



RESOLUCIÓN DE INSCRIPCIÓN DE MODIFICACIÓN DE CODIGO TIPO

En relación con el expediente CT/0005/2004, relativo a la modificación de inscripción del “CÓDIGO TIPO DE LA ASOCIACIÓN CATALANA DE RECURSOS ASISTENCIALES” (ACRA), promovido por la citada Asociación, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El “CÓDIGO TIPO DE LA ASOCIACIÓN CATALANA DE RECURSOS ASISTENCIALES” promovido por ACRA, fue inscrito en el Registro General de Protección de Datos (RGPD) por resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) de fecha 27 de diciembre de 2004.

SEGUNDO.- El Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre de 2007, 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, (RLOPD) en la Disposición Transitoria Primera establece que: “*En el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente real decreto deberán notificarse a la Agencia Española de Protección de Datos las modificaciones que resulten necesarias en los códigos tipo inscritos en el Registro General de Protección de Datos para adaptar su contenido a lo dispuesto en el Título VII del mismo*”. Dado que este Real Decreto entró en vigor el 19 de abril de 2008, este plazo concluía el pasado 19 de abril de 2009.

TERCERO.- El Título VII del Reglamento de Desarrollo de la LOPD (RLOPD) relativo a los “Códigos Tipo” regula en sus artículos 73 al 78 el contenido mínimo al que debe ajustarse el código tipo, sin perjuicio de otros compromisos adicionales que pudiera incorporar, así como las garantías que se prevean para dar cumplimiento al código, y la relación de adheridos al mismo. Asimismo, se indica los términos en que se daría publicidad de los códigos tipo inscritos en el RGPD y las obligaciones posteriores para los promotores del Código tipo.

CUARTO.- Mediante escrito de fecha de registro de salida el día 16 de julio de 2008 y número 206569/2008, notificado el día 18 del mismo mes, el RGPD informó a ACRA que antes del 19 de abril de 2009, como señala la Disposición Transitoria Primera del RLOPD, deberían proceder a notificar las modificaciones necesarias para su inscripción en el RGPD ajustándose a las previsiones del procedimiento establecido en el Capítulo VI, Título IX relativo al “Procedimiento de inscripción de códigos tipo”.

QUINTO.- Dado que no se había recibido ninguna comunicación con respecto al escrito que se les dirigió con fecha 16 de julio de 2008 anteriormente citado, mediante nuevo escrito de fecha de registro de salida el día 2 de marzo de 2009 y número 080943/2009, el RGPD les convocó a una reunión informativa en la sede de esta Agencia que tuvo lugar el día 13 de marzo de 2009.



SEXTO.- Mediante escrito de fecha de registro de salida el día 1 de abril de 2009 y número 163248/2009, notificado el día 3 del mismo mes, el Director de la Agencia requirió a ACRA para que procediera, antes del día 19 de abril de 2009, a notificar las modificaciones correspondientes. Asimismo, se advertía de que transcurrido el plazo señalado sin haber presentado las modificaciones correspondientes para adaptar su contenido a lo dispuesto en el Título VII del RLOPD, se procedería a la cancelación de la inscripción del código tipo en el RGPD.

SÉPTIMO.- Con fecha 21 de abril de 2009 tuvo entrada en esta Agencia, la solicitud de inscripción en el RGPD de la modificación del “CÓDIGO TIPO DE LA ASOCIACIÓN CATALANA DE RECURSOS ASISTENCIALES” (en adelante, el CÓDIGO TIPO), promovido por ACRA, y presentado por D. M.M.M., en su calidad de Presidente de ACRA.

A la solicitud antes citada se adjunta el CÓDIGO TIPO sometido al parecer de la Agencia Española de Protección de Datos, significándose que en la documentación del expediente constan los siguientes documentos:

- a) La acreditación de la representación de D. M.M.M..
- b) Acta de la Asamblea General extraordinaria de ACRA, de fecha 29 de junio de 2009, acordando la modificación del código tipo.
- c) Copia de los estatutos de la ACRA.
- d) Documentación relativa a la representación de la ACRA, en el ámbito de su sector.

OCTAVO.- Con la misma fecha, de conformidad con lo dispuesto en el art. 145 del RLOPD, se inició el expediente de modificación de inscripción del CÓDIGO TIPO, en el que se mantiene el mismo nº de expediente: CT/0005/2004, procediendo a analizar los requisitos y los aspectos sustantivos del CÓDIGO TIPO a los efectos de su posterior inscripción, de acuerdo con lo establecido en el Título VII del RLOPD.

NOVENO.- Con fechas 9 de junio, 25 de agosto y 6 de octubre de 2009, el RGPD remitió a ACRA tres documentos de observaciones en relación con el código tipo presentado, y se requirió conforme a lo dispuesto en el art. 148 del RLOPD para que en el plazo de 30 días aportase los documentos requeridos y realizase las modificaciones necesarias en el CÓDIGO TIPO, remitiendo el texto resultante a la AEPD.

