

**Dictamen en relació amb la consulta sobre l'accés a dades clíniques dels menors per part dels seus pares**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una consulta en què es demana informe a aquesta Autoritat sobre la possibilitat dels pares d'accedir a les dades clíniques dels seus fills menors fins als 18 anys, atès el gran nombre de sol·licituds que, segons la consulta, reben en aquest sentit.

La consulta considera que *“en aplicació de la llei, un menor de 14 anys que no estigui incapacitat pot exercir directament els seus drets ARCO”, i pregunta “si el fet que els pares poden exercir-ho fins que els menors tinguin 18 anys vulnera en algun moment la seva confidencialitat o es podria incardinar en l'exercici de les seves funcions de pàtria potestat.”*

Analitzada la petició, vista la normativa vigent aplicable i l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

La consulta, referida a l'accés dels pares a les dades clíniques dels seus fills menors d'edat, fa esment que *“en aplicació de la llei, un menor de 14 anys que no estigui incapacitat pot exercir directament els seus drets ARCO”, i pregunta “si el fet que els pares poden exercir-ho fins que els menors tinguin 18 anys vulnera en algun moment la seva confidencialitat o es podria incardinar en l'exercici de les seves funcions de pàtria potestat.”*

Situada la consulta en aquests termes, des de la perspectiva de la protecció de dades, cal fer avinent que les dades personals de les persones físiques menors d'edat, és informació personal (art. 3.a) Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD)) i, com a tal, es troba protegida pels principis i garanties de la normativa de protecció de dades de caràcter personal (LOPD, i Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (RLOPD)).

També cal tenir en compte el Reglament general de protecció de dades (UE) 2016/679 (RGPD), que va entrar en vigor el 25 de maig de 2016, i que serà aplicable a partir del 25 de maig de 2018 (art. 99 RGPD)).

La consulta fa referència a les “dades clíniques” dels menors. La informació relativa a la salut de les persones físiques és objecte d'una especial protecció (art. 7.3 LOPD i arts. 4.15 i 9 RGPD). La informació continguda en la història clínica de cada pacient es troba

regulada i protegida per una regulació específica (Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, i Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica, reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica).

### III

La consulta es refereix a l'accés per part dels pares a la informació dels fills menors, que en serien els titulars (art. 3.e) LOPD), i també fa referència a l'exercici de la resta dels anomenats "drets ARCO" (drets de rectificació, cancel·lació i oposició), recollits a l'LOPD i el RLOPD.

Fem avinent que el RGPD, que serà aplicable a partir del 25 de maig de 2018, a més del dret d'accés (art. 15), del dret de rectificació (art. 16), del dret de supressió o "dret a l'oblit" (art. 17), i del dret d'oposició (art. 21), incorpora nous drets que també cal considerar com a integrants del dret d'autodeterminació informativa. Així, el RGPD estableix el dret a la limitació del tractament (art. 18), el dret a la portabilitat de les dades (art. 20), o el dret de tota persona a no ser objecte de decisions individuals automatitzades (art. 22).

En qualsevol cas, atès que la denominació habitual de "drets ARCO" no incorporaria tots els drets de la personalitat que integren el dret a la protecció de dades personals o dret d'autodeterminació informativa ateses les previsions del RGPD, als efectes d'aquest dictamen no ens referirem als "drets ARCO", sinó als drets inherents a l'autodeterminació informativa o drets d'habeas data. Això, sens perjudici de les particularitats que, en relació amb l'exercici de cadascun d'aquests drets, pugui establir el RGPD.

Dit això, l'article 15 de l'LOPD, en relació amb el dret d'accés, determina el següent:

- “1. L'interessat té dret a sol·licitar i obtenir gratuïtament informació de les seves dades de caràcter personal sotmeses a tractament, l'origen de les dades i les comunicacions efectuades o que es prevegin fer.*
- 2. La informació es pot obtenir mitjançant la mera consulta de les dades per mitjà de la visualització, o la indicació de les dades que són objecte de tractament mitjançant escrit, còpia, telecòpia o fotocòpia, certificada o no, en forma llegible i intel·ligible, sense utilitzar claus o codis que requereixin l'ús de dispositius mecànics específics.*
- 3. El dret d'accés a què es refereix aquest article només pot ser exercit a intervals no inferiors a dotze mesos, llevat que l'interessat acrediti un interès legítim a aquest efecte, cas en què el poden exercir abans.”*

Per la seva banda, l'article 27 del RLOPD, en el seu apartat primer i segon disposa el següent respecte al dret d'accés:

