

Resolución sobre adopción de medidas de protección de datos de carácter personal en el ámbito sanitario de la Comunidad Autónoma de Canarias.

EQ-0670/2010. Resolución dirigida al Excmo. Sr. Consejero de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, por la que se le efectúa Sugerencia y Recomendaciones relativas a mejorar la garantía de la protección de los derechos legales previstos en la normativa de protección de datos de carácter personal por parte de los centros sanitarios en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Excmo. Sr.:

Nos dirigimos a V.E. en relación con el expediente promovido en esta Institución por la Asociación (...) y tramitado con la referencia EQ-0670/2010, que le agradecemos cite en el informe que se solicita.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constan en esta queja, entre otros, los siguientes

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 7 de junio de 2010 esta Institución procedió a la apertura del presente expediente de queja con referencia EQ-0670/2010. Este expediente tiene como antecedente el expediente EQ-1501/2009, con registro de entrada de fecha 27 de noviembre de 2009, promovido por don (...), como Presidente de la (...), y que trae su causa en la denuncia de varias personas seropositivas que apreciaron una supuesta desprotección en lo que respecta al tratamiento dado a sus datos de carácter personal en diversos centros sanitarios.

En dicho escrito, (...) solicita a esta institución del Diputado del Común lo siguiente:

“ (...) informa al Diputado del Común sobre las reclamaciones conjuntas presentadas ante la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, sobre la atención sanitaria recibida a las personas seropositivas, con el objetivo de abrir expedientes informativos sobre dicha reclamaciones, estando a la espera de que nos informen sobre las acciones emprendidas por su departamento.

Don (...), titular del DNI nº (...), actuando en calidad de Presidente de (...), con Código de Identificación Fiscal nº (...) Asociación sin ánimo de lucro, (...).

En el mismo escrito de queja, la asociación (...) declara lo siguiente:

“(....) es una organización no gubernamental que trabaja apoyando a la persona seropositiva en distintos aspectos, intentando que tengan buena calidad de vida. Entre otras tareas, se encarga de velar por los derechos fundamentales que tienen las personas afectadas.

El motivo de dicha reclamación, viene dada por los últimos casos que se han dado dentro del contexto sanitario, donde una serie de personas nos ha autorizado para la intervención de las reclamaciones interpuestas a la Consejería de Sanidad de Canarias, y se exponen a continuación con exactitud cada uno de ellos (...).

1 CASO: *(....) acude al Centro de Especialidades de (....) para valorar la posible intervención de una fístula, donde es atendida por el Dr. (...), que llama al Dr. (...), quien teniendo gente en la consulta anexa le comenta al paciente con la puerta abierta "es que usted tiene sida", dándose por informados otros pacientes. A partir de este momento, el usuario manifiesta haber sentido un trato degradante ya que el médico lo deriva al Hospital (...) e intenta convencerlo de que no se intervenga quirúrgicamente debido al pequeño tamaño que tiene sin haberlo observado.*

- *¿Por qué se realizan consultas o valoraciones médicas manteniendo la puerta abierta?*
- *¿Por qué se intenta desviar al (...) si nos encontramos ante un caso de cirugía menor?*

Ref.: - Ver reclamación manuscrita entregada en el Centro de Especialidades (....) el día 13 de julio de 2009.

2 CASO: *(....) se dirige a urgencias del Centro Hospitalario Concertado (....) y es ubicado en un box de urgencias compartido con otro paciente. Una vez allí, la primera atención se la realiza una enfermera, quién le pregunta si tiene alguna enfermedad contagiosa en dos ocasiones. El usuario, por preservar su derecho de intimidad con respecto a su compañero de cubículo le contesta que no tiene ninguna enfermedad. Seguidamente, es el facultativo, el Dr. (...), quien al entrar en el cubículo en un tono alto pregunta al usuario que "por qué oculta que es portador del sida", que si "no sabe que eso es una enfermedad altamente infecciosa", además de preguntarle datos que aparecen en su historial como la fecha de la detección de la infección, la medicación... El usuario, al sentirse incómodo y vulnerado en cuanto a su derecho a la privacidad, decide solicitar el nombre del facultativo para poner una reclamación, contestando el médico que el usuario sería denunciado por la ocultación de datos. En este caso, se viola el derecho a la privacidad y la intimidad del paciente al compartir el box de urgencias con otro paciente.*

Se destaca, que en los escritos remitidos por las distintas Administraciones, no se hace mención a la vulnerabilidad de los Derechos de la confidencialidad al compartir el box con otros pacientes así como las amenazas vertidas por el Dr. (...) siendo éstos los motivos por los que el usuario abandona el centro hospitalario sin recibir la atención médica.