Entre las modificaciones solicitadas se encontraban las siguientes:

En la nueva versión del “CÓDIGO TIPO DE LA ASOCIACIÓN CATALANA DE RECURSOS ASISTENCIALES”, se había incluido un apartado referido a los posibles encargados del tratamiento de los datos personales, haciendo constar que: *“los Médicos y/o personal cualificado del sector sanitario o del sector de los servicios sociales, contratados en régimen de arrendamiento de servicios, como por ejemplo: médicos, ATS-DUE, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta, educador social, psicólogos, trabajador social, etc., pueden ser encargados del tratamiento de los ficheros de RESIDENTES O USUARIOS, o de los sub-ficheros de EXPEDIENTE ASISTENCIAL y HISTORIA CLÍNICA”.*

Con respecto a esta modificación introducida se significaba que parte de los profesionales citados en el párrafo anterior tiene la condición de personal sanitario conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Profesiones Sanitarias, y en relación con los usos de la historia clínica en el marco del centro sanitario, el artículo 11 de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los Derechos de información concerniente a la salud y la



autonomía del paciente, y a la documentación clínica, viene a establecer un régimen específico que delimitará la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 en este caso. De este modo, los accesos a la historia clínica deberán ser, con carácter general, los previstos en el citado precepto, contemplado como aplicación de la excepción al consentimiento prevista en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica. Así, los apartados 1, 2, 4 y 6 del artículo 11 anteriormente citado disponen lo siguiente:

“1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. A dicho efecto, los profesionales asistenciales del centro que están implicados en el diagnóstico o el tratamiento del enfermo deben tener acceso a la historia clínica.

2. Cada centro debe establecer el mecanismo que haga posible que, mientras se presta asistencia a un paciente concreto, los profesionales que le atienden puedan, en todo momento, tener acceso a la historia clínica correspondiente.

4. El personal que se ocupa de las tareas de administración y gestión de los centros sanitarios puede acceder sólo a los datos de la historia clínica relacionados con las mencionadas funciones.

6. Aquel personal que accede en uso de sus competencias a cualquier clase de datos de la historia clínica queda sujeto al deber de guardar secreto de los mismos”.

Por otra parte, se señaló que el acceso a la historia clínica, aún habilitado por lo previsto en su normativa específica reguladora, debía modularse en atención a la aplicación del principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos de carácter personal, consagrado por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo limitarse el acceso a los datos que efectivamente resulten necesarios para el cumplimiento de la finalidad que justifique dicho acceso, sin que deba extenderse a datos no vinculados a dicha finalidad.

Teniendo en cuenta que los profesionales que se citaban: médicos, ATS-DUE, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta, educador social, psicólogos, trabajador social, etc realizan funciones de asistencia sanitaria y por tanto tienen acceso a los ficheros de los que son responsables los centros asistenciales para poder desarrollar su actividad profesional, deberían aclarar en que supuestos concretos estos profesionales sanitarios podrían actuar como encargados de tratamiento o bien se trata de personal autorizado para acceder las historias clínicas de los residentes de los centros asistenciales.

DECIMO.- Mediante escrito con fecha de registro de entrada el día 12 de noviembre de 2009, el representante legal de ACRA, aporta la versión definitiva del CÓDIGO TIPO, en la que se han tenido en consideración las observaciones de los correspondientes requerimientos.

UNDÉCIMO.- De acuerdo con lo establecido en el art. 146.2 del RLOPD, el RGPD elabora un informe con fecha 13 de noviembre de 2009, y remite al Gabinete Jurídico el expediente del CODIGO TIPO CT/0005/2004, a fin de que por el mismo se informe acerca del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Título VII del RLOPD.

DUODÉCIMO.- Con fecha 3 de diciembre de 2009, el Gabinete Jurídico emite informe en el que considera que el Código Tipo presentado por ACRA para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, y en particular en su Título VII.



DECIMOTERCERO.- De conformidad con el 147 del RLOPD, con fecha 4 de diciembre de 2009, el Director de la Agencia, acuerda abrir un período de información pública por un plazo de 10 días, a contar desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con el fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento y presentar las alegaciones que estime oportunas. Dicho acuerdo fue publicado el día 11 de diciembre de 2009.

DECIMOCUARTO.- Transcurrido el plazo de información pública, no consta que se hayan presentado alegaciones en relación con la presente solicitud de modificación de inscripción de código tipo.

DECIMOQUINTO.- El CODIGO TIPO presentado cumple los requisitos exigidos por el Título VII del RLOPD, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica 15/1999, dado que la iniciativa y ámbito de aplicación del código cumplen los requisitos previstos en el artículo 72 del RLOPD. Asimismo, el CÓDIGO TIPO esta redactado en términos claros y accesibles y contiene, como mínimo, las especificaciones previstas en el artículo 73.2, así como los documentos tipo previstos en el artículo 73.3 de la citada norma. Igualmente, han incluido compromisos adicionales, entre los que podrán incluirse los previstos en el artículo 74.2 del RLOPD. Por último, se ha comprobado que las garantías de cumplimiento del CÓDIGO TIPO y el procedimiento de garantía de los derechos de los afectados, a los que se refiere el artículo 75 del RLOPD se han incorporado a las previsiones del Código presentado y que el mismo incorpora la relación de adheridos prevista en el artículo 76 del RLOPD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para dictar esta resolución el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1.n), en relación con los arts. 36 y 39.2.d) de la LOPD, y el art. 150 del RLOPD.

