

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

RESOLUCIÓ del procediment de tutela del dret d'oposició núm. PT 27/2018, instat contra e(...)l Departament de Salut (Servei Català de la Salut) de l'Administració de la Generalitat

Antecedents

1.- En data 01/06/2018 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de la senyora (...), pel qual formulava una reclamació per la presumpta desatenció dels drets d'oposició i d'accés a la seva història clínica compartida a Catalunya (en endavant, HC3), que havia exercit prèviament davant el Departament de Salut de l'Administració de la Generalitat. La persona reclamant aportava diversa documentació relativa a l'exercici d'aquests drets.

Posteriorment, en data 04/12/2018 va tenir entrada a l'Autoritat un segon escrit de la mateixa persona, pel qual reiterava la seva reclamació contra el Departament de Salut per la presumpta desatenció del dret d'accés a la seva HC3, especificant el seu interès per accedir a la informació referent a la identitat de les persones que hi havien accedit, així com a la informació que havien consultat.

La reclamació relativa a la desatenció dels drets d'oposició i d'accés va donar lloc a l'obertura del procediment de tutela de drets núm. PT 27/2018. [Atesa la diversitat de drets que són objecte de reclamació, s'ha considerat convenient dictar dues resolucions: la present resolució (PT 27/2018) té per objecte la presumpta desatenció del dret d'oposició; i simultàniament es dicta una altra resolució (PT 27bis/2018), que té per objecte la presumpta desatenció del dret d'accés.]

Pel que fa a l'exercici del dret d'oposició i que aquí s'analitza, la persona reclamant assenyalava que va formular la sol·licitud d'oposició per correu certificat enviat en data 27/11/2017 a la Secretaria del Departament de Salut, i que posteriorment, durant el mes de febrer de 2018, i a petició del mateix Departament, va reiterar la seva sol·licitud d'oposició, sense obtenir, però, cap resposta.

2.- D'acord amb l'article 117 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, RLOPD i LOPD, respectivament), per mitjà d'ofici de data 06/06/2018 es va donar trasllat de la reclamació a l'entitat reclamada, per tal que en el termini de 15 dies formulés les al·legacions que estimés pertinents.

Pel que fa a l'entitat a qui es va donat trasllat de la reclamació, escau assenyalar que, si bé la Secretaria General del Departament de Salut és l'òrgan responsable del fitxer "*Registre d'informació sanitària de pacients*", on es recullen les dades personals que s'incorporen a la HC3, mitjançant la Resolució SLT/2376/2015, de 17 de setembre el Departament de Salut va delegar en el Servei Català de la Salut (en endavant, CatSalut) la presa en consideració, la gestió i l'atenció de les sol·licituds d'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició per part dels ciutadans en relació amb les dades que conté la HC3. És per això que la reclamació es va traslladar al CatSalut.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

3.- Davant la manca d'al·legacions del CatSalut, i al considerar que resultava necessari disposar del seu parer, en data 1/10/2018 l'Autoritat li reiterà el trasllat de la reclamació. Al respecte, en data 3/10/2018 el CatSalut manifestà que no efectuaria cap al·legació.

Tot i aquesta resposta, atès que un cop analitzada la reclamació s'evidencià que per tal de resoldre-la era imprescindible que l'entitat reclamada manifestés el seu parer sobre la procedència -o no- de l'oposició sol·licitada per la persona reclamant, en data 30/11/2018 l'Autoritat va reiterar-li la petició d'informació.

En concret, es considerava necessari que el personal facultatiu que atén la persona aquí reclamant manifestés per escrit si, des del punt de vista mèdic o assistencial, i un cop valorats els motius esgrimits per la persona sol·licitant de l'oposició, seria possible que en l'accés a l'HC3 de la persona reclamant, no es pogués accedir o no hi figurés cap informació en els apartats "informes clínics", "diagnòstics" i "agenda", sobre el motiu de les visites mèdiques efectuades per la persona reclamant.

