

Dictamen con relación a la consulta sobre el acceso a datos clínicos de los menores por parte de sus padres.

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos una consulta en la que se pide informe a esta Autoridad sobre la posibilidad de los padres de acceder a los datos clínicos de sus hijos menores hasta los 18 años, dado el gran número de solicitudes que, según la consulta, reciben en este sentido.

La consulta considera que “en aplicación de la ley, un menor de 14 años que no esté incapacitado podrá ejercer directamente sus derechos ARCO”, y pregunta “si el hecho de que los padres pueden ejercerlo hasta que los menores tengan 18 años vulnera en algún momento su confidencialidad o se podría incardinar en el ejercicio de sus funciones de patria potestad”.

Analizada la petición, vista la normativa vigente aplicable y el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente.

I

(...)

II

La consulta, referida al acceso de los padres a los datos clínicos de sus hijos menores de edad, hace mención de que “en aplicación de la ley, un menor de 14 años que no esté incapacitado podrá ejercer directamente sus derechos ARCO”, y pregunta “si el hecho de que los padres pueden ejercerlo hasta que los menores tengan 18 años vulnera en algún momento su confidencialidad o se podría incardinar en el ejercicio de sus funciones de patria potestad”.

Situada la consulta en estos términos, desde la perspectiva de la protección de datos, hay que recordar que los datos personales de las personas físicas menores de edad es información personal (artículo 3.a de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal [LOPD]) y, como tal, se encuentra protegida por los principios y garantías de la normativa de protección de datos de carácter personal (LOPD y Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD [RLOPD]).

También hay que tener en cuenta el Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 (RGPD), que entró en vigor el 25 de mayo de 2016, y que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018 (artículo 99 del RGPD).

La consulta se refiere a los “datos clínicos” de los menores. La información relativa a la salud de las personas físicas es objeto de una especial protección (artículo 7.3 de la LOPD y artículos 4.15 y 9 del RGPD). La información contenida en la historia clínica de

cada paciente se encuentra regulada y protegida por una regulación específica (Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, y Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

III

La consulta se refiere al acceso por parte de los padres a la información de los hijos menores, que serían los titulares (artículo 3.e de la LOPD), y también hace referencia al ejercicio del resto de los llamados “derechos ARCO” (derechos de rectificación, cancelación y oposición), recogidos en la LOPD y el RLOPD.

Recordamos que el RGPD, que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, además del derecho de acceso (artículo 15), del derecho de rectificación (artículo 16), del derecho de supresión o “derecho al olvido” (artículo 17) y del derecho de oposición (artículo 21), incorpora nuevos derechos que también hay que considerar como integrantes del derecho de autodeterminación informativa. Así, el RGPD establece el derecho a la limitación del tratamiento (artículo 18), el derecho a la portabilidad de los datos (artículo 20) o el derecho de toda persona a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas (artículo 22).

En cualquier caso, dado que la denominación habitual de “derechos ARCO” no incorporaría todos los derechos de la personalidad que integran el derecho a la protección de datos personales o derecho de autodeterminación informativa dadas las previsiones del RGPD, a los efectos de este dictamen no nos referiremos a los “derechos ARCO”, sino a los derechos inherentes a la autodeterminación informativa o derechos de *habeas data*. Esto, sin perjuicio de las particularidades que, en relación con el ejercicio de cada uno de estos derechos, pueda establecer el RGPD.

Dicho esto, el artículo 15 de la LOPD, con relación al derecho de acceso, determina lo siguiente:

- “1. El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos.
2. La información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.
3. El derecho de acceso a que se refiere este artículo solo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrán ejercitarlo antes”.

Por su parte, el artículo 27 del RLOPD, en su apartado primero y segundo, dispone lo siguiente respecto al derecho de acceso:

- “1. El derecho de acceso es el derecho del afectado a obtener información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos.

2. En virtud del derecho de acceso el afectado podrá obtener del responsable del tratamiento información relativa a datos concretos, a datos incluidos en un determinado fichero, o a la totalidad de sus datos sometidos a tratamiento.

No obstante, cuando razones de especial complejidad lo justifiquen, el responsable del fichero podrá solicitar del afectado la especificación de los ficheros respecto de los cuales quiera ejercitar el derecho de acceso, a cuyo efecto deberá facilitarle una relación de todos ellos”.