Ref.: - Registro de salida Consejería de Dirección Área de Salud de Tenerife.

Oficina insular de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios, con nº (....) en la fecha de 16/06/09.

- Informe médico de urgencias del colegiado (....).
- Contestación de reclamación nº (...).

CASO 3: (....) es atendida por medicina interna y psiquiatría del Hospital (...). Lleva diversos años solicitando un cambio o reducción de la medicación a la Dra. (...), que hasta ahora ha tenido pautada sin obtener ningún tipo de respuesta por parte del facultativo, ni siquiera una información sobre el tipo de medicación que está tomando. Recientemente, la usuaria a través de un encuentro a nivel estatal expone su caso, donde le informan que lleva diversos años sedada y que desde hacia tiempo le tenían que haber disminuido o cambiado el tratamiento, que incluso se pondría en contacto con el equipo médico del (...). De manera sorprendente, nada más llegar la usuaria a la siguiente consulta el médico decide automáticamente cambiarle el tratamiento.

- *¿Por qué se ha mantenido la medicación psiquiátrica cinco años sin ser revisada cuando el paciente solicitaba un ajuste para obtener una mejor autonomía en su vida diaria?*
- *¿Por qué ha sido necesaria una intervención externa en la toma de consideración de dicho ajuste?*
- *¿Qué valoraciones se han realizado en las citas de seguimientos periódicos que se llevan a cabo en el área de psiquiatría?*

CASO 4: (....) *tras tener una problemática vascular importante, fue propuesto para realizarle una intervención quirúrgica de manera preferente tanto por parte del servicio de Cirugía Vascular como por Medicina Interna. Teniendo en cuenta esto, se tuvo que realizar una petición de agilización ya que el plazo de las pruebas realizadas (analíticas y preanestesia) finalizaba.*

- *¿Por qué sistemáticamente se deja como última intervención a las personas con VIH?*

Ref.: - Registro auxiliar con fecha de (...) de 2009, con nº de registro de entrada (...). (...) a las (...) h.

(...)

Teniendo en cuenta los casos anteriormente planteados, se han violado los derechos del ciudadano ante las distintas administraciones públicas y privadas sanitarias que enumeramos a continuación:

1. *Derecho al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin ser discriminados por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical.*

2. *Derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.*

3. *Derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.*

4. *Derecho a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos. En uno u otro caso deberá recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.*

Es por ello, que nos gustaría obtener respuesta a las diversas preguntas planteadas anteriormente, dentro de los plazos establecidos.

(...).”

Segundo.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 25.2 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, reguladora de esta institución, con fecha (...) de 2009 (registro de salida....) pusimos en conocimiento del promotor que el Diputado del Común no podía tramitar quejas anónimas, por lo que necesitábamos conocer la identidad de los reclamantes o bien podían éstos, si lo deseaban, presentarnos su queja por separado. Y solicitamos a la Asociación promotora que nos aportara, con la mayor brevedad que le fuera posible, la documentación de que dispusiera para justificar la representación con la que actuaba y, en consecuencia la actuación de esta Institución.

Tercero.- Con fecha (...) de marzo de 2010 recibimos escrito de la Asociación acreditando la condición de Presidente de la misma de don (...) (registro de entrada número....)

Cuarto.- Con fecha (...) de marzo de 2010 (reg. de salida núm..... de fecha (...) de marzo de 2010), y de conformidad con lo manifestado en el escrito recibido, si bien observamos que el Sr. (...) acreditaba convenientemente su condición de Presidente de la asociación (...) y la representación legal de la misma, no nos acreditaba, no obstante, la condición de asociados a dicha asociación de las personas que dice representar. Del mismo modo tampoco quedaba entonces acreditado el consentimiento de los reclamantes que mencionaba para que esa asociación y su Presidente los representara.