La Disposición Transitoria Primera del RLOPD, establece que en el plazo de un año desde su entrada en vigor deberán notificarse a la Agencia Española de Protección de Datos las modificaciones que resulten necesarias en los códigos tipo inscritos en el Registro General de Protección de Datos para adaptar su contenido a lo dispuesto en el título VII del mismo.

En el presente caso era necesaria la modificación señalada en la citada Disposición Transitoria Primera del RLOPD, toda vez que se trata de un código tipo inscrito en el Registro General de Protección de Datos con anterioridad al 19 de abril de 2008, fecha de entrada en vigor del RLOPD.

Tras los requerimientos efectuados desde la Agencia Española de Protección de Datos, enumerados en los antecedentes SEXTO, SÉPTIMO y NOVENO de la presente resolución, ACRA ha aportado las modificaciones necesarias para dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Primera del RLOPD.

II

El art. 32.1 de la LOPD establece que *“mediante acuerdos sectoriales, convenios administrativos o decisiones de empresa, los responsables de tratamientos de titularidad pública y privada, así como las organizaciones en que se agrupan, podrán formular códigos tipo que*



establezcan las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal, así como las garantías, en su ámbito, para el ejercicio de los derechos de las personas con pleno respeto a los principios y disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo”.

El primer párrafo del art. 71.1 del RLOPD determina que “los códigos tipo a los que se refiere el art. 32 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, tienen por objeto adecuar lo establecido en la citada Ley Orgánica y en el presente reglamento a las peculiaridades de los tratamientos efectuados por quienes se adhieren a los mismos”.

El art. 72.2 del RLOPD dispone que “Los códigos tipo de carácter sectorial podrán referirse a la totalidad o a parte de los tratamientos llevados a cabo por entidades pertenecientes a un mismo sector, debiendo ser formulados por organizaciones representativas de dicho sector, al menos en su ámbito territorial de aplicación, y sin perjuicio de la potestad de dichas entidades de ajustar el código tipo a sus peculiaridades”.

Sin perjuicio de compromisos adicionales que puede incluir un código tipo, tal como señala el art. 74 del RLOPD, el art. 73 de la misma norma dispone que:

“1. Los códigos tipo deberán estar redactados en términos claros y accesibles.

2. Los códigos tipo deben respetar la normativa vigente e incluir, como mínimo, con suficiente grado de precisión:

a) La delimitación clara y precisa de su ámbito de aplicación, las actividades a que el código se refiere y los tratamientos sometidos al mismo.

b) Las previsiones específicas para la aplicación de los principios de protección de datos.

c) El establecimiento de estándares homogéneos para el cumplimiento por los adheridos al código de las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

d) El establecimiento de procedimientos que faciliten el ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) La determinación de las cesiones y transferencias internacionales de datos que, en su caso, se prevean, con indicación de las garantías que deban adoptarse.

f) Las acciones formativas en materia de protección de datos dirigidas a quienes los traten, especialmente en cuanto a su relación con los afectados.

g) Los mecanismos de supervisión a través de los cuales se garantice el cumplimiento por los adheridos de lo establecido en el código tipo, en los términos previstos en el artículo 74 de este Reglamento.

3. En particular, deberán contenerse en el código:

a) Cláusulas tipo para la obtención del consentimiento de los afectados al tratamiento o cesión de sus datos.

b) Cláusulas tipo para informar a los afectados del tratamiento, cuando los datos no sean obtenidos de los mismos.

c) Modelos para el ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

d) Modelos de cláusulas para el cumplimiento de los requisitos formales exigibles para la contratación de un encargado del tratamiento, en su caso.”

El art. 75.1, 2 y 3 del RLOPD establece que el código tipo tiene que tener previstas las garantías de su cumplimiento:



“1. Los códigos tipo deberán incluir procedimientos de supervisión independientes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los adheridos, y establecer un régimen sancionador adecuado, eficaz y disuasorio.

2. El procedimiento que se prevea deberá garantizar:

a) La independencia e imparcialidad del órgano responsable de la supervisión.

b) La sencillez, accesibilidad, celeridad y gratuidad para la presentación de quejas y reclamaciones ante dicho órgano por los eventuales incumplimientos del código tipo.

c) El principio de contradicción.

d) Una graduación de sanciones que permita ajustarlas a la gravedad del incumplimiento. Esas sanciones deberán ser disuasorias y podrán implicar la suspensión de la adhesión al código o la expulsión de la entidad adherida. Asimismo, podrá establecerse, en su caso, su publicidad.

e) La notificación al afectado de la decisión adoptada.

3. Asimismo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, los códigos tipo podrán contemplar procedimientos para la determinación de medidas reparadoras en caso de haberse causado un perjuicio a los afectados como consecuencia del incumplimiento del código tipo.”