En la data en què es dicta la present resolució, però, no ha tingut entrada cap escrit d'al·legacions del CatSalut.

Fonaments de Dret

1.- És competent per resoldre aquest procediment la Directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, d'acord amb els articles 5.b) i 8.2.b) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2.- En el moment en què es dicta la present resolució és plenament aplicable el Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27/4, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (RGPD). No obstant això, la present resolució es dicta conforme al previst a l'LOPD i l'RLOPD, al ser aquestes les normes aplicables al moment (abans del 25/05/2018) en què s'havia exercit el dret d'oposició que aquí és objecte de reclamació.

3.- L'article 6.4 de la LOPD regulava el dret d'oposició en la forma següent:

"4. En els casos en què no sigui necessari el consentiment de l'afectat per al tractament de les dades de caràcter personal, i sempre que una llei no disposi el contrari, aquest pot oposar-se al seu tractament quan hi hagi motius fonamentats i legítims relatius a una situació personal concreta. En aquest supòsit, el responsable del fitxer ha d'excloure del tractament les dades relatives a l'afectat."

Així mateix, la regulació del dret d'oposició i el seu exercici es completava amb els articles 34 i 35 del RLOPD, en els quals es determina el següent:

"Article 34. Dret d'oposició

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

El dret d'oposició és el dret de l'afectat per tal que no es porti a terme el tractament de les seves dades de caràcter personal o se cessi en aquest tractament en els supòsits següents:

- a) Quan no sigui necessari el seu consentiment per al tractament, a conseqüència que hi hagi un motiu legítim i fundat, referit a la seva situació personal concreta, que ho justifiqui, sempre que una llei no disposi el contrari.*
- b) Quan es tracti de fitxers que tinguin per finalitat la realització d'activitats de publicitat i prospecció comercial, en els termes que preveu l'article 51 d'aquest Reglament, sigui quina sigui l'empresa responsable de la seva creació.*
- c) Quan el tractament tingui per finalitat l'adopció d'una decisió referida a l'afectat i basada únicament en un tractament automatitzat de les seves dades de caràcter personal, en els termes que preveu l'article 36 d'aquest Reglament.*

Article 35. Exercici del dret d'oposició

1. El dret d'oposició s'ha d'exercir mitjançant una sol·licitud dirigida al responsable del tractament.

Quan l'oposició es faci basant-se en la lletra a) de l'article anterior, en la sol·licitud s'hi han de fer constar els motius fundats i legítims, relatius a una situació personal concreta de l'afectat, que justifiquen l'exercici d'aquest dret.

2. El responsable del fitxer ha de resoldre sobre la sol·licitud d'oposició en el termini màxim de deu dies a comptar de la recepció de la sol·licitud. Transcorregut el termini sense que de forma expressa es respongui a la petició, l'interessat pot interposar la reclamació que preveu l'article 18 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre.

En cas que no disposi de dades de caràcter personal dels afectats, igualment els ho ha de comunicar en el mateix termini.

3. El responsable del fitxer o tractament ha d'excloure del tractament les dades relatives a l'afectat que exerceixi el seu dret d'oposició o denegar motivadament la sol·licitud de l'interessat en el termini que preveu l'apartat 2 d'aquest article."

D'altra banda, l'article 18 de la LOPD, referent a la tutela dels drets d'accés, rectificació, oposició i cancel·lació, estableix en els seus apartats 1 i 2 el següent:

"1. Les actuacions contràries al que disposa aquesta Llei poden ser objecte de reclamació pels interessats davant l'Agència de Protecció de Dades, en la forma que es determini per reglament.

2. L'interessat al qual es denegui, totalment o parcialment, l'exercici dels drets d'oposició, accés, rectificació o cancel·lació, ho pot posar en coneixement de l'Agència de Protecció de Dades o, si s'escau, de l'organisme competent de cada comunitat autònoma, que s'ha d'assegurar de la procedència o improcedència de la denegació."