- “1. El dret d'accés és el dret de l'afectat a obtenir informació sobre si les seves pròpies dades de caràcter personal estan sent objecte de tractament, la finalitat del tractament que, si s'escau, s'estigui realitzant, així com la informació disponible sobre l'origen de les dades esmentades i les comunicacions realitzades o previstes d'aquestes dades.*
- 2. En virtut del dret d'accés, l'afectat pot obtenir del responsable del tractament informació relativa a dades concretes, a dades incloses en un determinat fitxer, o a totes les seves dades sotmeses a tractament.*

*No obstant això, quan raons de complexitat especial ho justifiquin, el responsable del fitxer pot sol·licitar de l'afectat que especifiqui els fitxers respecte dels quals vulgui exercir el dret d'accés, i a aquest efecte li ha de facilitar una relació de tots els fitxers.”*

Pel que fa a la resta de drets a què es refereix la consulta (dret de rectificació, cancel·lació i oposició), ens remetem a les previsions de la normativa (Títol III LOPD, Títol III RLOPD, i arts. 15 i ss. RGPD).

Segons la normativa de protecció de dades, els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició són drets personalíssims, i els ha d'exercir el propi afectat (art. 23.1 RLOPD), si bé, en relació amb persones menors d'edat que no poden exercir els seus drets per ells mateixos, la normativa preveu l'exercici d'aquests drets per representació.

Així, l'article 23.1.b) del RLOPD estableix que, pel que fa a l'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, quan l'afectat estigui en situació d'incapacitat o *“minoria d'edat que impossibiliti l'exercici personal d'aquests drets”*, els pot exercir el seu representant legal, cas en què és necessari que acrediti aquesta condició.

Com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors (entre d'altres, el Dictamen CNS 13/2015, CNS 33/2015, CNS 33/2017 o CNS 58/2017, que es poden consultar al web de l'Autoritat, [www.apdcat.gencat.cat](http://www.apdcat.gencat.cat)), la normativa disposa que els progenitors són els titulars de la potestat parental respecte els fills menors no emancipats (article 236-1 del Llibre segon del Codi Civil de Catalunya, en endavant, CCC).

L'exercici de la potestat sobre els fills comporta la representació legal d'aquests (art. 236-18 CCC). L'apartat segon del mateix article 236-18, exclou de la representació legal dels fills, entre d'altres, *“els actes relatius als drets de la personalitat, llevat que les lleis que els regulin estableixin una altra cosa.”*

Sobre això, cal tenir en compte que la normativa d'àmbit sanitari preveu expressament la possibilitat que el dret d'accés del pacient a la història clínica, es pugui exercir també per representació, sempre que estigui degudament acreditada (article 13.3 de la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, i article 18.2 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica, reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica).

Per tant, d'entrada, és clar que els pares dels menors d'edat, en la mesura que exerceixen la representació legal d'aquests en base al que disposa la normativa, poden exercir els drets d'habeas data en nom i representació dels menors i, en conseqüència, han de poder tenir accés a la informació de salut dels menors.

Dit això, com apunta la consulta, pel que fa als menors d'edat a partir dels 14 anys, la normativa els reconeix certa capacitat d'actuació en relació amb el seu dret d'autodeterminació informativa.

L'article 13.1 del mateix RLOPD reconeix als menors que siguin majors de 14 anys la capacitat de consentir el tractament de dades de caràcter personal, per la qual cosa caldria concloure que el menor que sigui major de 14 anys també pot exercir els drets inherents a l'autodeterminació informativa, perquè no tindria sentit reconèixer-li capacitat per consentir el tractament i no per accedir a consultar la informació tractada, o per exercir la resta de drets esmentats.

Fem notar que, si bé la consulta fa esment a que *“un menor de 14 anys que no estigui incapacitat”* podria exercir els seus drets d'autodeterminació informativa, la normativa de protecció de dades reconeix el dret d'exercir per sí mateixos els drets esmentats als menors d'edat que siguin majors de 14 anys (i no pas als menors de 14 anys).

En qualsevol cas, fet aquest aclariment, segons la normativa esmentada, com a norma general, els menors d'edat que siguin majors de 14 anys que no es trobin incapacitats, han de poder exercir els drets d'autodeterminació informativa per ells mateixos.

Ara bé, com també ha fet avinent aquesta Autoritat abastament, que la normativa prevegi l'exercici dels drets esmentats per part dels menors majors de 14 anys, no ha de portar a concloure que els pares que ostenten la potestat parental no puguin accedir a la documentació clínica del fill menor, fins i tot quan aquest ja és major de 14 anys.

En aquest sentit, cal tenir en compte que la potestat parental, esmentada, és una funció inexcusable que s'exerceix en interès dels fills (art. 236-2 CCC), i que aquesta funció justifica l'accés a la informació del menor.