III

El artículo 72.2 del RLOPD establece que el ámbito de aplicación de los códigos tipo de carácter sectorial podrá referirse a la totalidad o parte de los tratamientos llevados a cabo por las entidades pertenecientes a un determinado sector, debiendo ser formulados por organizaciones representativas de dicho sector, al menos en su ámbito territorial de aplicación.

La solicitante y promotora del mismo es ACRA, que es una asociación que agrupa a entidades de recursos asistenciales para personas en situación de dependencia de toda Cataluña. En su página Web exponen que es una asociación sin ánimo de lucro, fundada el año 1989, que agrupa entidades de recursos asistenciales (teleasistencia domiciliaria, atención domiciliaria, centros de día, hogares residenciales, residencias asistidas, pisos tutelados y centros sociosanitarios) para la gente mayor de toda Cataluña. ACRA está conformada por más de 800 servicios asociados que suman casi 29.000 plazas de atención a los mayores y más de 20.000 trabajadores.

De la evolución del Código Tipo desde el año 2004 en el que se desarrolla inicialmente, y de la constitución de ACRA, se puede considerar que dispone de suficiente representatividad en el sector para poder promover la elaboración de un código tipo sectorial, por lo que se puede considerar un Código de carácter sectorial.

IV

En cuanto a la delimitación clara y precisa de su ámbito de aplicación, las actividades a que el código se refiere y los tratamientos sometidos al mismo (apartado a) del artículo 73.2) del RLOPD se significa que el apartado segundo, del Capítulo I del CÓDIGO TIPO establece que “El Código Tipo será de aplicación a los datos de carácter personal de los residentes o usuarios registrados en soportes automatizados o no, que los hagan susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de los mismos, de los que sean responsables los asociados de ACRA que se adhieran al Código Tipo.

La finalidad de estos ficheros es la prestación de los servicios asistenciales por parte de las residencias, centros o servicios asociados a sus residentes o usuarios, en ejecución de los



contratos asistenciales. Destacando toda la información relativa a la salud de los residentes o usuarios, que debe ser objeto de un tratamiento de datos, con la finalidad de garantizar el mejor estado de salud de éstos.

Además del fichero de residentes o usuarios, que contiene una parte asistencial y otra administrativa, es decir, una parte que recoge los datos necesarios para la prestación de los servicios asistenciales y que incluye la información relativa a la salud del residente o usuario, y otra parte destinada a la administración de esos servicios y de la relación jurídico-contractual existente entre el centro o establecimiento asistencial y el residente o usuario, también son objeto de este CÓDIGO TIPO el resto de los ficheros y tratamientos sujetos a la LOPD de los que sean responsables los adheridos al mismo. Estos ficheros son: el fichero de Contabilidad y el fichero de Personal. El CÓDIGO TIPO se centra principalmente en el fichero de residentes o usuarios, ello no obstante, todas sus disposiciones serán igualmente aplicables, si procede, al resto de ficheros sujetos a la LOPD, en los que el asociado adherido al Código ostente la condición de responsable del fichero.”

Por su parte el Capítulo Tercero del Código bajo la rúbrica del “Uso de los Datos del Residente o Usuario”, regula en cinco apartados distintas materias relativas al tratamiento de los datos, tales como la legislación aplicable al uso de los datos del residente o usuario, las condiciones de utilización de los datos de éstos, los datos relativos a la salud del residente o usuarios o los datos relativos a la religión del residente o usuario, además del fichero de los residentes o usuarios. Esta regulación tan completa y detallada, especifica las distintas finalidades de tratamiento que pueden llevarse a cabo por las entidades que prestan servicios asistenciales.

Los datos conocidos susceptibles de utilización deberán recopilarse y/o sistematizarse, de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de datos, teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica sobre sanidad y servicios sociales.

Los asociados adheridos al Código, en su actividad de recopilación y/o sistematización de datos, utilizarán los que sean adecuados y necesarios para sus legítimos fines, relativos a los residentes o usuarios y sus familiares o responsables.

A tales efectos, los datos que habitualmente se utilizarán serán los siguientes, sin perjuicio que se recopilen, sistematicen o se utilicen otros datos de conformidad con la legislación vigente:

- Datos de carácter identificativo: Datos relativos a D.N.I./N.I.F, N° S.S./Mutualidad, nombres y apellidos, direcciones postales o electrónicas, teléfonos, imagen.
- Datos de características personales: Datos tales como estado civil, datos de familia, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, edad, sexo, nacionalidad y características físicas o antropométricas.
- Datos académicos y profesionales y datos de detalle de empleo: Datos de formación, titulaciones, profesión, puesto de trabajo y en general datos procedentes de los informes sociales.
- Datos económicos - financieros y seguros: Datos bancarios, planes de pensiones, jubilación, seguros, subsidios y beneficios.
- Otros datos especialmente protegidos: Salud, Religión.



Los asociados y adheridos al CÓDIGO TIPO, recogerán y tratarán todos aquellos datos relativos a la salud, necesarios para la prestación de los servicios asistenciales a los residentes o usuarios, de conformidad con la legislación estatal y autonómica reguladora de las entidades, servicios y establecimientos sociales. Dicha información comprende, entre otros, los informes médicos previos al ingreso de los residentes o usuarios, las prescripciones médicas de seguimiento y medicación, y los registros obligatorios según la normativa de los servicios sociales. La información relativa a la salud nunca podrá ser excesiva, ni tampoco insuficiente, teniendo siempre en cuenta la normativa aplicable a los centros sociales para la prestación de los servicios asistenciales.