En consonància amb l'anterior, l'article 16.1 de la Llei 32/2010, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, disposa el següent:

"1. Les persones interessades a les quals es denegui, en part o totalment, l'exercici dels drets d'accés, de rectificació, de cancel·lació o d'oposició, o que puguin

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

entendre desestimada llur sol·licitud pel fet de no haver estat resolta dins el termini establert, poden presentar una reclamació davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades."

3.- Exposat el marc normatiu aplicable, a continuació escau analitzar si l'entitat reclamada va resoldre i notificar, dins el termini previst per la normativa aplicable, el dret d'oposició exercit per la persona reclamant, ja que precisament el motiu de queixa de la persona que inicià el present procediment de tutela de drets era el fet de no haver obtingut resposta dins del termini previst a l'efecte.

A aquest respecte, consta acreditat que la persona aquí reclamant va enviar en data 27/11/2017 per correu certificat un escrit de data 18/11/2017 adreçat a la Secretaria general de Salut, mitjançant el qual exercia el seu dret d'oposició a la publicació de les seves dades de salut a l'HC3.

Pel que fa a la determinació de l'entitat obligada a donar resposta a la sol·licitud d'oposició formulada per l'ara reclamant, escau assenyalar que, si bé la Secretaria General del Departament de Salut és l'òrgan responsable del fitxer "*Registre d'informació sanitària de pacients*", on es recullen les dades personals que s'incorporen a la HC3, mitjançant la Resolució SLT/2376/2015, de 17 de setembre el Departament de Salut va delegar en el CatSalut la presa en consideració, la gestió i l'atenció de les sol·licituds d'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició per part dels ciutadans en relació amb les dades que conté la HC3. Així doncs, el CatSalut és qui havia de contestar la sol·licitud d'oposició exercida per l'aquí reclamant. I d'acord amb l'article 35 de l'RLOPD, el CatSalut havia de resoldre i notificar la petició d'oposició en el termini màxim de deu dies a comptar de la data de recepció de la sol·licitud.

En relació amb la qüestió del termini, cal tenir en compte que de conformitat amb l'article 21.3 b) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC) i l'article 41.7 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (en endavant, LRJPCat), d'una banda, el còmput del termini màxim en procediments iniciats a instància de part –com és el cas– s'inicia des de la data en què la sol·licitud va tenir entrada en el registre de l'òrgan competent per a la seva tramitació. I d'altra banda, que el termini màxim ho és per resoldre i notificar (article 21 de la LPAC), de manera que abans de finalitzar aquest termini s'haurà d'haver notificat la resolució, o si més no haver-se produït l'intent de notificació degudament acreditat (art. 40.4 LPAC).

Doncs bé, el CatSalut no ha acreditat haver donat resposta, ni en el termini deu dies previst a l'efecte, ni tampoc amb posterioritat, a la sol·licitud d'oposició exercida per l'ara reclamant.

En conseqüència, procedeix l'estimació de la reclamació, que es fonamentava en la manca de resposta a la sol·licitud d'exercici del dret d'oposició. Això sens perjudici del que es dirà a continuació quant al fons de la reclamació.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

4.- Pel que fa a la procedència de la reclamació quant al fons, cal tenir en compte que els articles 6.4 de l'LOPD i 34 de l'RLOPD regulaven el dret d'oposició com el dret de l'afectat a evitar el tractament de les seves dades de caràcter personal o el cessament d'aquest en determinats supòsits, tret que existeixi una llei que disposi el contrari.

La conseqüència que es desprèn dels articles 6.4 de l'LOPD i 34 de l'RLOPD, és l'obligatorietat de la persona que exercita el seu dret d'oposició d'acreditar la concurrència d'un motiu legítim i fundat, referit a la seva concreta situació personal, que justifiqui el cessament en el tractament de les seves dades personals. Ara bé, en aquells supòsits en què el tractament sigui il·lícit, el motiu legítim i fundat esdevindria la pròpia il·licitud.

