

CNS17/2021

Dictamen en relación con la consulta de un ente del ámbito de la salud, sobre la oposición de un paciente menor de edad, de 16 años, al acceso a su historia clínica por parte de su madre.

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un ente del ámbito de la salud, en el que se pide informe a esta Autoridad sobre la oposición de un paciente menor de edad, de 16 años, acceso a su historia clínica por parte de su madre.

La consulta explica que el menor habría solicitado que su padre pueda tener acceso a su historia clínica, pero no a su madre.

La consulta dice desconocer el motivo por el que el menor realiza esta solicitud, y añade que no consta que haya ningún tipo de relación conflictiva o de malos tratos. Por ello, en la consulta se considera acertado que el centro sanitario pida al paciente el motivo por el que se opone a este acceso, para valorar si realmente existe un perjuicio para el paciente en caso de facilitar los datos, y pide dictamen al respecto .

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

y
(...)

II

La consulta explica que un usuario de 16 años de edad, habría solicitado que únicamente su padre tenga acceso a su historia clínica, pero no así a su madre.

Según la consulta, se desconoce el motivo por el que el paciente menor no quiere permitir el acceso de la madre a la historia clínica (HC), y añade que no consta que haya ningún tipo de relación conflictiva o de malos tratos.

La consulta añade que el ente habría recomendado al centro de salud que solicite al titular de los datos que justifique el motivo por el que se opone al acceso por parte de su madre a sus datos de salud para valorar si realmente allí existe un perjuicio si se le facilitan estos datos.

Sita la consulta en estos términos, hay que tener en cuenta que, según el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, general de protección de datos (RGPD), son datos de carácter personal *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un número, un*

número de identificación, datos de localización, un identificador online o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;”.

Por tanto, el tratamiento de datos (art. 4.2 RGPD) de las personas físicas que reciben asistencia en centros sanitarios se encuentra sometido a los principios y garantías de la normativa de protección de datos personales (RGPD y Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)).

Dado que, en el caso examinado, el titular de los datos personales contenidos en la historia clínica (art. 9.1 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) es un menor de edad, hay que recordar de entrada la previsión del artículo 8 del RGPD:

“1. Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y sólo en la medida en que se dio o autorizó.

Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales finas, siempre que ésta no sea inferior a 13 años.”

El artículo 7 de la LOPDDDD, prevé lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años.

Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, sólo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.”

Así, si la normativa de protección de datos ha reconocido a los menores de edad mayores de 14 años la posibilidad de consentir el tratamiento de sus datos, en lógica consecuencia la propia normativa reconoce a estos menores mayores de 14 años la capacidad de ejercer los derechos de autodeterminación informativa. Entre otros, el RGPD prevé el derecho de acceso (art. 15), el derecho de rectificación (art. 16), el derecho de supresión o “derecho al olvido” (art. 17), y el derecho de oposición (art. 21), cuyo ejercicio corresponde a la persona interesada, titular de la información (art. 4.1 RGPD).

A efectos del artículo 7.1 LOPDGDD, hay que tener en cuenta las previsiones de la legislación de autonomía del paciente, que da a los menores cierta capacidad para prestar por sí mismos el “consentimiento informado” en relación con las intervenciones en el ámbito de su salud (art. 6 Ley 21/2000).

Según el artículo 7.2.d) de la Ley 21/2000, referido a diferentes supuestos de otorgamiento del consentimiento por sustitución:

*“d) En el caso de menores, si éstos no son competentes, ni intelectual ni emocionalmente, para comprender el alcance de la intervención sobre la propia salud, el consentimiento debe darlo el representante del menor, habiendo escuchado, en todo caso, su opinión si es mayor de doce años. En el resto de casos, y especialmente en casos de menores emancipados y **adolescentes de más de dieciséis años**, el menor debe dar personalmente su consentimiento.”*

Esta previsión legal no se refiere propiamente a la capacidad para consentir o ejercer el derecho de acceso en materia de protección de datos personales, sino a la prestación del consentimiento informado, entendido como el consentimiento específico y libre para una determinada intervención médica, habiendo sido el paciente previamente informado, y no al consentimiento para el tratamiento de datos personales, pero de acuerdo con el segundo párrafo del artículo, este límite de edad sería de aplicación al ser la edad establecida para el *“negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento”*.

En este ámbito, los menores de más de 14 años pueden prestar el consentimiento informado si tienen suficiente grado de madurez o de competencia. En consecuencia, también pueden acceder a sus datos de salud para poder tomar decisiones (ejercitar sus derechos de autodeterminación informativa).

En caso de que los menores mayores de 14 años no tengan suficiente grado de madurez, hay que entender, a efectos del artículo 7.1 de la LOPDDDD, que la edad para consentir se elevaría a los 16 años. Así, en cuanto a los menores mayores de 16 años, deben poder acceder necesariamente a su propia información de salud, y ejercer sus derechos de autodeterminación informativa, ya que la normativa sectorial prevé que deben prestar por sí mismos el consentimiento informado.

Dado que según la consulta el menor tiene 16 años, está claro que le corresponde dar el consentimiento informado por él mismo y, por tanto, no sólo debe poder acceder a su propia información de salud, sino que puede ejercer por sí mismo la resto de derechos de autodeterminación informativa que le correspondan como titular de la información, específicamente, el derecho de oposición (art. 21 RGPD), al que nos referiremos más adelante.

III

Dicho esto, hay que tener en cuenta que los padres o representantes legales de un menor de edad, independientemente de la edad del menor, también ejerciten los derechos de autodeterminación en nombre y representación del menor y, en concreto, deben poder ejercer el derecho de acceso en nombre y representación del menor, y acceder a los datos personales de ese menor.

Según dispone el artículo 12 del LOPDDDD:

*“1. Los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, podrán ejercerse directamente o mediante **representante legal** o voluntario.*

(...)

5. Cuando las leyes aplicables a determinados tratamientos establezcan un régimen especial que afecte al ejercicio de los derechos previstos en el Capítulo III del Reglamento (UE) 2016/679, se estará a lo dispuesto en aquéllas.

6. En cualquier caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en número y representación de los menores de catorce años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica.

(...).”

El artículo 12.6 de la LOPDDDD prevé que "en cualquier caso" los titulares de la potestad parental podrán ejercer los derechos en relación con menores de 14 años. Ahora bien, esta previsión normativa no excluye la posibilidad de que estos mismos titulares puedan ejercer sus derechos en relación con menores de edad mayores de 14 años, teniendo en cuenta las previsiones de la normativa sectorial aplicable.

Así, 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).

Como ha revertido esta Autoridad en ocasiones anteriores (entre otras, los dictámenes CNS 33/2017, CNS 58/2017, CNS 10/2018, o CNS 9/2019, que se pueden consultar en la web de la Autoridad, www.apdcat.cat), 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 parental sobre los hijos comporta la representación legal de éstos (art. 236-18 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."

Por tanto, los padres de los menores de edad, en la medida en que ejercen la representación legal de éstos en base a lo dispuesto en la normativa, deben poder ejercer los derechos de autodeterminación informativa en nombre y representación de los menores y, en consecuencia, deben poder tener acceso a la información de salud de los menores (HC) y, si procede, ejercer el resto de derechos previstos en la normativa.

En este sentido, la potestad parental es una función inexcusable que se ejerce en interés de los hijos (art. 236-2 CCC), justificando el acceso a la información del menor y, en su caso, el ejercicio de derechos en nombre y representación del mismo.

A esto hay que añadir que el artículo 236-17 CCC, que regula las relaciones entre padres e hijos, establece que: "1. Los progenitores, en virtud de sus responsabilidades parentales, deben cuidar de sus hijos, prestarles alimentos en el sentido más amplio, convivir con ellos, educarlos y proporcionarles una formación

integral. (...).” Este deber de cuidado 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 realizar -se cargo de su situación, se debe informar también a los familiares o personas vinculadas”* (art. 3.3). Obviamente esta situación en muchos casos puede ser 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 éstos a la documentación clínica que afecta a los menores sometidos a su potestad y, por extensión, al ejercicio de el resto de derechos de autodeterminación informativa en representación de los menores de edad, incluidos los menores que sean mayores de 14 años.

En cualquier caso, ni las previsiones del CCC citadas, ni el resto de normativa estudiada prevén que el ejercicio de derechos por parte de los titulares de la potestad parental en el ámbito que nos ocupa quede supeditado a la previa autorización o visto bueno del propio menor . Entre otras cosas, porque esto desvirtuaría el propio ejercicio y finalidad de la potestad parental.

IV

Es en este contexto que es necesario analizar la solicitud que un menor de edad de 16 años habría planteado a un centro sanitario para oponerse a que su madre acceda a los datos de su HC.

Por la información disponible parece que el menor habría ejercido un derecho de oposición para que no se produzca un tratamiento concreto, como es la comunicación de datos de su HC a su madre o, en definitiva, para impedir que la madre ejerza un derecho de acceso a la HC clínica del hijo, por representación.

Según el artículo 21 del RGPD:

*“1. El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) of), incluida la elaboración de perfiles en base a dichas disposiciones. **El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, derechos y libertades del interesado, o para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones.**”*

El tratamiento de datos personales en el contexto de la atención sanitaria de un centro sanitario de la red pública asistencial tiene como base jurídica el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos del responsable del tratamiento (art. 6.1.e) RGPD). Por tanto, respecto al tratamiento de datos de la HC, su titular puede ejercer el derecho de oposición en los términos del artículo 21 citado, al tratarse de un centro sanitario de la red pública de salud.

Como ha quedado dicho, teniendo en cuenta la normativa aplicable, a un menor de edad mayor de 16 años hay que reconocerle la posibilidad de ejercer entre otros, el derecho de oposición, con el fin en este caso de no permitir el acceso a los datos de su HC por parte de su madre.

Por lo que expone la consulta, el centro sanitario desconoce el motivo de la solicitud de oposición del menor, así como cualquier circunstancia que pudiera justificar la prevalencia de su oposición en el acceso a su HC por parte de la madre, por encima del ejercicio del derecho de acceso de la madre, por representación, en la HC del hijo menor de edad.

En concreto, la consulta expone que *“desconocemos el motivo por el que el chico no quiere el acceso de la madre. No nos consta que haya ningún tipo de relación conflictiva o malos tratos.”*

Ante el ejercicio de un derecho de oposición, el responsable (art. 4.7 RGPD), en este caso el centro sanitario, debe realizar una ponderación a partir de la información de que dispone, y de la normativa aplicable, por para dar una respuesta adecuada al titular de los datos. En cualquier caso, el artículo 21 del RGPD sólo exige al solicitante que el ejercicio del derecho de oposición se fundamente en motivos relacionados con su situación personal. Es pues una carga para el solicitante exponer los motivos que fundamenta la solicitud, pero su ausencia no comporta la inadmisión de la solicitud, ni hace aparecer un deber de solicitar una ampliación de la información, sino que es una circunstancia, la falta de concreción, que deberá tenerse en cuenta al realizar la ponderación que requiere el artículo 21 RGPD.

En caso de que nos ocupa, no consta que el solicitante haya manifestado cuáles son estos motivos, pero teniendo en cuenta la configuración del derecho de oposición (art. 21 RGPD), no resulta necesario ni imprescindible que el centro se dirija al menor para pedirle que concrete o justifique su solicitud de oposición.

Por otra parte, el mismo artículo 21 RGPD prevé que el responsable del tratamiento debe dejar de tratar los datos personales (en este caso, en el sentido de no permitir el acceso por parte de la madre del menor al HC), salvo que pueda acreditar "motivos legítimos imperiosos" para seguir tratando las.

Por tanto, el centro sanitario, como responsable no sólo de la gestión de la HC en base a la legislación de autonomía del paciente, sino también como responsable de prestar al menor una atención sanitaria adecuada, debe valorar si, pese a la solicitud del menor, hay motivos imperiosos que llevan a mantener el tratamiento y facilitar el acceso de la madre a la HC del menor, a fin de asegurar la prestación de una asistencia sanitaria adecuada, que es el principal uso de el HC (art. 11.1 Ley 21/2000).

En este sentido, como ha quedado apuntado en el Fundamento Jurídico III de este dictamen, en un caso como el presente, los motivos imperiosos legítimos para mantener el acceso de la madre podrían venir fundamentados en los deberes inexcusables que el ordenamiento jurídico impone a los padres o responsables legales de los menores de edad, que deben cuidar al menor, y, más allá de ello que el acceso de la madre, especialmente según el tipo de patología que se trate, puede resultar positivo en la prestación de una asistencia adecuada, siempre en beneficio del menor, dado que, según dispone el artículo 5.1 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y

la adolescencia (LDOIA), *"El interés superior del niño o el adolescente debe ser el principio inspirador y fundamentador de las actuaciones públicas"*.

Siendo así, y teniendo en cuenta que el solicitante no expone motivos concretos que justifiquen su oposición a que la madre pueda acceder a la historia clínica, parece que deberían prevalecer los motivos legítimos imperiosos que aconsejan mantener la posibilidad de que la madre acceda en la historia clínica mientras dure la minoría de edad y conserve la potestad parental.

Como ha puesto de manifiesto esta Autoridad (Dictámenes CNS 58/2017 y CNS 10/2018), 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 CCC, y arts. 106 y s. 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 privación de dicha potestad.

Cuestión distinta es que, a pesar de no ser obligatorio que el centro sanitario requiera que se especifique la situación personal que motiva la solicitud, se pueda realizar una valoración diferente si el centro puede obtener más información, que pueda aportar el solicitante, sobre la situación personal que justifica su solicitud. En este caso debería hacerse una nueva valoración teniendo en cuenta las circunstancias que se aleguen.

En este sentido, como recuerda esta Autoridad (Dictamen CNS 10/2018, y Dictamen 9/2019), hay que tener en cuenta el artículo 17.1 del 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 que no tengan intereses contrapuestos a los propios."*

Por tanto, el ordenamiento jurídico prevé determinadas situaciones en las que el principio del interés superior del menor permitiría excluir o limitar el acceso de los padres o tutores a determinada información médica del menor.

Ahora bien, como expone la propia consulta, no consta que en el caso examinado concurren circunstancias de este tipo. Por tanto, y sin perjuicio de que el centro quiera pedir información complementaria al menor que pueda permitir hacer una valoración diferente, no se aprecia que la solicitud de oposición deba prevalecer ante los intereses legítimos imperiosos mencionados.

De acuerdo con las consideraciones hechas en este dictamen se hacen las siguientes,

Conclusiones

Teniendo en cuenta la configuración del derecho de oposición (art. 21 RGPD), no resulta imprescindible que el centro se dirija al menor para pedirle que concrete o que justifique su solicitud, a efectos de tomar una decisión sobre ejercicio de este derecho. Esto, sin perjuicio de que, aunque no sea obligatorio, el centro pueda pedir información complementaria al menor.

Con la información que se dispone, en un caso como el planteado, la existencia de motivos legítimos imperiosos, concretados en los derechos y obligaciones de los titulares de la potestad parental y en las repercusiones que esto puede tener en la prestación de una asistencia adecuada, siempre en beneficio del menor, puede justificar el mantenimiento del acceso de la madre a los datos de la historia clínica.

Barcelona, 26 de marzo de 2021

Traducción Automática