Quinto.- A este respecto, recordamos al Sr. (...) lo establecido en el artículo 25.2 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, reguladora del Diputado del Común, según el cual esta Institución no puede tramitar quejas anónimas, como bien le adelantábamos en nuestro oficio ya mencionado de fecha 05.01.2010, donde asimismo le informábamos de que podían los interesados, si lo deseaban, presentar su queja por separado ante este Diputado del Común. Del mismo modo, no quedando debidamente acreditado para esta institución la condición de asociados a (...) de dichos usuarios, de los cuales nos presentaba codificación para su identificación,

este comisionado parlamentario, velando por el derecho de los pacientes al respeto de su intimidad, y puesto que no se nos había aportado documentación que nos garantizara que existía solicitud de petición de los usuarios para la posible intervención de esa Asociación en su representación, procedió al archivo del expediente por inadmisión ya que no quedaba acreditada ni la condición de asociados de los supuestos interesados, ni su consentimiento para ser representados por aquella Asociación.

Esta decisión fue debidamente comunicada al promotor de la queja en escrito motivado para que pudiera remitir tal acreditación, haciendo referencia expresa a los requisitos previstos para la admisión de quejas a trámite en la Ley 7/2001, de 31 de julio del Diputado del Común, y conforme a las previsiones del artículo 9 de la actual Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en el que se establece que el principio de seguridad obliga a todo responsable o encargado de un tratamiento de datos a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales e impedir cualquier alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado de los mismos. Se le recordó, asimismo, que los datos de carácter personal que nos suministra el usuario pasan a formar parte de un fichero automatizado, responsabilidad de El Diputado del Común. La finalidad del tratamiento será la realización del trámite del procedimiento de queja que se nos solicita. En cualquier momento se podrá hacer valer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición de los que el usuario sea titular, mediante notificación al Diputado del Común, y se le proporcionó la dirección de contacto para ello.

Sexto.- Con fecha 2 de junio, tiene entrada en esta Institución escrito de acreditación de la autorización de las personas referentes a la queja EQ-1501/2010 para ser representadas por la asociación (...) y su Presidente, por lo que el 7 de junio de 2010 se procedió a la Resolución de apertura de una queja nueva (EQ-0670/2010) al objeto de proceder a realizar los trámites necesarios para atender lo solicitado por el promotor en su escrito de queja.

Séptimo.- Con fecha 7 de junio de 2010 se inician las actuaciones tendentes a investigar lo denunciado, por lo que esta Institución, tras haber analizado el contenido del escrito acerca de las reclamaciones presentadas, puso en conocimiento del promotor de la queja que la misma había sido admitida a trámite.

Octavo.- Con fecha 22 de junio de 2010 nos dirigimos a la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS) y le solicitamos informe detallado acerca de las cuatro reclamaciones expuestas, así como que se pronunciara respecto del tratamiento dado a los datos de carácter personal contenidos en las distintas reclamaciones de los cuatro usuarios sanitarios que habían sido formuladas en el ámbito sanitario en diferentes centros sanitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias y que no habían sido atendidas, todo ello con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el asunto de queja.

Admitida la queja la a trámite, iniciamos las investigaciones pertinentes para esclarecer los hechos denunciados, por lo que de una parte, esta Institución solicitó a la ODDUS lo siguiente:

“Que se pronuncie respecto de las siguientes reclamaciones, cuyas referencias se indican a continuación, para su mejor localización:

1. Reclamación presentada el pasado 3 de julio de 2009 al Centro_(....) por (....).
2. Reclamación presentada el pasado 14 de abril de 2009 a (...) por (....).
3. Reclamación presentada al (...) por (....).
4. *Reclamación presentada del pasado 14 de julio de 2009 al (...) por (....).*

Y, de otra parte, solicitamos a la ODDUS que emitiera *informe respecto de la posible vulneración de los derechos del ciudadano que se enumeran a continuación, y respecto de las administraciones públicas y centros sanitarios mencionados:*

1.- Derecho al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin ser discriminados por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical.

2.- Derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.

3.- Derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

4.- Derecho a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos. En uno u otro caso deberá recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.