Vist l'anterior, caldrà determinar, en primer lloc, si en el cas concret que ens ocupa s'està davant un supòsit en què no sigui necessari el consentiment de la persona afectada per al tractament de les seves dades, en altres paraules, cal dilucidar si ens trobem davant d'un supòsit en el qual el tractament dut a terme pel responsable del fitxer és lícit conforme a les normes reguladores del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

En el present cas, la incorporació de dades de salut de l'ara reclamant a l'HC3 té per finalitat millorar l'atenció sanitària prestada a la persona aquí reclamant. En concret, el Departament de Salut publica la següent informació sobre l'HC3 en el portal La meva salut (<https://lamevasalut.gencat.cat>):

“Eina del Departament de Salut on s'incorporen les dades més rellevants derivades de l'atenció a les persones en els centres assistencials del sistema sanitari públic a Catalunya.

Els professionals sanitaris, prèvia acreditació i autorització, poden compartir i consultar la informació de l'historial clínic de les persones que atenen, des dels diferents hospitals, centres d'atenció primària i serveis d'urgències i emergències.

Disposar d'aquest instrument permet millorar la qualitat de l'atenció, la utilització dels recursos, l'apoderament de les persones i, per tant, l'eficiència del sistema sanitari públic.

Les persones poden accedir a aquesta informació a través de La Meva Salut, on poden consultar els documents i informes que s'han publicat a l'HC3.”

Tenint en compte les finalitats indicades, el tractaments de dades de salut de l'ara reclamant derivats de la incorporació de dades a l'HC3, sense el seu consentiment, tindria la seva cobertura en l'article 7.6 de la LOPD, aplicable als fets.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Pel que fa a la valoració de la concurrència en la persona aquí reclamant d'un motiu legítim i fundat, referit a la seva concreta situació personal que justifiqui el cessament en el tractament de les seves dades personals, en la sol·licitud d'oposició va manifestar que el fet de posar informació seva a disposició de professionals sanitaris d'altres centres -diferents de l'emissor- li podia *"perjudicar personal i professionalment"*. I sobre el caràcter genèric de la seva petició assenyalava que: *"a l'hospital em demanen fer un escrit d'oposició cada vegada que em faig una prova"*, i per això sol·licitava: *"si és possible que en endavant, no tingués que fer-ho i directament no es comparteixi la meva informació"*. En particular, assenyalava la informació següent que desitjava que no figurés accessible a l'HC3: els informes clínics, els diagnòstics, l'agenda i el motiu de les visites.

A l'últim, pel que fa a les conseqüències que la seva sol·licitud podria comportar en l'atenció sanitària, afegia: *"sóc conscient dels riscos que allò pot portar al moment de l'assistència i els assumeixo, ja que disposi d'un cd amb tota la informació"*.

Pel que fa als motius esgrimits per la persona reclamant per justificar la seva sol·licitud d'oposició, en la mateixa assenyalava que: *"aquest tractament em pot perjudicar personal i professionalment"*.

Per tal de valorar si procedeix o no estimar la sol·licitud d'oposició, caldria prèviament ponderar els drets i interessos en conflicte. Al respecte, cal constatar que l'Autoritat no disposa del parer del CatSalut, tot i haver-li-ho sol·licitat reiteradament, sobretot a l'efecte de valorar si l'estimació de la sol·licitud formulada podria tenir una incidència negativa en la prestació assistencial. Doncs bé, tal com s'ha indicat als antecedents, consta que s'ha sol·licitat reiteradament al CatSalut que manifestés el seu parer sobre la pretensió de l'aquí reclamant, per les raons indicades. I també que el CatSalut ha guardat silenci, de manera que no hauria esgrimit cap raó que, basada en l'impacte negatiu que podria tenir en l'assistència mèdica a la persona afectada, impedis accedir a la seva pretensió. Així les coses, tenint en compte els perjudicis manifestats per la persona aquí reclamant, respecte dels quals el Departament ha guardat silenci manifest, es considera procedent estimar la reclamació presentada .

Corroborava aquesta decisió les previsions del CatSalut sobre la gestió de l'HC3 que figuren publicades a Internet. En concret, al web de l'Agència de Qualitat i Avaluació Sanitàries de Catalunya (AQuAS) figura publicat el document intitulat *"Protocol d'actuació davant l'exercici dels drets d'accés, de rectificació, de cancel·lació i d'oposició a la història clínica compartida de Catalunya (HC3)"*, revisat el mes d'octubre de 2015, en el qual es preveu expressament la possibilitat que la persona afectada s'oposi a que les seves dades constin a l'HC3. En concret, al punt 2.4 s'assenyala, entre, d'altres el següent:

"En el cas de l'HC3, el dret d'oposició es fonamenta en el fet que el tractament de les dades d'un pacient pot perjudicar-lo d'alguna manera que ha de justificar.

En aquest context, el dret d'oposició consisteix en la possibilitat que tenen els ciutadans de manifestar la voluntat que les seves dades de salut, recollides en el seu historial clínic personal en un centre assistencial de Catalunya, no siguin

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

posades, mitjançant l'HC3, a disposició d'altres professionals sanitaris d'altres centres sanitaris, o que no es duquin a terme determinats tractaments."

I en aquest cas en què el ciutadà presenti una sol·licitud d'oposició en els termes indicats, es preveu al punt 6.1.4 que: *"El Departament de Salut [entengui's, el CatSalut] ha de respondre a l'afectat. En cas que es concedeixi l'oposició sol·licitada, el Departament de Salut ho comunicarà a l'entitat/centre assistencial per tal que adopti les mesures tècniques necessàries per fer-la efectiva".* I al punt 6.5 es preveu, pel que ara interessa, que: *"Si aquest dret s'exerceix davant el Departament de Salut i fa referència a dades incloses a l'HC3, aquest Departament ha de respondre a l'afectat en el temps i la forma establerts per la normativa de protecció de dades. En cas que es concedeixi l'oposició sol·licitada, el Departament de Salut ho comunicarà a les entitats/centres assistencials perquè adoptin les mesures tècniques necessàries per fer-la efectiva".*

Pels motius exposats, procedeix estimar la reclamació presentada per la persona reclamant, tant des d'una òptica formal -atès que el CatSalut no havia donat resposta a la sol·licitud d'oposició dins el termini legalment establert-, com des d'una perspectiva de fons, per les raons que s'acaben d'exposar.

5.- De conformitat amb allò establert als articles 16.3 de la Llei 32/2010 i 119 del RLOPD, en el casos d'estimació de la reclamació de tutela de drets s'ha de requerir al responsable del fitxer per tal que en el termini de 10 dies faci efectiu l'exercici del dret.

D'acord amb això i amb el que s'ha exposat en el fonament de dret 4tr, procedeix requerir el Departament de Salut per tal que en el termini de 10 dies comptadors a partir de l'endemà de la notificació de la present resolució, faci efectiu el dret d'oposició de l'aquí reclamant, en els termes anteriorment indicats.

Per tot el que s'ha exposat,

RESOLC

Primer.- Estimar la reclamació de tutela formulada per la senyora (...) contra el Departament de Salut de l'Administració de la Generalitat.

Segon.- Requerir el Departament de Salut per tal que en el termini de 10 dies comptadors a partir de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució procedeixi a donar resposta a la sol·licitud d'oposició formulada per la persona reclamant en la forma assenyalada al fonament de dret quart, en relació amb el fonament de dret tercer.

Tercer.- Notificar aquesta resolució al Departament de Salut, al Servei Català de la Salut i a la persona reclamant.

Quart.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, les parts interessades poden interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 123 i següents de la Llei 39/2015 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius de Barcelona, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Igualment, les parts interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora,