

PD 13/2020

Informe sobre una Propuesta de artículo a introducir en un Decreto-ley sobre el acceso de personal de enfermería del Instituto Catalán de Evaluaciones médicas a la historia clínica

Antecedentes

El Departamento de Salud pide a esta Autoridad la emisión, con carácter urgente, de un informe sobre una propuesta de un artículo y una disposición adicional a introducir en un Decreto-ley sobre el acceso de personal de enfermería del Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (en adelante, ICAM) en la historia clínica.

En concreto, la redacción de la propuesta es la siguiente:

Artículo (X)

“1. Con el fin de hacer frente al incremento de las actuaciones atribuidas a los órganos competentes del Departamento de Salud en materia de evaluaciones médicas que utilizan la denominación de Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas, en el marco de la situación de emergencia sanitaria generada por la Covid-19, se habilitan las enfermeras y enfermeros adscritos al citado Instituto para acceder a los datos identificativos y de salud de las historias clínicas de aquellas personas que tengan en trámite un procedimiento relativo al control, la inspección, la evaluación y seguimiento de los procesos de incapacidad temporal competencia del Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas que sean necesarias para el apoyo al personal médico evaluador en las funciones que tienen atribuidas en este ámbito.

2. El tratamiento de datos personales a que se refiere el apartado anterior debe contenerse en el “Registro de gestión de la incapacidad y evaluaciones médicas”, del que es titular el Departamento de Salud, con la finalidad de ejercer las competencias que tiene atribuidas en materia de control, inspección, evaluación y seguimiento de los procesos médicos y sanitarios.

3. El personal del Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas a que se refiere el apartado 1 debe mantener el deber de secreto y confidencialidad sobre la información a la que tenga acceso, incluso después de que finalice la situación de emergencia sanitaria.”

“Disposición adicional

Las previsiones contenidas en el artículo (X) de este Decreto ley están vigentes mientras se mantenga actividad el Plan de actuación PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo.”

En la solicitud de informe se expone que, en el marco del convenio de colaboración de 5 de diciembre de 2017 entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Administración de la Generalidad de Cataluña, mediante el Departamento de Salud, para el control de la incapacidad temporal durante el

período 2017 a 2020, el INSS encargó a la Generalidad de Cataluña los controles médicos en los procesos de IT, a fin de que agotados los primeros 365 días, el INSS o el Instituto Social de la Marina (ISM) en cada provincia , emita la resolución correspondiente.

Se expone que la situación provocada por la pandemia ha supuesto un incremento de las actuaciones que realiza el ICAM derivado de la realización de las tareas de expedición de comunicados de bajas y altas por Covid-19, tanto por personas enfermas como por contactos estrechos, así como otras actuaciones de apoyo que le han sido atribuidas en el ámbito de la atención primaria. Esto ha generado un retraso considerable en la tramitación de los expedientes, lo que provoca perjuicios a la ciudadanía en el reconocimiento de sus prestaciones. Para hacer frente a este aumento de tareas se expone que se considera imprescindible reforzar las tareas de apoyo al personal médico evaluador en los procesos de incapacidad temporal competencia del ICAM, que realizan las enfermeras y enfermeros adscritos a esta unidad habilitándolo temporalmente para que acceda a las historias clínicas ya la documentación clínica que apoye el expediente de evaluación, así como a las herramientas y sistemas informáticos del sistema de salud que contienen esta infor

Esta medida estaría vigente mientras se mantenga actividad el Plan de actuación PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo.

Analizada la propuesta, que se acompaña de una justificación de la medida y de un documento sobre la cuantificación del incremento de carga de trabajo que está asumiendo el ICAM a raíz de la pandemia, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente informe:

Fundamentos Jurídicos

(...)

II

De acuerdo con el artículo 6 del RGPD, para poder llevar a cabo un tratamiento de datos personales es necesario que concurra alguna de las bases jurídicas del artículo 6.1. Entre las bases jurídicas previstas, en caso de que nos ocupa concurriría la prevista en la letra e), referida a aquellos casos en que el tratamiento sea necesario para “para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;”.

Por otra parte, el tratamiento de datos de salud con el fin de evaluar la capacidad laboral de la persona trabajadora y de gestión del sistema de asistencia sanitaria y social podría estar autorizado por la letra h) del artículo 9.2 RGPD.

De acuerdo con lo que prevén estos artículos, la base jurídica debe estar establecida en el derecho del Estado miembro que se aplique al responsable o el derecho de la Unión Europea que, en cualquier caso, debe determinar la finalidad del tratamiento. En cuanto a la calidad de esta norma, debe cumplir un objetivo de interés público y debe ser proporcional al fin perseguido (art. 6.3 yf).

En cuanto al rango de la norma de derecho interno, el Considerante 41 RGPD establece que “Cuando el presente Reglamento hace referencia a una base jurídica o a una medida legislativa, esto no exige necesariamente un acto legislativo adoptado por un parlamento, sin perjuicio de los requisitos de conformidad del ordenamiento constitucional del Estado miembro de que se trate.”.

Hay que tener en cuenta al respecto que, en el derecho español, la norma que establezca el tratamiento debe ser una norma con rango de ley, tal y como se desprende del artículo 53 CE en la medida en que conlleva la limitación de un derecho fundamental, y tal y como ha venido a reconocer la jurisprudencia constitucional (SSTC 292/2000 y 76/2019, entre otros), del Tribunal de Justicia de Europa (STJUE 08.04.2014, Digital Rights Ireland, entre otros) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH 07.06.2012, Cetro Europa 7 y Di Stefano vs. Italia, entre otros). En este sentido, el artículo 8.2 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) establece que “El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley. ”. En términos similares se pronuncia el artículo 9 LOPDGDD respecto al tratamiento de datos de categorías especiales de datos, tales como los c

El Decreto-ley constituye una norma con rango de ley, y si bien afecta a un derecho fundamental, como es el derecho a la protección de datos personales, la regulación analizada no comporta la regulación esencial ni el desarrollo directo del derecho fundamental (cuestión ya hecha por el RGPD y la Ley orgánica 3/2018), por lo que no iría en contra del artículo 64 EAC. Por tanto, tal y como se ha reconocido en la STC 139/2016, un Decreto-ley es una norma apta para habilitar un determinado tratamiento de datos personales.

III

Sin perjuicio de lo que se acaba de exponer, la norma que se apruebe debe tener en cuenta también el resto de principios establecidos por la normativa de protección de datos personales, en concreto, el principio de minimización de los datos, en virtud del que los datos que se traten deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con las finalidades para las que se tratan (art. 5.1.c) RGPD y art. 9 del Convenio 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas en lo que se refiere al tratamiento automatizado de datos de carácter personal).

De acuerdo con el Considerante 41 del RGPD, dicha base jurídica o medida legislativa debe ser clara y precisa y su aplicación previsible para sus destinatarios, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.” En este sentido se manifiestan, por ejemplo, las SSTEDH de 6 de septiembre de 1978 (Klas vs. Alemania), 2 de agosto de 1984 (Malone vs UK), 30 de julio de 1998 (Valenzuela Contreras vs. España) 18 de febrero de 2003 (Prado Bugallo vs. España) o la STC 76/2019.

El tratamiento previsto constituye una limitación del derecho fundamental a la protección de datos que puede estar justificada. Pero sólo lo estará en la medida en que resulte proporcionada (art. 6.3 RGPD). Tal y como ha reconocido la STJUE de 8 de abril de 2014 (caso Digital Rights Ireland, entre otros)

“Con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ésta deberá ser establecida por la ley, respetar su contenido esencial y, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones a dichos derechos y libertades cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.”. En el mismo sentido, las SSTC 292/2000 o 76/2019, entre otras.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia (sirva por todas la STC 66/1995) el análisis del cumplimiento del principio de proporcionalidad de una determinada medida, requiere lo que se denomina como “test de proporcionalidad”. Esto implica un triple análisis:

- a) La idoneidad de la medida, es decir, si la medida es apta para alcanzar el resultado pretendido.
- b) La necesidad de la medida, es decir, si existen otras medidas menos intrusivas o más moderadas para conseguir el resultado pretendido.
- c) El análisis de la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si de la medida se derivan mayores beneficios por el interés general que perjuicios sobre los demás bienes jurídicos o valores en conflicto.

Por tanto, el tratamiento previsto por la norma debe resultar una medida idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto.

IV

Esta Autoridad, en el Dictamen CNS 61/2015, consideró que, de acuerdo con la normativa vigente (fundamentalmente el artículo 40 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y el Real decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y el control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración), el personal del ICAM que tenga la consideración de inspector médico en los procesos de IT puede acceder, sin consentimiento de las personas afectadas, a la documentación clínica de atención primaria y especializada de los trabajadores en situación de IT. Este acceso se caracteriza por:

- a) El acceso será necesario para el ejercicio de sus funciones de inspección médica.
- b) El acceso se limitará a los informes, documentación clínica, y demás datos médicos estrictamente relacionados con las lesiones y dolencias sufridas por el interesado que resulten relevantes para la resolución del procedimiento. No puede abarcar, por tanto, otras informaciones que, a pesar de constar en la historia clínica de las personas afectadas, no sean relevantes en relación con el reconocimiento o el mantenimiento de la situación de IT.
- c) Las personas afectadas deben disponer de la posibilidad de oponerse a esta comunicación. Esta referencia a la posibilidad de oponerse a la comunicación, no debe entenderse como un ejercicio del derecho de oposición previsto en el artículo 6.4 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), que requiere una justificación

basada en motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal, sino que será suficiente que la persona afectada manifieste su oposición de forma expresa y por escrito, sin necesidad de justificación. Por eso, aunque en estos casos no se solicite el consentimiento, es importante que con carácter previo al acceso se informe a las personas afectadas de esta posibilidad de oponerse.

La propuesta que se presenta ahora quiere extender esta habilitación también al personal de enfermería adscrito al ICAM.

La aplicación de la doctrina expuesta respecto de las exigencias que debe cumplir la norma con rango de ley que prevea un determinado tratamiento de datos personales lleva a concluir que la propuesta de artículo está dotada de previsibilidad y resulta proporcionada.

La medida resulta dotada de previsibilidad dado que se define de forma precisa tanto el colectivo al que se refiere (personal de enfermería adscrito al ICAM), como la información a la que se debe poder acceder (datos identificativos y de salud de las historias clínicas de aquellas personas que tengan en trámite un procedimiento relativo al control, inspección, evaluación y seguimiento de los procesos de incapacidad temporal competencia del Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas que sean necesarias para el apoyo al personal médico evaluador).

Por otra parte, la medida también resulta proporcionada:

De entrada, puede considerarse idónea (es decir, permite alcanzar el resultado pretendido) dado que permitiría hacer frente a la situación descrita de incremento de actividad como consecuencia de la situación actual de pandemia.

También puede considerarse necesaria, porque la posibilidad de que esta tarea se encargue a personal que tiene la condición de personal sanitario que presta servicios en el ICAM aparece como una medida menos intrusiva que otras medidas alternativas como podría ser encargarlo a personal que no tenga la condición de personal sanitario.

Por otra parte, si bien es cierto que puede haber otras alternativas, como aumentar la plantilla de inspectores o médicos evaluadores o, incluso, la creación de un cuerpo de subinspectores (como se apunta en la consulta que sucede en otras comunidades autónomas), resultan medidas menos adecuadas para hacer frente a una situación urgente y temporal como la provocada por la situación de pandemia.

Por último, la medida también puede considerarse justificada desde el punto de vista del análisis de la proporcionalidad en sentido estricto.

Así, por un lado, tal y como se expone en la justificación de la medida, la situación actual genera un “retraso considerable de la tramitación de los expedientes, lo que provoca perjuicios a la ciudadanía en el reconocimiento de sus prestaciones”. La modificación propuesta persigue precisamente evitar los perjuicios que pueden derivarse de un retraso en el reconocimiento de las prestaciones. Están claros, pues, los beneficios.

Desde el punto de vista de los costes de la medida, o dicho de otro modo, de la intrusión que comportaría esta medida para el derecho a la protección de datos de las personas afectadas, es

innegable que comportaría un acceso a la historia clínica para una finalidad distinta a la asistencial. Pero como hemos visto, la legislación actual permite ya el acceso a esta finalidad por parte de los inspectores o médicos evaluadores. El hecho de que el personal de enfermería que asiste a estos profesionales pase también a poder acceder comporta una afectación del derecho, pero que debe ceder ante los beneficios para el sistema y para la propia persona titular de los datos que, en una situación de crisis sanitaria y económica como la actual se derivan de una medida como la propuesta que permite agilizar procedimiento relativo al control, inspección, evaluación y seguimiento de los procesos de incapacidad temporal.

Por otra parte, con respecto a los riesgos, debe recordarse que la posibilidad de que personal de enfermería acceda a la historia clínica tampoco es un hecho excepcional, dado que en el caso de las finalidades asistenciales, no es extraño que personal de enfermería pueda acceder a ellos cuando sea necesario por las funciones concretas que tenga asignadas.

Por otra parte, tal y como se ha expuesto, la opción escogida en la propuesta garantiza que el personal que tendrá acceso a ella seguirá siendo sólo personal sanitario; se prevé con carácter temporal (la medida sólo estaría vigente mientras se mantenga activado el Plan de actuación PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo); y finalmente se recuerda el deber de secreto y confidencialidad sobre la información a la que tenga acceso, incluso después de que finalice la situación de emergencia sanitaria.

A la vista de todas estas circunstancias, la propuesta presentada debe considerarse adecuada desde el punto de vista del derecho a la protección de datos.

Conclusiones

La Propuesta de artículo examinada, a introducir en un Decreto-ley, sobre el acceso de personal de enfermería del Instituto Catalán de Evaluaciones médicas a la historia clínica mientras se mantenga activado el Plan de actuación PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo, se adecuaría a la normativa de protección de datos perso

Barcelona, 29 de noviembre de 2020