Todos los centros adheridos al CÓDIGO TIPO, de conformidad con la normativa de Servicios Sociales, disponen de un expediente asistencial y un historial clínico de cada residente o usuario. Dichos documentos deben diferenciarse y separarse, sea su tratamiento informatizado o en soporte papel. El expediente asistencial tiene que ser utilizado y consultado por el personal del centro para la correcta prestación de los servicios asistenciales. El historial clínico está sujeto al secreto profesional y únicamente puede ser consultado por el médico responsable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa estatal y autonómica en materia de inspección de salud y servicios sociales.

Los centros adheridos al CÓDIGO TIPO y sometidos a la legislación de la Generalitat de Catalunya se ajustarán a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 21/2000 de 29 de Diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica. En dicho artículo, en relación a los datos de salud que integran el historial clínico de la persona interesada, se establece el criterio general de conservación de 20 años desde la muerte del paciente, si bien se pueden cancelar datos no relevantes para la asistencia del interesado, transcurridos 10 años desde la última asistencia. Son datos no relevantes, aquellos que carezcan de utilidad futura para la realización de procesos diagnósticos o establecimiento de tratamientos. Por último, y según la mencionada Ley, si a criterio de los profesionales asistenciales existen razones que justifiquen, a nivel preventivo, asistencial o epidemiológico, no existe límite temporal para conservar los datos relevantes.

Los asociados y adheridos al CÓDIGO TIPO, única y exclusivamente recogerán datos relativos a la religión del residente o usuario al objeto de garantizar, si es su voluntad, alguna de las siguientes finalidades:

- 1º.- Conocer su voluntad de asistir o no a los oficios religiosos que se puedan celebrar en el centro.
- 2º.- Conocer su voluntad de ser enterrado según un determinado rito religioso, especialmente en los casos en los que no disponga de familiares o personas responsables que puedan encargarse de esta cuestión.
- 3º.- Conocer su voluntad de no comer determinados alimentos prohibidos por su religión o creencias.
- 4º.- Conocer su voluntad de no recibir transfusiones de sangre por no permitirselo su religión o creencias.

Si por las circunstancias del centro (número de residentes o usuarios) no fuera necesario recoger esta información en ficheros informatizados o no, para conocer la voluntad del residente o usuario, esta información no se recogerá. Siempre se tendrá que contar con el



consentimiento expreso y por escrito del residente o usuario para recoger esta información y conservarla en los ficheros del centro o establecimiento asistencial.

Si esta información llega al centro a través de los informes sociales de trabajadores sociales ajenos al mismo, se procederá a solicitar el consentimiento expreso y por escrito del afectado para incorporar dicha información al expediente asistencial, en caso contrario no sólo no se incorporara la información sino que se procederá a eliminar esa información del informe social, comunicándoselo al trabajador social que lo elaboró.

La redacción propuesta por el código respecto de la figura del encargado del tratamiento resulta conforme con la regulación contenida tanto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, como en los artículos 20 a 21 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

Los posibles encargados del tratamiento de los datos personales que realicen el tratamiento de éstos por cuenta del asociado adherido al Código pueden ser:

- Gestorías, asesorías jurídicas, despachos profesionales de asesores, abogados, economistas, contables, etc., encargados del tratamiento de los ficheros de PERSONAL y CONTABILIDAD.

- Personal cualificado del sector de los servicios sociales, contratados en régimen de arrendamiento de servicios, como por ejemplo: educador social, psicólogos, trabajador social, etc., que pueden ser encargados del tratamiento de los ficheros de RESIDENTES O USUARIOS, o al sub-fichero de EXPEDIENTE ASISTENCIAL. Dichos profesionales no serán encargados del tratamiento cuando exista una relación laboral y no mercantil con el asociado adherido al Código Tipo.

Respecto a los médicos y/o personal cualificado del sector sanitario, contratados en régimen de arrendamiento de servicios, como por ejemplo: médicos, ATS-DUE, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta, etc., que tengan acceso a los ficheros de RESIDENTES O USUARIOS, o de los sub-ficheros de EXPEDIENTE ASISTENCIAL y HISTORIA CLÍNICA, se significa que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Profesiones Sanitarias, y en relación con los usos de la historia clínica en el marco del centro sanitario, el artículo 11 de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los Derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y a la documentación clínica, se establece un régimen específico que delimita la aplicación de la LOPD, y habilitan el acceso a la historia clínica de los mencionados profesionales, no siendo por tanto considerados encargados del tratamiento. Ello no obstante cabe precisar que por aplicación del artículo 4.1 de la LOPD, que consagra el principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos de carácter personal, dicho acceso deberá limitarse a los datos que efectivamente resulten necesarios para el cumplimiento de las finalidad que justifique dicho acceso, sin que deba extenderse a datos no vinculados a dicha finalidad.