A això cal afegir que l'article 236-17 CCC, que regula les relacions entre pares i fills, estableix que: *“1. Els progenitors, en virtut de llurs responsabilitats parentals, han de tenir cura dels fills, prestar-los aliments en el sentit més ampli, conviure-hi, educar-los i proporcionar-los una formació integral. (...)”* Aquest deure de cura respecte els fills inclou òbviament la cura respecte el seu estat de salut.

De fet, la mateixa Llei 21/2000, preveu que *“si el pacient, a criteri del metge responsable de l'assistència, no és competent per a entendre la informació, perquè es troba en un estat físic o psíquic que no li permet fer-se càrrec de la seva situació, se n'ha d'informar també els familiars o les persones que hi estan vinculades”* (art. 3.3). Òbviament aquesta situació en molts casos serà predicable respecte els menors d'edat.

Per tot això, resulta clar que els deures que l'ordenament jurídic atribueix als titulars de la potestat parental, habiliten l'accés d'aquests a la documentació clínica que afecta els menors sotmesos a la seva potestat i, per extensió, l'exercici de la resta de drets d'autodeterminació informativa a què es refereix la consulta (rectificació, cancel·lació i oposició), en representació dels menors d'edat, inclosos els menors que siguin majors de 14 anys.

Això, sens perjudici que els menors majors de 14 anys també puguin exercir els drets d'autodeterminació informativa directament, possibilitat que com ha quedat exposat també preveu la normativa, i que no resulta incompatible amb l'exercici dels drets pels pares o representants legals.

En conclusió, als efectes de la consulta formulada, la possibilitat d'exercici de drets d'autodeterminació informativa, d'una banda, pel propi menor major de 14 anys, i de l'altra, pels pares o representants legals d'aquest menor, no són incompatibles ni excloents, ja que ambdues estan previstes en la normativa. Per tant, l'exercici de drets esmentats per part dels pares o representants legals dels menors, que està previst i habilitat per la normativa esmentada, no comportaria, des de la perspectiva de la protecció de dades personals, una vulneració dels drets del menor, ni suposa un accés il·legítim a la informació del menor, ni una *“vulneració de la confidencialitat”* de la informació del menor, en els termes esmentats en la consulta.

## IV

Dit això, no es pot descartar que, en casos puntuals, i ateses les circumstàncies del cas, la normativa permeti limitar l'accés dels pares o representants legals a determinades dades de salut del menor i, en definitiva, l'exercici dels drets referits en la consulta.

Com ha fet avinent aquesta Autoritat, cal tenir en compte l'article 17.1 de la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (LDOIA), segons el qual: *“els infants i els adolescents poden exercir i defensar ells mateixos llurs drets, llevat que la llei limiti aquest exercici. En qualsevol cas, poden fer-ho mitjançant llurs representants legals, **sempre que no tinguin interessos contraposats als propis.**”*

Segons disposa l'article 5 de la LDOIA:

*“1. L'interès superior de l'infant o l'adolescent ha d'ésser el principi inspirador i fonamentador de les actuacions públiques.*

*2. Les normes i les polítiques públiques han d'ésser avaluades des de la perspectiva dels infants i els adolescents, per garantir que inclouen els objectius i les accions pertinents adreçats a satisfer l'interès superior d'aquestes persones. Els infants i els adolescents han de participar activament en aquesta avaluació.*

*3. L'interès superior de l'infant o l'adolescent ha d'ésser també el principi inspirador de totes les decisions i actuacions que el concerneixen adoptades i dutes a terme pels progenitors, pels titulars de la tutela o de la guarda, per les institucions públiques o privades encarregades de protegir-lo i d'assistir-lo o per l'autoritat judicial o administrativa.*

*4. Per a determinar l'interès superior de l'infant o l'adolescent se n'han d'atendre les necessitats i els drets, i s'ha de tenir compte la seva opinió, els seus anhels i aspiracions, i també la seva individualitat dins el marc familiar i social.”*

D'acord amb aquestes previsions normatives, l'exercici dels drets d'autodeterminació informativa en representació del menor sense necessitat d'autorització d'aquest, que els pares o representants legals han de poder exercir amb caràcter general, pot veure's limitat si hi ha un conflicte entre aquests i el propi menor, cas en el qual ha de prevaldre el principi general de protecció de l'interès superior del menor (art. 5 LDOIA), en els termes previstos a la normativa.

La prevalença d'aquest principi podria fonamentar la limitació en l'accés dels pares o representants legals a dades del menor i, en definitiva, l'exercici dels drets d'autodeterminació informativa per part d'aquests, en relació amb les dades de salut del menor.