Igualmente, en escrito dirigido a la ODDUS, le solicitamos *información acerca del cumplimiento por parte de tales centros sanitarios adscritos al Servicio Canario de la Salud, sobre la normativa para garantizar el derecho fundamental a la protección de datos que se reconoce a todo ciudadano, y su capacidad para disponer y decidir sobre los mismos.*

Noveno.- Con fecha 21.07.2010, mediante escrito con registro de entrada en esta Institución del día 30 del mismo mes, la Consejería de Sanidad nos solicitó ampliación del plazo legal de quince días para contestar, con motivo del período de vacaciones del responsable Jefe de la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS), por lo que esta Institución, atendiendo a que se trataba de una queja colectiva que agrupaba cuatro reclamaciones relativas a varios centros sanitarios de

Canarias ante las denuncias por supuesto incumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos ante el trato recibido en diferentes centros sanitarios ubicados en la isla de Tenerife, consideró que las circunstancias aconsejaban una ampliación del plazo en quince días más, al amparo de lo previsto en el artículo 29 de la Ley 7/2001, de 31 de julio de El Diputado del Común.

No obstante lo anterior, ante la resolución del Diputado del Común de ampliación del plazo de respuesta previa petición por parte de la administración pública de Canarias, el informe solicitado se recibió fuera de plazo e incompleto.

Asimismo, y tras diversas gestiones realizadas, en el mes de septiembre de 2010 contactamos con el Hospital (...), que continuaba recabando información al objeto de remitirla a esta Institución.

Décimo.- Con fecha 21 de Junio de 2010, esta Institución comunicó al promotor que si no obtuviéramos un resultado satisfactorio con nuestras gestiones, este alto comisionado estudiaría la posibilidad de acudir a la Agencia Española de Protección de Datos, gestión que le adelantamos podía realizar el promotor, si lo estimaba conveniente, sin necesidad de esperar a que le traslademos la respuesta de la administración a quien estamos solicitando informes y, en su caso, poder acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Décimoprimer.- Toda vez que no habíamos recibido contestación expresa en plazo y forma sobre el asunto planteado a la Consejería de Sanidad, en el mes de noviembre de 2010 procedimos a reiterar nuestra petición de informe a la administración pública, recordando a la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios dependiente de la Consejería de Sanidad, la obligación de todos los poderes públicos de colaborar con carácter preferente y urgente con el Diputado del Común en sus actuaciones.

Décimosegundo.- En el mes de diciembre de 2010 tuvo entrada en esta institución un informe de la Consejería de Sanidad que si bien se refería a los casos concretos objeto de reclamación, no respondía a todo lo solicitado por parte de este Diputado del Común.

En dicho informe recibido, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, en el expediente EQ-0670/2010 (...) con registro de entrada en esta Institución de fecha 13.12.2010 (...), expone lo siguiente:

“(...) En relación con la queja presentada por el Presidente de la Asociación (...), registrada en esa Institución como EQ-0670/10, y a la que se le ha dado trato de queja colectiva al presentar cuatro casos de homogénea naturaleza por hechos en diferentes centros sanitarios, se informa lo siguiente:

1. (...). En relación con el primer reclamante que expone que como consecuencia de una posible intervención fue atendido en el Centro de Especialidades de (...), manifestando el facultativo responsable de la asistencia, en voz alta y ante otros pacientes que permanecían en la sala de espera de una consulta anexa, que aquél padecía VIH/SIDA, de modo que el resto de pacientes accedieron a una información que forma parte de su esfera íntima y personal. Se añade también que con fecha 13.07.09, se interpuso una reclamación en el mencionado centro de especialidades, sin que haya recaído resolución administrativa alguna.

a) En el registro informatizado de reclamaciones de la (.....) no figura esta reclamación.

b) Consta en el archivo de la Oficina de Defensa de los Usuarios Sanitarios que el doctor (...), médico del CAE (...), mantuvo una conversación telefónica con el paciente, respondiendo éste que lo que pretendía era dejar su queja por escrito y que los médicos fueran conocedores de su malestar por la situación, para que no se volviera a repetir con otro paciente. Al no haberse recibido escrito de discrepancia del usuario se procedió al archivo del expediente con fecha 16.12.2009, al tratarse de un supuesto en que la contestación fue verbal, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 15.2 del Decreto 94/1999, de 25 de mayo, por el que se regula la estructura y el funcionamiento de la Oficina de los Derechos de los Usuarios Sanitarios, y la tramitación de las reclamaciones, solicitudes, iniciativas y sugerencias en el ámbito sanitario. Se deduce que tuvo lugar en una fecha inmediata anterior a la señalada o en ese mismo día.

2. (...). Dice el reclamante que fue atendido en urgencias del centro concertado (...), en un "box" junto a otro paciente ante el que la enfermera le preguntó en dos ocasiones si padecía alguna enfermedad contagiosa. No contestó para preservar su derecho a la intimidad. Posteriormente un médico de urgencias, en voz alta que pudo ser escuchada por otros pacientes, le preguntó por qué había ocultado que era portador de VIH, y otros datos que figuraban en su historial clínico. Cuando pregunto su identidad, éste le contesto que sería denunciado por ocultar datos clínicos, lo que motivó su salida del hospital sin ser atendido.

Interpuesta reclamación por el usuario en (...) el día 14.04.2009, ésta tiene entrada en la Dirección del Área de Salud de (...) 09.06.09 procedente del Centro Concertado.

Tal y como establece el artículo 8.2 del Decreto 94/1999, de 25 de mayo, modificado por el Decreto 147/2001, de 9 de julio, al usuario se le envió por correo certificado la contestación emitida por el responsable de (...), recibéndola éste el 23.06.09 en su domicilio. Según los datos constatados, el usuario no presentó posteriormente escrito de discrepancia ante la Consejería de Sanidad.

3. (...). Consultado el registro de quejas de la ODDUS, ésta informa que no tiene antecedentes ni figura reclamación presentada ante ninguna Gerencia.

En el mismo sentido informa el Servicio de Atención al Usuario del Hospital (...), quien a la vista de lo interesado, solicita informe clínico al Servicio de Psiquiatría, que emite la Dra. (...) médico psiquiatra, cuya copia se adjunta.

4. (...). Presentó reclamación con fecha 13.07.09 en el (...) (Ref. (...), por lista de espera para intervención quirúrgica.

Según informa el Jefe de Sección de Angiología y Cirugía Vascular del HUC, el paciente fue valorado e incluido en lista de espera quirúrgica el 20.04.09, para realización de revascularización de miembro inferior, con carácter preferente. Su inclusión se correspondió con los criterios al uso establecidos en dicha Sección, según gravedad sintomática, antigüedad y disponibilidad de quirófanos. Fue llamado para intervención tres meses después, el 29 de julio de 2009, y operado al día siguiente por el médico responsable.

El facultativo informante refiere que nunca se ha retrasado intervención alguna por comorbilidades infecciosas respecto de la necesidad de revascularización, siguiéndose escrupulosamente el orden de la fecha de lista de espera y la gravedad del caso.

Asimismo, consta resuelta por el Servicio de Atención al Usuario la reclamación presentada en el (...), a través de mediación conforme a lo dispuesto en el Decreto 147/2001 por el que se regula la estructura y funcionamiento de la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS) y la tramitación de las reclamaciones, solicitudes, iniciativas y sugerencias en el ámbito sanitario; manifestando el interesado haber quedado satisfecho con la mediación, y no necesitar contestación por escrito.

Con el deseo de haber atendido a lo interesado, quedo a su disposición para cualquier otra información que precise en relación con la queja referida.

(...)"

No da respuesta esa Consejería de Sanidad a todas las peticiones realizadas y mencionadas más arriba por esta Institución, en cuanto al cumplimiento de la normativa de protección de datos en los referidos centros sanitarios.

Decimotercero.- A la fecha de emisión de la presente Resolución, no ha recibido esta Institución contestación expresa a todo lo solicitado a esa administración pública en nuestra petición de informe con registro de salida del día 30 de junio de 2010 (con acuse de recibo de fecha 14 de julio de 2010) y posterior reiteración del mismo a la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios de la Consejería de Sanidad. Por lo que, esta Institución considerando que los datos de salud y la historia clínica son un instrumento fundamental para garantizar el derecho a la vida y a la protección de la salud, y que los datos de salud de un paciente son algo que afecta de lleno a la esfera más personal e íntima de una persona, algo que habitualmente puede querer reservarse para uno mismo o para los más cercanos, esta Institución entiende que en el asunto planteado se advierte una amenaza a la protección del derecho a la intimidad de los pacientes.

A la vista de los hechos reseñados, esta Institución estima necesario realizar las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Debemos partir de que el derecho fundamental a la protección de datos reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos. La Constitución Española, en su artículo 10, establece como fundamento del orden político y de la paz social la dignidad de la persona. Por su parte, en su Título Primero "De los Derechos y Deberes fundamentales", Capítulo Segundo, dedicado a los "Derechos y libertades", se dispone que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (artículo 18.4). En desarrollo del citado artículo 18.4, fue aprobada la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

De ambos preceptos constitucionales deriva el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, que ha sido definido como autónomo e independiente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre.

Segunda.- El tratamiento de datos de carácter personal ha de realizarse de acuerdo con los principios de información, calidad, finalidad, consentimiento y seguridad. Dichos principios se plasman en diversos preceptos de la Ley orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, tales como el artículo 9 de la misma. Todo responsable de un fichero o tratamiento de datos personales está obligado a cumplir los citados principios recogidos en la LOPD.

La citada norma, establece en su artículo 7 que los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

Tercera.- Sin perjuicio del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter general respecto de la cesión, las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados por los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica sobre sanidad.

Cuarta.- El Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, establece la definición de datos de carácter personal relacionados con la salud, en su artículo 5.1.g):

“Las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”.

Quinta.- Con respecto al régimen de aplicación de los niveles de seguridad para datos personales, no todos los datos de carácter personal tienen la misma protección, y las medidas de seguridad exigibles a los ficheros y tratamientos se clasifican en tres niveles: básico, medio y alto (de conformidad con los artículos 80 y 81 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD) y los ficheros o tratamientos con datos que afectan a la salud, se clasifican de nivel alto.

Así, el artículo 81.3 del Real Decreto 1720/2007, establece que además de las medidas de nivel básico y medio, las medidas de nivel alto se aplicarán en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal:

a) Los que se refieran a datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, **salud** o vida sexual.

La aplicación, por tanto, de medidas de seguridad de nivel alto, se hace necesaria en el caso que nos ocupa al tratarse de datos sensibles referidos a la Salud de las personas.

Sexta.- Los principios de respeto a la intimidad y a la confidencialidad de la información clínica de los pacientes se recogen en la vigente legislación sanitaria.

La regulación del derecho a la protección de la salud, recogido por el artículo 43 de la Constitución Española, en relación con los derechos relativos a la información clínica y la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud, se regula a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad que dedica a esta cuestión diversas previsiones, como el respeto a la dignidad de la persona, a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la información relacionada con los servicios sanitarios que se prestan. Esta norma se complementa con las previsiones de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Por su parte, con relación a los usos de la historia clínica, el artículo 16 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, completa las previsiones de la Ley General de Sanidad y establece en su artículo.7 que el personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto, a la vez que establece el derecho que toda persona tiene a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley (art. 7.1).

Igualmente, las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.

Séptima.- En la Comunidad Autónoma de Canarias, el Decreto 178/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la historia clínica en los centros y establecimientos hospitalarios y establece el contenido, conservación y expurgo de sus documentos, desarrolla determinados aspectos contenidos en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de carácter básico.

Dicho Decreto se dicta en ejercicio de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución que, en materia de sanidad, le corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, tal y como se establece en el artículo 32.10 de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Canarias, modificada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre.

Este Decreto contiene numerosas referencias al consentimiento informado y, en concreto, en su artículo 11 regula el consentimiento informado por escrito. Por tanto, la regulación jurídica en esta materia se conforma a través de Ley básica estatal mencionada, el desarrollo reglamentario autonómico y los protocolos previstos en los hospitales.

Octava.- Por su parte, el artículo 30 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, reguladora de la institución del Diputado del Común, obliga a todas las autoridades y el personal al servicio de las administraciones públicas canarias, o de los órganos y entidades reseñados en el artículo 17 de esta Ley, a auxiliar al Diputado del Común en sus actuaciones con carácter preferente y urgente. A este respecto, significamos que la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, a la fecha de emisión de la presente Resolución, no ha contestado a todos los aspectos solicitados por parte de esta Institución del Diputado del Común, ni ha justificado que ha atendido a nuestro citado requerimiento de fecha 22 de junio de 2010 (registro de salida de 30 de junio de 2010) de adoptar las medidas necesarias para verificar que el tratamiento de datos de carácter personal en los centros aludidos está siendo realizado conforme a la normativa vigente, ni nos ha enviado copia de la documentación necesaria que verifique que dichas acciones se han estado llevando a cabo en tales centros, esto es, documentos de seguridad actualizados en los diferentes centros sanitarios denunciados, información de las últimas auditorías realizadas u otros.

Por lo tanto, no da respuesta esa Consejería de Sanidad, a todas las peticiones realizadas y mencionadas más arriba por esta Institución.

Es por ello que, al no haberse remitido la oportuna solicitud en forma y plazo, esa administración pública ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución que fue reiterada en fecha 2 de noviembre de 2010.

Novena.- Conforme a lo señalado en diversas resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos en asuntos de similar naturaleza de que *"De resultar plenamente aplicables las previsiones de la Ley Orgánica*

15/1999 de Protección de Datos, sería exigible el principio de secreto contemplado en su artículo 10 a toda información personal incorporada a un fichero en soporte papel, así como que las comunicaciones que se juzguen oportunas realizar cuya divulgación cuestiona el promotor de la presente queja, se hubiesen realizado "anonimizando los datos personales de los afectados".

Asimismo, en el *Informe de cumplimiento de la LOPD en Hospitales*, de octubre de 2010, elaborado por la Agencia Española de Protección de Datos, se aportan, entre otras, las siguientes recomendaciones, sin perjuicio del necesario cumplimiento de todas las obligaciones previstas en la normativa de protección de datos de carácter personal:

- *Incluir en los impresos y formularios de recogida de datos de los pacientes y usuarios cláusulas informativas respecto al tratamiento de datos personales, conforme al artículo 5 de la LOPD, y adaptarlas en cada formulario en función del fichero en el que se van a incluir los datos y/o finalidad para la que van a ser utilizados (asistencia sanitaria, epidemiología, investigación, docencia, evaluación de la calidad asistencial, etc.).*
- *Colocar carteles informativos sobre el derecho a la protección de datos personales de los usuarios del centro, que sean fácilmente visibles por éstos.*
- *Realizar auditorias para verificar si el personal autorizado utiliza los datos para la finalidad que justificó el acceso.*
- *Realizar la auditoria bienal de seguridad del fichero de historias clínicas y de otros que puedan contener datos relativos a la salud de las personas, adoptando medidas correctoras para subsanar las deficiencias encontradas.*

Según indica este Informe, *la actuación de la AEPD en relación con el citado Informe de cumplimiento de la LOPD en Hospitales está basado en las funciones que le confiere el artículo 37.1 de la LOPD. En particular, las de "velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación" (art. 37.1 a), "requerir a los responsables y encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación de los tratamientos de datos a las disposiciones de la Ley" (art. 37.1 f), así como "recabar de los responsables de los ficheros cuanta ayuda e información estime necesaria para el desempeño de sus funciones" (37.1 i).*

De los resultados reflejados en dicho informe de la Agencia Española de Protección de Datos, observamos lo siguiente:

- La inclusión de la cláusula informativa conforme al artículo 5 de la LOPD en los formularios de recogida de datos de los pacientes es particularmente baja en los hospitales públicos de Canarias (27%).
- La disponibilidad de procedimientos para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición supera el 75% de los hospitales en todas las CCAA, y en el caso de los centros públicos de Canarias se sitúan por debajo de ese umbral (64%).

- Aunque, en promedio, más del 90% de hospitales cuentan con el documento de seguridad preceptivo según el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, un 45% de los centros públicos de Canarias no disponen de éste.
- En el 55% de los centros públicos de Canarias las medidas de seguridad aplicadas a los datos de carácter personal no se corresponden con las de nivel alto según el citado Reglamento.
- El nivel de realización de la auditoria bienal de seguridad en los hospitales públicos de Canarias es de un 18%.

Décima.- Entiende, pues, esta Institución coincidiendo con las apreciaciones técnicas, estadísticas y jurídicas correspondientes por parte de la Agencia Española de Protección de Datos, que la actuación de difusión cuestionada por el promotor de la queja de referencia EQ-0670/2010 (con antecedente en el EQ-1501/2009), resultaría materialmente desacorde con el principio de secreto definido en el artículo 10 de la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Decimoprimer.- En razón de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta en particular el informe emitido por la Consejería de Sanidad, esta Institución considera que la información facilitada respecto de los hechos y gestiones realizadas con los reclamantes por parte de aquella administración pública, no justifican en absoluto la forma en que se procedió a la difusión de la información en los supuestos denunciados ante esta Institución, según la información remitida por éste con fechas 27 de noviembre de 2009 y 7 de junio de 2010, respectivamente.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 7/2001, de 31 de julio, Reguladora de la institución del Diputado del Común, me permito formularle las siguientes:

SUGERENCIA

Que, atendiendo al procedimiento previsto en el citado Decreto 94/1999, de 25 de mayo, modificado por Decreto 147/2001, de 9 de julio a través de las que se pueden canalizar las reclamaciones, solicitudes, iniciativas y sugerencias en el ámbito sanitario; y conforme a lo previsto del artículo 30 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, reguladora de la institución del Diputado del Común, adopte las medidas de gestión que estime oportunas con la finalidad de que la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias atienda a la obligación que le impone de auxiliar a esta institución en sus actuaciones con carácter preferente y urgente, garantizando una adecuada respuesta a todos los extremos que se soliciten por parte de esta Institución, respecto a las quejas y reclamaciones que insten los ciudadanos.

Y RECOMENDACIÓN

1. Que atendiendo al principio de secreto que se establece en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, esa Consejería de Sanidad proceda a adoptar las medidas oportunas al objeto de dar difusión entre los centros o unidades citados en la presente queja y que han sido objeto de reclamación, para que, en situaciones como la analizada extremen al máximo las medidas de control para garantizar los derechos del usuario sanitario en la protección de sus datos de carácter personal.
2. Que en situaciones como la analizada, implante medidas de gestión y colaboración adecuadas para la investigación y estudio de los hechos denunciados al objeto de garantizar los derechos legales previstos en la citada normativa de protección de datos de carácter personal por parte de los centros sanitarios. Así como que se implanten medidas tendentes a concienciar a directivos, gestores y profesionales sanitarios de los centros adscritos al Servicio Canario de la Salud, públicos y privados en los que se atiende a pacientes derivados de la seguridad social, de las obligaciones que implica la gestión y tratamiento de datos de salud, valorando a su vez, dicha protección de datos como materia directamente relacionada con la calidad de los servicios sanitarios y con la seguridad que se debe al ciudadano.
3. Que se proceda a la difusión de la normativa de protección de datos en los centros mencionados en la presente Resolución, y todos aquellos centros públicos y privados concertados del sistema sanitario canario, a través de instrucciones precisas que elabore al efecto o, en todo caso, emitiendo las resoluciones o acuerdos que se considere oportunos dirigiéndolos a los centros sanitarios, respecto de las funciones y obligaciones de todo el personal que desarrolla su trabajo en cualquiera de los departamentos del servicio canario de la salud y que en el ejercicio de sus funciones maneja información de cualquier índole con relación a datos de carácter personal, así como acerca de los procedimientos de actuación.
4. En particular, recomendamos que dicha instrucción incluya una referencia expresa a que todo el personal que, de manera directa o indirecta tenga acceso, a datos de carácter personal, y/o a datos relativos a la salud (datos sanitarios) tiene el deber de preservar la confidencialidad de los mismos, utilizarlos de forma adecuada, adoptar las medidas pertinentes para salvaguardar su confidencialidad y evitar su acceso a personal no autorizado. Así como referencia expresa a que el incumplimiento de estas obligaciones, en materia de confidencialidad y salvaguarda de la privacidad de la información, por parte del personal dará lugar a la sanción que en su caso corresponda.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la citada Ley 7/2001, deberá comunicar a este Comisionado Parlamentario si acepta o rechaza la presente Resolución del Diputado del Común, en término no superior al de

un mes. En el supuesto de que acepte la Resolución, deberá comunicar las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En el caso contrario, deberá remitir informe motivado del rechazo de la Resolución del Diputado del Común.

Para su conocimiento, le comunico que esta Resolución será publicada en la página web institucional (www.diputadodelcomun.org), cuando se tenga constancia de su recepción por ese organismo.

Atentamente,

Manuel Alcaide Alonso
DIPUTADO DEL COMÚN