Respecto a los psicólogos, cabe poner de manifiesto que de conformidad con la mencionada Ley 44/2003, 21 de noviembre, de Profesiones Sanitarias, sólo son considerados como profesionales sanitarios aquellos psicólogos que posean el Título de Especialista en Psicología Clínica, otorgado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Dichos psicólogos entrarían dentro del régimen especificado en el párrafo anterior.



El encargado del tratamiento sólo tratará los datos necesarios para la prestación de sus servicios, siendo responsabilidad del asociado adherido, como Responsable del Fichero, vigilar que los datos no sean excesivos.

Del tenor literal de todos los apartados señalados del Código se desprende con claridad el ámbito de aplicación del mismo y las actividades o tratamientos sometidos al mismo.

En cuanto a las previsiones específicas para la aplicación de los principios de protección de datos, así como la determinación de las cesiones y transferencias internacionales de datos que, en su caso, se prevean, con indicación de las garantías que deban adoptarse (apartados b) y e) del artículo 73.2) del RLOPD se significa que el CODIGO TIPO dedica el Capítulo II a los Principios de protección de datos. El responsable del tratamiento deberá obtener el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos de carácter personal salvo en aquellos supuestos en que el mismo no sea exigible con arreglo a lo dispuesto en las leyes. Cuando se solicite el consentimiento del afectado para la cesión de sus datos, éste deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente la finalidad a la que se destinarán los datos respecto de cuya comunicación se solicita el consentimiento y el tipo de actividad desarrollada por el cesionario. En caso contrario, el consentimiento será nulo.

Corresponderá al responsable del tratamiento la prueba de la existencia del consentimiento del afectado por cualquier medio de prueba admisible en derecho. El responsable del tratamiento podrá solicitar el consentimiento del interesado a través del procedimiento establecido en el artículo 14 de la LOPD y en este apartado, salvo cuando la Ley exija al mismo la obtención del consentimiento expreso para el tratamiento de los datos. El responsable podrá dirigirse al afectado, informándole en los términos previstos en los artículos 5 de la LOPD y 12.2 del RLOPD y deberá concederle un plazo de treinta días para manifestar su negativa al tratamiento, advirtiéndole de que en caso de no pronunciarse a tal efecto se entenderá que consiente el tratamiento de sus datos de carácter personal.

Si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos. En particular, se entenderá cumplido tal deber cuando se permita al afectado la marcación de una casilla claramente visible y que no se encuentre ya marcada en el documento que se le entregue para la celebración del contrato o se establezca un procedimiento equivalente que le permita manifestar su negativa al tratamiento.

El afectado podrá revocar su consentimiento a través de un medio sencillo, gratuito y que no implique ingreso alguno para el responsable del fichero o tratamiento. El responsable cesará en el tratamiento de los datos en el plazo máximo de diez días a contar desde el de la recepción de la revocación del consentimiento, sin perjuicio de su obligación de bloquear los datos conforme a lo dispuesto en el artículo 16.3 de la LOPD.

A la vista de lo hasta aquí expuesto cabe considerar que el CÓDIGO TIPO da cumplimiento a las exigencias contenidas en las letras b) y e) del artículo 73.2 del Reglamento



de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, adaptando los principios de protección de datos a las peculiaridades de los tratamientos desarrollados dentro de su ámbito de aplicación.

En el Capítulo Segundo del CÓDIGO TIPO se establecen los procedimientos que faciliten el ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, de acuerdo con artículo 73.2) del RLOPD.

En relación con el derecho a la información en la recogida de los datos, el CÓDIGO TIPO establece que el deber de información al que se refiere el artículo 5 de la LOPD, deberá llevarse a cabo a través de un medio que permita acreditar su cumplimiento, debiendo conservarse mientras persista el tratamiento de los datos del afectado.

El responsable del fichero o tratamiento deberá conservar el soporte en el que conste el cumplimiento del deber de informar. Para el almacenamiento de los soportes, el responsable del fichero o tratamiento podrá utilizar medios informáticos o telemáticos. En particular podrá proceder al escaneado de la documentación en soporte papel, siempre y cuando se garantice que en dicha automatización no ha mediado alteración alguna de los soportes originales.

Para proceder a la recogida de los datos, en cualquiera de las formas indicadas en los puntos anteriores, se solicitará el consentimiento del residente o usuario o su representante legal. Siempre que sea posible este consentimiento se obtendrá por escrito después de informar al afectado. Siempre que se recojan datos relativos a la salud será necesario el consentimiento expreso y por escrito. Dicho consentimiento se entenderá concedido con la firma del contrato de prestación asistencial.

Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

El efectivo cumplimiento de la obligación de informar se llevará a cabo por parte de las entidades adheridas al CÓDIGO TIPO mediante entrega a los usuarios de un modelo o cuestionario para la recogida de datos establecido en el Anexo D del Código Tipo.

No será necesario informar al residente o usuario, de la posibilidad de que sus datos de carácter personal sean utilizados para investigaciones epidemiológicas, siempre y cuando sus datos se traten de formar anónima, si no fuera posible anonimizar la información, se requerirá el consentimiento expreso del residente o usuario. En todo lo referente a las investigaciones epidemiológicas, se estará a lo dispuesto al efecto en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.