Val a dir que la consulta es formula en termes generals, i no en relació amb una problemàtica o situació específica relacionada amb l'exercici dels drets d'autodeterminació informativa per part dels pares o responsables dels menors (situacions de desemparament o risc dels menors, conflictes entre els progenitors referents a l'exercici de la potestat parental o guarda del menor, problemàtiques en relació amb determinades intervencions mèdiques sobre el menor, etc).

Per tant, fem notar que caldrà estar a les circumstàncies de cada cas, per tal de considerar si concorren elements fàctics i normatius que puguin fonamentar la limitació o exclusió de l'exercici dels drets d'autodeterminació informativa per part dels pares o representants legals, en relació amb determinades dades de salut del menor.

Per exemple, cal tenir en compte que la normativa preveu la possibilitat de privar els progenitors de la potestat parental (art. 236-6 CCC). Així, com ha posat de manifest aquesta Autoritat (Dictamen CNS 58/2017), en cas que la potestat parental es trobi suspesa -com pot succeir, per exemple, arran de la instrucció d'un procediment de desemparament en els termes previstos a la normativa (article 228-1 CCC, i arts. 106 i ss. LDOIA)-, l'exercici dels drets en qüestió per part de la persona o persones que exerceixen la dita potestat parental quedaria impossibilitat, el menys, mentre duri la suspensió o la privació de la dita potestat.

Tampoc no es pot descartar que, en casos puntuals i respecte d'actuacions mèdiques concretes, el propi menor d'edat que és major de 14 anys pugui exercir el dret, com a titular de les seves dades personals, de limitar o fins i tot d'impedir l'accés dels seus pares o tutors a determinades dades de salut. Així ho ha fet avinent aquesta Autoritat en el Dictamen CNS 33/2017 (Fonament Jurídic V), al que ens remetem.

També a tall d'exemple, la Llei orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs, preveu (art. 13) que la informació sobre aquest fet als progenitors de les dones de 16 o 17 anys que hagin decidit la interrupció voluntària de l'embaràs es pot limitar a un dels progenitors o a cap d'ells quan concorrin circumstàncies que puguin generar un conflicte en perjudici de la menor:

*“Cuarto. En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.*

*Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.*

*Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.”*

Si es dona aquest supòsit, i la menor al·lega la concurrència d'un conflicte de forma fonamentada, això hauria de comportar que els pares o responsables no puguin accedir a determinada informació de salut d'aquesta menor, en les termes previstos en la normativa.

L'ordenament jurídic, en aquestes i en d'altres normes, preveu determinades situacions o circumstàncies en què el principi de l'interès superior del menor -que ha d'informar totes les actuacions que es duen a terme envers els menors d'edat i, per tant, també les actuacions en l'àmbit sanitari-, permetria excloure l'accés i coneixement per part dels pares o tutors, de determinada informació mèdica del menor (informació a la que, en principi, haurien de tenir accés per al compliment dels deures que els exigeix el propi ordenament jurídic, en els termes apuntats) i, en definitiva, l'exercici dels drets d'autodeterminació informativa per part dels pares o tutors, en relació amb les dades personals de salut del menor, en els termes previstos a la normativa.

Per tot això, no es pot descartar que, en casos concrets, i ateses les circumstàncies concurrents, la normativa aplicable hagi de portar al responsable de tractament (art. 3.d)

LOPD i art. 4.7 RGPD) a denegar als pares o representants legals del menor l'accés a determinada informació de salut d'aquest, ja sigui directament o, si escau, a través de l'encarregat del tractament (arts. 3.g) i 12 LOPD, arts. 20 a 22 RLOPD, i arts. 4.8 i 28 i ss. RGPD).

En qualsevol cas, el responsable del tractament haurà de tenir en compte les circumstàncies que puguin concórrer en cada cas, en relació amb la limitació de l'exercici dels drets inherents a l'autodeterminació informativa per part dels pares o representants legals en relació amb les dades del menor, en els termes previstos a la normativa.

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

### **Conclusions**

Els menors d'edat que siguin majors de 14 anys, que no es trobin incapacitats, han de poder exercir els drets inherents a l'autodeterminació informativa per ells mateixos.

L'exercici dels drets pels pares o representants legals del menor –inclòs el menor que sigui major de 14 anys-, en relació amb la informació personal d'aquest, que està previst i habilitat per la normativa, no suposaria un accés il·legítim a la informació del menor ni una "vulneració de la confidencialitat" de la informació del menor.

Sens perjudici d'això, en aquells casos en què hi hagi un conflicte entre els pares o representants legals i el propi menor, per aplicació del principi de protecció de l'interès superior del menor (art. 5 LDOIA), l'exercici dels drets per part d'aquests respecte determinades dades de salut del menor, pot veure's limitat, en atenció a les circumstàncies del cas concret.

Barcelona, 19 de març de 2018