En cuanto al resto de los derechos a que se refiere la consulta (derecho de rectificación, cancelación y oposición), nos remitimos a las previsiones de la normativa (título III de la LOPD, título III del RLOPD y artículos del 15 y siguientes del RGPD).

Según la normativa de protección de datos, los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición son derechos personalísimos, y serán ejercidos por el propio afectado (artículo 23.1 del RLOPD), si bien, con relación a personas menores de edad que no pueden ejercer sus derechos por sí mismas, la normativa prevé el ejercicio de estos derechos por representación.

Así, el artículo 23.1.b) del RLOPD establece que, con respecto al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, cuando el afectado esté en situación de incapacidad o “minoría de edad que le imposibilite el ejercicio personal de estos derechos”, podrán ejercerlos su representante legal, en cuyo caso es necesario que acredite esta condición.

Como ha hecho saber esta Autoridad en ocasiones anteriores (entre otros, el Dictamen CNS 13/2015, CNS 33/2015, CNS 33/2017 o CNS 58/2017, que se pueden consultar en la web de la Autoridad, <http://apdcat.gencat.cat/es/>), la normativa dispone que los progenitores son los titulares de la potestad parental respecto a los hijos menores no emancipados (artículo 236-1 del libro segundo del Código civil de Cataluña [en adelante, CCC]).

El ejercicio de la potestad sobre los hijos comporta la representación legal de estos (artículo 236-18 del CCC). El apartado segundo del mismo artículo 236-18 excluye de la representación legal de los hijos, entre otros, “los actos relativos a los derechos de la personalidad, salvo que las leyes que los regulen establezcan otra cosa”.

Al respecto, hay que tener en cuenta que la normativa de ámbito sanitario prevé expresamente la posibilidad de que el derecho de acceso del paciente a la historia clínica pueda ejercerse también por representación, siempre que esté debidamente acreditada (artículo 13.3 de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, y artículo 18.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

Por lo tanto, de entrada, está claro que los padres de los menores de edad, en la medida en que ejercen la representación legal de estos según lo dispuesto en la normativa, pueden ejercer los derechos de *habeas data* en nombre y representación de los menores y, en consecuencia, podrán tener acceso a la información de salud de los menores.

Dicho esto, como apunta la consulta, con respecto a los menores de edad a partir de los 14 años, la normativa les reconoce cierta capacidad de actuación en relación con su derecho de autodeterminación informativa.

El artículo 13.1 del mismo RLOPD reconoce a los menores que sean mayores de 14 años la capacidad de consentir el tratamiento de datos de carácter personal, por lo que habría que concluir que el menor que sea mayor de 14 años también podrá ejercer los derechos inherentes a la autodeterminación informativa, porque no tendría sentido reconocerle capacidad para consentir el tratamiento y no para acceder a consultar la información tratada, o para ejercer los demás derechos mencionados.

Hacemos notar que, si bien la consulta hace mención a que “un menor de 14 años que no esté incapacitado” podría ejercer sus derechos de autodeterminación informativa, la normativa de protección de datos reconoce el derecho de ejercer por sí mismos los derechos mencionados a los menores de edad que sean mayores de 14 años (y no a los menores de 14 años).

En cualquier caso, hecha esta aclaración, según la normativa mencionada, como norma general, los menores de edad que sean mayores de 14 años que no se encuentren incapacitados podrán ejercer los derechos de autodeterminación informativa por sí mismos.

Ahora bien, como también ha hecho saber esta Autoridad suficientemente, que la normativa prevea el ejercicio de dichos derechos por parte de los menores mayores de 14 años no tiene que llevar a concluir que los padres que ostentan la potestad parental no puedan acceder a la documentación clínica del hijo menor, incluso cuando este ya es mayor de 14 años.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la potestad parental, mencionada, es una función inexcusable que se ejerce en interés de los hijos (artículo 236-2 del CCC), y que esta función justifica el acceso a la información del menor.

A esto hay que añadir que el artículo 236-17 del CCC, que regula las relaciones entre padres e hijos, establece que: “1. Los progenitores, en virtud de sus responsabilidades parentales, deben cuidar de los hijos, prestarles alimentos en el sentido más amplio, convivir con ellos, educarlos y proporcionarles una formación integral. (...)”. Este deber de cuidar respecto a los hijos incluye obviamente el cuidado respecto a su estado de salud.

De hecho, la propia Ley 21/2000 prevé que “si el paciente, a criterio del médico responsable de la asistencia, no es competente para entender la información, porque se encuentra en un estado físico o psíquico que no le permite hacerse cargo de su situación, debe informarse también a los familiares o a personas a él vinculadas” (artículo 3.3). Obviamente esta situación en muchos casos será predicable respecto a los menores de edad.

Por todo ello, resulta claro que los deberes que el ordenamiento jurídico atribuye a los titulares de la potestad parental habilitan el acceso de estos a la documentación clínica que afecta a los menores sometidos a su potestad y, por extensión, el ejercicio de los demás derechos de autodeterminación informativa a que se refiere la consulta (rectificación, cancelación y oposición), en representación de los menores de edad, incluidos los menores que sean mayores de 14 años.

Esto, sin perjuicio de que los menores mayores de 14 años también puedan ejercer los derechos de autodeterminación informativa directamente, posibilidad que como ha quedado expuesto también prevé la normativa, y que no resulta incompatible con el ejercicio de los derechos por los padres o representantes legales.

En conclusión, a los efectos de la consulta formulada, la posibilidad de ejercicio de derechos de autodeterminación informativa, por un lado, por el propio menor mayor de

14 años, y por otro, por los padres o representantes legales de este menor, no son incompatibles ni excluyentes, ya que ambas están previstas en la normativa. Por lo tanto, el ejercicio de derechos por parte de los padres o representantes legales de los menores, que está previsto y habilitado por la normativa mencionada, no conllevaría, desde la perspectiva de la protección de datos personales, una vulneración de los derechos del menor, ni supone un acceso ilegítimo a la información del menor, ni una “vulneración de la confidencialidad” de la información del menor, en los términos mencionados en la consulta.

IV

Dicho esto, no puede descartarse que, en casos puntuales, y dadas las circunstancias del caso, la normativa permita limitar el acceso de los padres o representantes legales a determinados datos de salud del menor y, en definitiva, el ejercicio de los derechos referidos en la consulta.

Como ha hecho saber esta Autoridad, hay que tener en cuenta el artículo 17.1 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (LDOIA), según el cual: “los niños y los adolescentes pueden ejercer y defender ellos mismos sus derechos, salvo que la Ley limite este ejercicio. En cualquier caso, pueden hacerlo mediante sus representantes legales, **siempre y cuando no tengan intereses contrapuestos** a los propios”.

Según dispone el artículo 5 de la LDOIA:

“1. El interés superior del niño o el adolescente debe ser el principio inspirador y fundamentador de las actuaciones públicas.

2. Las normas y las políticas públicas deben ser evaluadas desde la perspectiva de los niños y los adolescentes, para garantizar que incluyen los objetivos y las acciones pertinentes encaminados a satisfacer el interés superior de estas personas. Los niños y los adolescentes deben participar activamente en esta evaluación.

3. El interés superior del niño o el adolescente debe ser también el principio inspirador de todas las decisiones y actuaciones que le conciernen adoptadas y llevadas a cabo por los progenitores, por los titulares de la tutela o de la guarda, por las instituciones públicas o privadas encargadas de protegerle y de asistirle o por la autoridad judicial o administrativa.

4. Para determinar el interés superior del niño o el adolescente deben atenderse sus necesidades y sus derechos, y se debe tener en cuenta su opinión, sus anhelos y aspiraciones, así como su individualidad dentro del marco familiar y social”.

De acuerdo con estas previsiones normativas, el ejercicio de los derechos de autodeterminación informativa en representación del menor sin necesidad de autorización de este, que los padres o representantes legales podrán ejercer con carácter general, puede verse limitado si hay un conflicto entre estos y el propio menor, caso en el que prevalecerá el principio general de protección del interés superior del menor (artículo 5 de la LDOIA), en los términos previstos en la normativa.

La prevalencia de este principio podría fundamentar la limitación en el acceso de los padres o representantes legales a datos del menor y, en definitiva, el ejercicio de los

derechos de autodeterminación informativa por parte de estos, en relación con los datos de salud del menor.

Hay que decir que la consulta se formula en términos generales, y no en relación con una problemática o situación específica relacionada con el ejercicio de los derechos de autodeterminación informativa por parte de los padres o responsables de los menores (situaciones de desamparo o riesgo de los menores, conflictos entre los progenitores referentes al ejercicio de la potestad parental o guarda del menor, problemáticas en relación con determinadas intervenciones médicas sobre el menor, etc.).

Por lo tanto, hacemos notar que habrá que estar a las circunstancias de cada caso, con el fin de considerar si concurren elementos fácticos y normativos que puedan fomentar la limitación o exclusión del ejercicio de los derechos de autodeterminación informativa por parte de los padres o representantes legales, en relación con determinados datos de salud del menor.

Por ejemplo, hay que tener en cuenta que la normativa prevé la posibilidad de privar a los progenitores de la potestad parental (artículo 236-6 del CCC). Así, como ha puesto de manifiesto esta Autoridad (Dictamen CNS 58/2017), en caso de que la potestad parental se encuentre suspendida —como puede suceder, por ejemplo, a raíz de la instrucción de un procedimiento de desamparo en los términos previstos en la normativa (artículo 228-1 del CCC y artículos de la 106 y siguientes. LDOIA)—, el ejercicio de los derechos en cuestión por parte de la persona o personas que ejercen dicha potestad parental quedaría imposibilitado, al menos, mientras dure la suspensión o la privación de dicha potestad.

Tampoco puede descartarse que, en casos puntuales y respecto a actuaciones médicas concretas, el propio menor de edad que es mayor de 14 años pueda ejercer el derecho, como titular de sus datos personales, de limitar o incluso de impedir el acceso de sus padres o tutores a determinados datos de salud. Así lo ha hecho saber esta Autoridad en el Dictamen CNS 33/2017 (fundamento jurídico V), al que nos remitimos.

También a modo de ejemplo, la Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo prevé (artículo 13) que la información sobre este hecho a los progenitores de las mujeres de 16 o 17 años que hayan decidido la interrupción voluntaria del embarazo se puede limitar a uno de los progenitores o a ninguno de ellos cuando concurren circunstancias que puedan generar un conflicto en perjuicio 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 se da este supuesto, y la menor alega la concurrencia de un conflicto de forma fundamentada, esto supondría que los padres o responsables no podrán acceder a determinada información de salud de esta menor, en los términos previstos en la normativa.

El ordenamiento jurídico, en estas y en otras normas, prevé determinadas situaciones o circunstancias en las que el principio del interés superior del menor —que debe informar todas las actuaciones que se llevan a cabo con los menores de edad y, por tanto, también las actuaciones en el ámbito sanitario— permitiría excluir el acceso y conocimiento por parte de los padres o tutores de determinada información médica del menor (información a la que, en principio, deberían tener acceso para el cumplimiento de los deberes que les exige el propio ordenamiento jurídico, en los términos apuntados) y, en definitiva, el ejercicio de los derechos de autodeterminación informativa por parte de los padres o tutores, en relación con los datos personales de salud del menor, en los términos previstos en la normativa.

Por todo ello, no puede descartarse que, en casos concretos, y dadas las circunstancias concurrentes, la normativa aplicable lleve al responsable de tratamiento (artículo 3.d de la LOPD y artículo 4.7 del RGPD) a denegar a los padres o representantes legales del menor el acceso a determinada información de salud de aquel, ya sea directamente o, en su caso, mediante el encargado del tratamiento (artículos 3.g y 12 de la LOPD, artículos 20 a 22 del RLOPD y artículos 4.8 y 28 y siguientes del RGPD).

En cualquier caso, el responsable del tratamiento deberá tener en cuenta las circunstancias que puedan concurrir en cada caso, en relación con la limitación del ejercicio de los derechos inherentes a la autodeterminación informativa por parte de los padres o representantes legales en relación con los datos del menor, en los términos previstos en la normativa.

De acuerdo con las consideraciones hechas en este dictamen en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes

Conclusiones

Los menores de edad que sean mayores de 14 años, que no se encuentren incapacitados, podrán ejercer los derechos inherentes a la autodeterminación informativa por sí mismos.

El ejercicio de los derechos por los padres o representantes legales del menor —incluido el menor que sea mayor de 14 años—, en relación con la información personal de este, que está previsto y habilitado por la normativa, no supondría un acceso ilegítimo a la información del menor ni una “vulneración de la confidencialidad” de la información del menor.

Sin perjuicio de ello, en aquellos casos en los que exista un conflicto entre los padres o representantes legales y el propio menor, por aplicación del principio de protección del interés superior del menor (artículo 5 de la LDOIA), el ejercicio de los derechos por parte de aquellos respecto a determinados datos de salud del menor puede verse limitado, en atención a las circunstancias del caso concreto.

Barcelona, 19 de marzo de 2018