Todos los asociados adheridos, en los nuevos contratos asistenciales que firmen con los residentes o usuarios, introducirán una cláusula relativa a la protección de datos de carácter personal.

Por tanto, el CÓDIGO TIPO cumple el requisito al que se está haciendo ahora referencia.

En relación con el establecimiento de estándares homogéneos para el cumplimiento por los adheridos al código de las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999 (apartado c) del artículo 73.2) y la inclusión de modelos normalizados (artículo 73.3.) del RLOPD, a lo largo de su texto, el CÓDIGO TIPO establece en el Capítulo Doce bajo la rúbrica de “Anexos” diversos modelos normalizados, en los términos exigidos por el artículo 73.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

En particular, en el informe emitido por el Gabinete Jurídico se refiere a la inclusión de:

a) Cláusulas tipo de consentimiento de los afectados para el tratamiento y cesión de sus datos y de información en caso de que los datos no sean obtenidos del afectado.

El Código incorpora en el apartado D un modelo de documento de información al afectado para recabar sus datos de carácter personal. Asimismo se contiene en el apartado H un modelo de documento para obtener el consentimiento expreso y por escrito del residente o usuario para la recogida y el tratamiento de la información relativa a su religión o creencias.

b) Modelos para el ejercicio de los derechos.

El Código incorpora en el apartado A modelos para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y en el apartado B un modelo de carta de contestación de los derechos de los afectados.

c) Modelos de cláusulas de encargo del tratamiento

El Código incorpora en el apartado G un modelo de cláusula de contratación de un encargado del tratamiento, bajo la rúbrica de “La Relación Jurídica entre el Responsable del fichero y el Encargado del Tratamiento”

d) Otros modelos.

El Código tipo contiene a su vez otros modelos, en el apartado C un modelo de formulario de quejas, ante el Comité de Protección de Datos de ACRA.

En el apartado E contiene un modelo de Compromiso por escrito del personal de guardar secreto sobre los datos de carácter personal de los residentes o usuarios.

En el apartado F se contienen diversos modelos de cláusulas relativas a la protección de datos de carácter personal para contratos de servicios asistenciales y reglamentos de régimen interno, dentro de este apartado aparecen modelos relativos;

-Modelo de cláusula para contrato de centro de día.

-Modelo de cláusula para contrato de hogar residencial.

-Modelo de cláusula para contrato de residencia asistida.

-Modelo de artículo sobre la protección de datos para el reglamento de régimen interno de centro de día.

- Modelo de artículo sobre la protección de datos para el reglamento de régimen Interno de hogar residencia y residencia Asistida.



En consecuencia, puede concluirse que el CÓDIGO TIPO da cumplimiento a esta exigencia del Reglamento

En relación con las acciones formativas en materia de protección de datos dirigidas a quienes los traten, especialmente en cuanto a su relación con los afectados (apartado f) del artículo 73.2) del RLOPD, el Capítulo IX del CÓDIGO TIPO, señala que “El Comité de Protección del Tratamiento de Datos de Carácter Personal de ACRA, en ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en virtud del apartado 26.4.e) del Código Tipo, organizará al menos una vez al año, una jornada, conferencia o curso, al objeto de formar en materia de Protección de Datos al personal y demás personas que traten datos de carácter personal en las residencias, centros y servicios asociados, con especial incidencia en todo aquello que tiene que ver con el trato o relación directa con los residentes o usuarios”.

Dichas jornadas o conferencias irán dirigidas a los asociados de ACRA que estén adheridos al CÓDIGO TIPO, sin perjuicio de la potestad del Comité de invitar a otros asociados y de realizar cualesquiera otras actuaciones encaminadas a difundir y promover la adhesión al CÓDIGO TIPO por parte de sus asociados.”

V

En cuanto a las Garantías de cumplimiento del Código el artículo 75.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “los códigos tipo deberán incluir procedimientos de supervisión independientes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los adheridos, y establecer un régimen sancionador adecuado, eficaz y disuasorio”. Estas medidas se concretan en el necesario cumplimiento por el procedimiento establecido en el código tipo de las garantías previstas en el apartado 2 del citado artículo 75, debiendo analizarse si las mismas concurren en el supuesto analizado:

a) Independencia e imparcialidad del órgano responsable de la supervisión.

En el Capítulo VII se crea el “Comité de Protección del Tratamiento de Datos de Carácter Personal”, en el apartado 25 de dicho capítulo se señala que es un Órgano de supervisión independiente para difundir, promover, asesorar en la interpretación del Código Tipo y garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los adheridos.

El Comité está compuesto por un número de 3 a 5 personas elegidas entre los miembros de la Junta Directiva de la Asociación y podrá asesorarse por consejeros técnicos y jurídicos.

El Comité de Supervisión y Seguimiento del Código Tipo, será el encargado de ejercer la potestad disciplinaria, y coordinar la difusión, promoción, interpretación, cumplimiento, aplicación así como cualquier otro aspecto relativo al mismo.

b) Principio de contradicción.

En las funciones del organismo de supervisión para la resolución de las reclamaciones se debe de cumplir con el principio de contradicción ante cualquier reclamación que se presente ante este organismo. Se dará audiencia y escuchara ambas partes concediendo la posibilidad de actuar a la entidad que recae la reclamación, entendemos que dicho principio se cumple atendiendo al modo de resolver del Comité que se prevé en el apartado 27 del Código



donde se establece que “Toda persona tendrá derecho de queja cuando tenga constancia de la actuación de un asociado contraviniendo lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos o del Código Tipo. Esta vía es siempre opcional, sin perjuicio de los derechos de cualquier persona a ser tutelada por la Agencia Española de Protección de Datos, pudiendo el interesado o afectado acudir directamente a la Agencia Española de Protección de Datos para presentar una reclamación ante el incumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos. En el Anexo C del Código Tipo se recoge un formulario de queja ante el Comité de Protección de Datos de ACRA.”

El Comité instruirá los expedientes correspondientes a las posibles infracciones, tipificadas en el Código Tipo, y conforme al procedimiento que en el mismo se especifica.

c) Régimen sancionador

Los Adheridos al Código, estarán sujetos al régimen sancionador establecido en el CÓDIGO TIPO, con independencia de las sanciones que puedan establecerse en virtud de lo establecido en la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

El Capítulo VIII, regula en los apartados 29 y 30 los tipos infracciones y sanciones.

d) Notificación al afectado.

El apartado 31 del Capítulo VIII, regula la notificación y publicidad señalando que “Una vez finalizado y resuelto el procedimiento, el Secretario del Comité notificará al asociado y al titular interesado el aviso o sanción

A la vista de todo ello, cabe concluir que el CÓDIGO TIPO cumple los requisitos previstos en el artículo 75 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

VI

El artículo 74 del Reglamento de desarrollo prevé la posible inclusión en el código de otros compromisos en materia de protección de datos que exceden de los exigidos con carácter mínimo. Con la inclusión de dichos compromisos se deberá pretender el logro de un grado de cumplimiento más riguroso del establecido con carácter general, concretando el apartado 2 del citado precepto algunos de estos posibles compromisos adicionales.

En el informe emitido por el Gabinete Jurídico sobre el CÓDIGO TIPO, se hace referencia a que dentro de los Compromisos Adicionales contemplados en el artículo 74 se han incluido medidas de seguridad adicionales respecto al tratamiento de los datos de ficheros automatizados y no automatizados y la inclusión modelos de cláusulas relativas a la protección de datos personales para contratos de servicios asistenciales.

VII

En cuanto a las Obligaciones posteriores a la inscripción previstas en el artículo 78 del RLOPD, se significa que el CÓDIGO TIPO incluye las citadas previsiones



ACRA, como promotora del CÓDIGO TIPO, mantendrá accesible al público la información actualizada el contenido del CÓDIGO TIPO, los procedimientos de adhesión y de garantía de su cumplimiento y la relación de adheridos.

VIII

En el presente caso, el “CÓDIGO TIPO DE LA ASOCIACIÓN CATALANA DE RECURSOS ASISTENCIALES”, una vez introducidas las modificaciones exigidas por la disposición transitoria primera del RLOPD, cumple con los requisitos establecido en el citado Reglamento, y en particular en su Título VII, tal como ha quedado acreditado en los Fundamentos de derecho III, IV y V de la presente Resolución.

IX

El artículo 39.2.d) de la LOPD dispone que *“serán objeto de inscripción en el Registro General de Protección de Datos, los códigos tipo a que se refiere el artículo 32 de la presente Ley”*.

El art. 150 del RLOPD establece que el Director de la Agencia resolverá sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción del código tipo en el Registro General de Protección de Datos.

Por otra parte, el art. 150.2 del RLOPD dispone que se dará traslado de la resolución al Registro General de Protección de Datos, a fin de proceder a su inscripción.

El art. 77.1 del RLOPD señala que *“para que los códigos tipo puedan ser considerados como tales a los efectos previstos en el artículo 32 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y el presente Reglamento, deberán ser depositados e inscritos en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos”*.

En el presente caso, ACRA ha procedido a la presentación de la modificación del “CÓDIGO TIPO DE LA ASOCIACIÓN CATALANA DE RECURSOS ASISTENCIALES”.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO.- Proceder a la inscripción en el Registro General de Protección de Datos de la modificación del “CÓDIGO TIPO DE LA ASOCIACIÓN CATALANA DE RECURSOS ASISTENCIALES” con código de inscripción CT/0005/2004, promovido por ACRA.

SEGUNDO.- Dar traslado de la presente resolución al Registro General de Protección de Datos.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a ACRA.

Se advierte expresamente de que:

- La adecuación a las previsiones de este código tipo no exime del cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y de su Reglamento de desarrollo, así como del resto de legislación que le sea de aplicación.



- Se deberá dar cumplimiento a las obligaciones posteriores a la inscripción del código tipo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 78 del RLOPD, en los términos en que se expresa el propio código tipo.

Contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Madrid, 29 de diciembre de 2009
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte