
LA HISTORIA CLÍNICA: ACCESO, DISPONIBILIDAD Y SEGURIDAD

PABLO VIGUERAS PAREDES

Jefe de Servicio de Asesoría Jurídica
Hospital Clínico Universitario “Virgen de la Arrixaca”
Profesor Asociado de Derecho Civil
Universidad de Murcia

pablo.vigueras@gmail.com

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN - II. CONCEPTO, CARACTERES Y FINALIDAD - III. LA CONSERVACIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA JURÍDICA - IV. EL CONTENIDO DE LA HISTORIA CLÍNICA - V. EL DERECHO DE ACCESO LA HISTORIA CLÍNICA - VI. CONCLUSIONES - VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRODUCCIÓN

La protección de datos en salud tiene su máxima expresión en la historia clínica del paciente, pues el citado concepto va unido a la necesaria intimidad y confidencialidad de la información que almacena. Diariamente, los profesionales sanitarios ven a millones de pacientes que entregan sus datos más íntimos a personas y organizaciones que se hacen responsables de su conservación y adecuado uso. Cuestiones como el derecho de acceso a esa información o la responsabilidad frente al incumplimiento de los deberes básicos establecidos en las normas hacen de este tema uno de los más interesantes dentro de la disciplina que se conoce como Derecho sanitario.

Por otra parte, la aplicación de las nuevas tecnologías al almacenamiento, conservación y explotación de los datos contenidos en las historias clínicas han puesto de manifiesto ventajas pero también inconvenientes a la hora de su implantación, convirtiendo la información clínica en objeto de gran valor comercial, con peligro de retroceder en los derechos alcanzados hasta la fecha.

En la presente exposición intentaremos dejar desarrollar algunas de estas cuestiones, que por sí solas, una por una, serían suficientes para dar lugar a exposiciones independientes.

II. CONCEPTOS, CARACTERES Y FINALIDAD

a) Concepto

Las distintas actuaciones clínicas durante la vida de un paciente van configurando su historial clínico, ya sea mediante documentos escritos, gráficos, sonoros y, más modernamente, digitales, que los distintos profesionales intervinientes vienen realizando, con la obligación de identificarse debidamente.¹

El artículo 10.11 de la **Ley 14/1986, de 25 de junio, General de Sanidad**, en su redacción original², solo recogía el derecho del paciente a que quedase constancia por escrito de todo su proceso y que, al finalizar la estancia del usuario en una Institución hospitalaria, el paciente, familiar o persona a él allegada recibiría su Informe de Alta³.

El concepto legal de historia clínica viene establecido en el artículo 3 de la **Ley 41/2002 de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos de Información y Documentación Clínica** al definirla como “*el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial*”. Este concepto resulta matizado por el artículo 14.1 al señalar que aquella “*comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro*”.

La implantación de las nuevas tecnologías, los avances médicos y técnicos, y otros aspectos como los problemas de espacio o la accesibilidad y la disponibilidad inmediata de la información han terminado por afianzar lo que se conoce como historia clínica electrónica, que no es sino la compilación transversal de toda la información clínica de un paciente mediante un programa o soporte informático. Ello ha llevado consigo el surgimiento de problemas y numerosas cuestiones candentes relativas la explotación de datos clínicos, la facilidad en la obtención de información, la seguridad y confidencialidad de la información almacenada, el denominado *big data* o utilización masiva de datos, etc⁴. Todas estas cuestiones giran alrededor de una principal: la obligación de mantener y conservar adecuadamente la información de salud suministrada por el paciente así como la de evitar los accesos indebidos; en definitiva, salvaguardar la intimidad del paciente.

b) Caracteres

La doctrina está de acuerdo en reconocer una serie de caracteres a la historia clínica. Así, debe ser:

¹ Conviene señalar que es normal encontrar dificultades a la hora de identificar a los profesionales que han intervenido o realizado las actuaciones en la historia clínica tradicional por escrito. Con excesiva frecuencia, su identificación se limita a un tipo de letra, firma, o a la deducción indirecta del médico interviniente a través de otros medios, y en profesionales de enfermería, únicamente mediante en nombre.

² Artículo derogado por la entrada en vigor de la **Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos de Información y Documentación Clínica**.

³ Sin perjuicio de que este derecho también ha sido trasladado y modernizado mediante el art. 15.2 de la **Ley 41/2002**, que señala “*Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada*”.

⁴ Hoy en día es habitual que convivan una y otra, la historia tradicional en soporte papel y la electrónica, total y parcial, lo que complica sobremanera la gestión de la documentación clínica.



- a) **Única**, con la máxima integración de la información del paciente, al menos por cada centro.
- b) **Segura**, pues debe contener todos los *documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos*.
- c) **Auténtica**, pues debe garantizar su contenido y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.
- d) **Confidencial**, protegiendo la intimidad del paciente y el acceso indebido a su documentación clínica.⁵
- e) **Disponible**, facilitando el derecho de acceso a las personas legitimadas.
- f) **Legible y ordenada**, para garantizar la asistencia sanitaria al paciente.⁶

c) Finalidad

La finalidad de la documentación clínica es la de **garantizar una asistencia adecuada al paciente**, según el artículo 16.1 de la **Ley 41/2002**. El artículo 15. 2 de esa Ley añade que la historia clínica tendrá como fin principal **facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud**. Por su parte, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en el artículo 52.2 de la **Ley 3/2009 de 11 de mayo, de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región de Murcia**, establece que la finalidad de la historia clínica es “**facilitar en cada momento la asistencia sanitaria del paciente, por incluir de forma acumulativa toda información sanitaria de interés, tales como, datos clínicos, valoraciones, resultados de exploraciones o procedimientos, evolución clínica de los pacientes, así como la identificación de médicos y profesionales sanitarios que intervinieron durante el proceso**”.

Sin mermar valor al concepto sustantivo, la historia clínica adquiere también una importancia esencial, como medio legal de prueba de las distintas actuaciones de los profesionales sanitarios sobre el paciente. En 1997, **GALÁN CORTÉS**⁷ ya señalaba que “*la historia clínica es el elemento esencial de acreditación por parte del médico de su conducta con el paciente en todo momento, al reflejar toda la información relacionada con la asistencia dispensada al propio paciente. La historia clínica, convertida en prueba material por orden del juez, es el testimonio más objetivo de la calidad o de la falta de calidad del trabajo médico. Además, también es fundamental a la hora de acreditar la existencia del preceptivo consentimiento informado previo a toda intervención y, de la información suministrada al paciente, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho a la intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica.*”

⁵ El artículo 19 de la **Ley 41/2002** ahonda más al señalar que: “*El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley*”.

⁶ La **Ley 3/2009** exige para la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (artículo 53.1) que “*La información de la historia clínica debe ser claramente legible. Cualquier información incluida deberá ser fechada y firmada de forma que se identifique claramente la persona que la incorpora. En las historias clínicas en las que participen más de un médico o un equipo asistencial, deberán constar individualizadas las acciones, intervenciones y prescripciones realizadas por cada profesional*”.

⁷ GALÁN CORTÉS JC. Relevancia jurídica de la historia clínica. *Salud Rural*. 1997; 14(7): 83-89.



Por ello, la historia clínica ha servido para absolver o condenar a los profesionales sanitarios de diversas demandas de responsabilidad o denuncias penales. Existe numerosísima jurisprudencia en un sentido o en otro. Así, a modo de ejemplo, en el primer sentido, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª), **Sentencia núm. 157/2013 de 14 marzo** o la **Sentencia núm. 1094/2008 de 17 noviembre** de la misma Sala, y en el segundo, **Sentencia** (Sala de lo Penal, Sección1ª) **núm. 298/2014 de 10 abril**.

III. LA CONSERVACIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA

Sentados estos precedentes, no parece necesario dejar patente, por obvio, que la historia clínica contiene información médica de los pacientes, en distintos formatos, y que, por tanto, debe ser protegida, ya que desde un punto de vista técnico-jurídico, son datos de salud⁸ que merecen de la especial protección que les dedica la normativa específica relativa a aquéllos. En efecto, la **Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal** considera en su artículo 7.3 a los datos de salud como especialmente protegidos, y, en consecuencia, “*sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente*”. El artículo 9 (Seguridad de los datos), exige al responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento *que adopten las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural*. Finalmente, el artículo 10 de la citada **Ley 15/1999** somete al responsable del fichero y a quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal *al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo*. En concordancia, 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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal**, establece las medidas de seguridad de nivel alto con las que hay que proteger este tipo de datos⁹.

Resulta imprescindible, por tanto, archivar, conservar y proteger esa documentación que contiene datos de pacientes en el centro sanitario para ponerla a disposición únicamente de

⁸ El reciente **REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos** y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) considera «datos relativos a la salud» los datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud. Previamente, en el considerando 35, señala que “*Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (1); todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica in vitro*”.

⁹ Este mismo aspecto es recordado en el apartado 6 del artículo 17 de la **Ley 41/2002**, al señalar que “*Son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal*”.



quien esté legitimado para ello en el momento del acceso. Los apartados 2, 3 y 4 del artículo 14 de la **Ley 41/2002**, en resumen, establecen una serie de obligaciones legales:

- Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.
- Las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.
- Las Comunidades Autónomas aprobarán las disposiciones necesarias para que los centros sanitarios puedan adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental.

No obstante, de tal importancia resultan estas obligaciones, que la propia **Ley 41/2002**, les dedica el artículo 17, relativo a la conservación de la documentación clínica, hace responsable al centro sanitario¹⁰, con la cooperación de los profesionales sanitarios¹¹, de la *obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial*¹².

Por otra parte los datos de la historia clínica relacionados con el nacimiento del paciente, incluidos los resultados de las pruebas biométricas, médicas o analíticas que en su caso resulten necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre, no se destruirán, trasladándose una vez conocido el fallecimiento del paciente, a los archivos definitivos de la Administración correspondiente, donde se conservarán con las debidas medidas de seguridad a los efectos de la legislación de protección de datos. Finalmente, la documentación clínica también se conservará a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente¹³. Se conservará, asimismo, cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Su tratamiento se hará de forma que se evite en lo posible la identificación de las personas afectadas.

Este discutido plazo de cinco años, con las especialidades referidas, ha supuesto que, en la práctica, cada Comunidad Autónoma haya establecido plazos diferentes para conservar la

¹⁰ El **informe jurídico 443/2010** de la Agencia Española de Protección de Datos determina que la Ley 41/2002 permite la conservación de la historia clínica en un soporte distinto del original, siempre que quede preservada su autenticidad, seguridad e integridad.

¹¹ En el artículo 17.3 se señala que “*Los profesionales sanitarios tienen el deber de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes*”.

¹² El citado **informe jurídico 443/2010** de la Agencia Española de Protección de Datos entiende que una cosa es la conservación de la documentación durante el plazo mínimo y otra la conservación de la información, para la que la Ley no fija plazo alguno.

¹³ Específicamente, y respecto a la conservación del consentimiento informado, la Agencia Española, en el informe señalado, hace referencia a la posibilidad de digitalizar el mismo si existen “*garantías que permitan acreditar la integridad de los documentos objeto de firma. En este sentido, y desde la perspectiva de la aplicación de las normas de protección de datos, debe indicarse que cuando sea preciso el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos de carácter personal, lo que no sucederá en relación con el tratamiento de la historia clínica, al encontrarse el mismo habilitado por el artículo 8 de la Ley Orgánica 15/1999, corresponderá al responsable del tratamiento, en este caso el centro sanitario, la prueba de la debida obtención del consentimiento a través de cualquier medio válido en derecho, dado que reiterada jurisprudencia de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo ha declarado que es al responsable al que corresponde la carga de la prueba en este caso*”.



historia clínica. Así, Cataluña¹⁴ diferencia entre datos no relevantes (dos años) y el resto (veinte años), pero, además, obliga a conservar “*durante todo el tiempo que haga falta*” la documentación que, a criterio del facultativo, sea relevante a efectos preventivos, asistenciales o epidemiológicos. La Comunidad Valenciana¹⁵ respeta el plazo de cinco años, pero obliga a conservar indefinidamente “*aquéllos documentos especialmente relevantes*” y los judiciales, hasta la finalización del proceso judicial. Navarra¹⁶ reserva los documentos no relevantes diez años, los relevantes el tiempo que sea necesario y el resto, veinte años. El País Vasco¹⁷ diferencia entre dos y cinco años. Galicia¹⁸ establece la regla de la conservación indefinida, salvo aquéllos documentos no relevantes que los limita a cinco años. Cantabria¹⁹ opta por dos años (no relevantes), quince (resto) e indefinida (documentos relevantes). Castilla y León²⁰ no fija plazo y finalmente Murcia, en el artículo 54.4 de la **Ley 3/2009** opta por el criterio general de los veinte años con posibilidad de establecer plazos distintos *en función de fallecimiento del paciente, garantía asistencial, relevancia de la información contenida o tipología del centro sanitario, razones epidemiológicas, de estadística sanitaria o de salud pública*. Asimismo, se conservará la historia clínica *a efectos judiciales o administrativos, de conformidad con la legislación vigente. Además, se determinará reglamentariamente el destino y custodia de las historias clínicas en el ámbito de la sanidad privada en los supuestos de cese de actividad de los centros o profesionales sanitarios por cuenta propia*.

La práctica aconseja desde luego, ser muy cauto en la destrucción o expurgo de cualquier documento, y desde luego, resulta más aconsejable la conservación de la historia íntegra y permanente mediante los medios que hoy dota la tecnología (como el escaneado) que la eliminación total o parcial de la misma. Es cierto que existen documentos irrelevantes, pero también lo es que éstos pueden resultar necesarios en un futuro, aunque hayan transcurrido más de 20 años. Por otra parte, atribuir a un facultativo, (que en muchas ocasiones no coincidirá con el médico responsable en su día) una comisión o un servicio, cuando no una empresa externa, la responsabilidad de indicar qué documentos son prescindibles y cuáles no lo son tampoco es habitual ni suele realizarse ordinariamente en los centros sanitarios.

Finalmente, la gestión de la historia clínica por los centros con pacientes hospitalizados, o por los que atiendan a un número suficiente de pacientes bajo cualquier otra modalidad asistencial, según el criterio de los servicios de salud, se debe realizar a través de la unidad de admisión y documentación clínica, encargada de integrar en un solo archivo las historias clínicas. La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario.

¹⁴ 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.

¹⁵ Ley 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana

¹⁶ Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra

¹⁷ Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica.

¹⁸ Decreto 29/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el uso y acceso a la historia clínica electrónica en Galicia.

¹⁹ Ley de Cantabria 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria.

²⁰ Decreto 101/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la historia clínica.



IV. EL CONTENIDO DE LA HISTORIA CLÍNICA

Del tenor de la **Ley 41/2002** (art. 15) se deduce que la historia clínica no debe contener cualquier información o dato de salud relativo al paciente, sino solamente aquella que se considere *trascendental* para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Sin embargo, en la práctica, no es así, pues no es infrecuente, al menos en las carpetas tradicionales existentes en los archivos de documentación de los centros hospitalarios, que la historia clínica se convierta en la carpeta destinada a conservar cualquier documento relativo a un paciente, sea o no trascendental, y no necesariamente de manera ordenada. Resulta acorde, por tanto, con arreglo a lo legislado por algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, País Vasco, Galicia, Comunidad Valenciana), la diferenciación que realizan a la hora de la conservación de la documentación relevante de la que no lo es, pues de seguir el criterio estatal, solamente aquella relevante sería objeto de conservación.

Con arreglo a la **Ley 41/2002**, el contenido mínimo de la historia clínica es el siguiente:

- a) La documentación relativa a la hoja clínico-estadística.
- b) La autorización de ingreso.
- c) El informe de urgencia.
- d) La anamnesis y la exploración física.
- e) La evolución.
- f) Las órdenes médicas.
- g) La hoja de interconsulta.
- h) Los informes de exploraciones complementarias.
- i) El consentimiento informado.
- j) El informe de anestesia.
- k) El informe de quirófano o de registro del parto.
- l) El informe de anatomía patológica.
- m) La evolución y planificación de cuidados de enfermería.
- n) La aplicación terapéutica de enfermería.
- ñ) El gráfico de constantes.
- o) El informe clínico de alta.

Los párrafos b), c), i), j), k), l), ñ) y o) sólo son exigibles en la cumplimentación de la historia clínica cuando se trate de procesos de hospitalización o así se disponga.

Cuando se trate del nacimiento, la historia clínica incorporará, además de la información a la que hace referencia este apartado, los resultados de las pruebas biométricas, médicas o analíticas que resulten, en su caso, necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre, en los términos que se establezcan reglamentariamente.



La **Ley 3/2009** exige para Murcia, la obligación de que cada centro sanitario disponga de un *modelo normalizado de historia clínica, que recoja los contenidos fijados en la Ley, adaptados al nivel asistencial y a la clase de prestación que se realice, de conformidad, en su caso, con las prescripciones reglamentarias de normalización que puedan establecerse.*

Igualmente, la citada Ley autonómica especifica que la historia clínica contendrá *suficiente información para identificar al paciente, por lo que tendrá un número de identificación único*, e incluye como contenido mínimo, además del previsto en la normativa básica nacional, el siguiente:

- a) Identificación de la institución y del centro. Número de historia clínica.
- b) Datos para la adecuada identificación del paciente, tales como²¹:
 - 1) Nombre y apellidos. Sexo.
 - 2) Código de identificación personal de la tarjeta sanitaria individual del paciente o, en su defecto, tipo y número del documento que acredite su régimen de aseguramiento.
 - 3) Fecha y lugar de nacimiento.
 - 4) Nacionalidad y Comunidad Autónoma de origen.
 - 5) Domicilio habitual y teléfono.
 - 6) Fecha de asistencia y de ingreso, si procede.
 - 7) Indicación de la procedencia, en caso de derivación desde otro centro asistencial.
 - 8) Servicio o unidad en la que se presta la asistencia, si procede.
 - 9) Número de habitación y de cama, en caso de ingreso.
- c) Médico o profesional sanitario responsable.
- d) Identificación del proceso de atención sanitaria.
- e) Los datos clínicos relativos al proceso, que sustancialmente coinciden con los de la Ley 41/2002

V. EL DERECHO DE ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA

El Tribunal Constitucional ha diferenciado la fundación del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución Española, que es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en el ámbito de la vida personal y familiar que la persona desee excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad, del derecho fundamental a la protección de datos, que persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derechos del afectado.

²¹ Coincide con el contenido de la etiqueta identificativa de cada paciente



De esta diferencia deriva la singularidad del derecho a la protección de los datos al considerar el Tribunal Constitucional que su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad en la medida en que amplía la garantía constitucional a aquellos datos que sean relevantes para la persona o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera de sus derechos, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, a la ideología, la intimidad personal y familiar o cualquier otro bien constitucionalmente amparado, atribuyendo a su titular facultades consistentes en diversos poderes jurídicos que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad. A saber: el derecho a que requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de datos personales, el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales.

Por ello, resulta obligada la referencia a la **Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000** que da sustantividad propia a un derecho genérico de protección de datos.²² Como señalan **SÁIZ RAMOS y LARIOS RISCO**²³ “*la citada STC se refiere al derecho de acceso como una facultad o poder jurídico al señalar que “el derecho de protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades que emanan del derecho fundamental a la protección de datos y sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer”. Entre las facultades a las que se refiere el Tribunal Constitucional destacan el derecho a que se requiera el previo consentimiento de la persona para la recogida, tratamiento y uso de sus datos, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos, y el derecho a acceder, rectificar, cancelar y oponerse a su tratamiento”*”.

En el derecho administrativo, la **Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común** reconoció, en su artículo 35.h), el derecho de los ciudadanos «*al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras leyes*». Igualmente, el artículo 37 en su apartado 6.b) dispone que «*se regirán por sus disposiciones específicas: (...) b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes*». Por su parte, la **Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** recoge en su artículo 13 (Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas) lo siguiente: “*Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos: d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico*”.

El artículo 15 de la **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal** regula el derecho de acceso al indicar que “*El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente*²⁴ *información de sus datos de carácter personal*”

²² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 292/2000, de 30 de noviembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

²³ SAIZ RAMOS M, LARIOS RISCO D. *El derecho de acceso a la historia clínica por el paciente: propuesta para la reserva de anotaciones subjetivas*. Derecho y Salud. Volumen 18. Nº 1. Enero-Junio 2009. 21:41.

²⁴ Sobre la gratuidad en el acceso, destaca el **Informe jurídico 437/2012** de la Agencia Española de Protección de Datos, que consagra, en virtud de lo previsto en el art. 18 de la Ley Orgánica 15/1999 y 24.2 y 24.3 del Real Decreto 1720/2007 en todo caso la gratuidad en el ejercicio del derecho de acceso, no permitiendo ningún tipo de contraprestación derivada de su ejercicio. No obstante, podría entenderse que una cosa es la gratuidad en el acceso, y otra cosa la de las copias obtenidas.



sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos”²⁵.

Pero es 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**, el que desarrolla este derecho en sus artículos 27 a 30, definiendo el derecho en el artículo 27 cuando nos dice:”1. *El derecho de acceso es el derecho del afectado a obtener información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos*”.

El artículo 28.1 del texto establece los distintos sistemas para el ejercicio del derecho de acceso, que son:

- a) Visualización en pantalla.
- b) Escrito, copia o fotocopia remitida por correo, certificado o no.
- c) Telecopia.
- d) Correo electrónico u otros sistemas de comunicaciones electrónicas.
- e) Cualquier otro sistema que sea adecuado a la configuración o implantación material del fichero o a la naturaleza del tratamiento, ofrecido por el responsable.

Resulta también interesante aludir al artículo 29 que nos revela el plazo para el ejercicio del derecho de acceso cuando indica que “*El responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de acceso en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición de acceso, el interesado podrá interponer la reclamación prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En el caso de que no disponga de datos de carácter personal de los afectados deberá igualmente comunicárselo en el mismo plazo. 2. Si la solicitud fuera estimada y el responsable no acompañase a su comunicación la información a la que se refiere el artículo 27.1, el acceso se hará efectivo durante los diez días siguientes a dicha comunicación.*”

Desde el punto de vista sanitario, originalmente, la **Ley 25/1986, General de Sanidad**, en el artículo 61, señalaba que la historia clínica *estará a disposición de los enfermos* y que los *poderes públicos adoptarán las medidas para garantizar dichos derechos y deberes*. Más adelante, el **Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, del Ministerio de Sanidad y Consumo, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud**, dispuso en su Anexo I «*la comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de la obligación de su conservación en el Centro sanitario*».

²⁵ Seguidamente señala el modo de acceso y una limitación temporal: “2. *La información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos. 3. El derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrán ejercitarlo antes*”



La regulación actual básica nacional se encuentra en los artículos 16 y 18 de la **Ley 41/2002**. De ella extraemos los siguientes supuestos:

a) El acceso por profesionales asistenciales

Los artículos 16.1 y 16.2 de la Ley 41/2002 regulan el acceso a la historia clínica por los distintos profesionales encargados de la asistencia. Así, “1. *Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia. 2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten*”.

Es evidente, por tanto, la necesidad del acceso de los profesionales intervinientes²⁶ en el proceso del paciente, pero sólo estos y en función de que están tratando a un paciente. Por lo tanto, un facultativo, o un profesional sanitario, por el hecho de serlo, no tiene derecho al acceso a la historia clínica de un paciente que no esté bajo su cuidado so pena de incurrir en responsabilidad.

Resulta abundante la Jurisprudencia que condena por el acceso indebido, tanto desde el punto de vista contencioso-administrativo, reconociendo el derecho a una indemnización (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, **Sentencia de 20 febrero 2012**. RJ 2012\4121, al declarar irregularidad en el acceso a las historias clínicas y falta de medidas de seguridad en la consulta de las historias clínicas), como desde el punto de vista penal, considerando delito de revelación de secretos (Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª, **Sentencia núm. 532/2015 de 23 de septiembre**. RJ 2015\4208, a raíz de un médico que accedió a la base de datos del IBSALUD para consultar historias clínicas de compañeros).

Las **Sentencias de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 26 de enero y 16 de febrero de 2015** condenan a dos médicos a penas de prisión e inhabilitación por la entrada en los ficheros del Instituto Balear de Salud, para acceder a historias clínicas de pacientes que no eran suyos, sin autorización y sin motivo asistencial. En el primer caso, la condena de prisión es de más de tres años e inhabilitación de dos años, y en el segundo, dos años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta por seis años, por el acceso indebido a historias clínicas de cinco compañeros médicos, además de la multa correspondiente en los dos supuestos.

Como señala **GONZÁLEZ GARCÍA**²⁷, incluso en procesos de divorcio resulta frecuente acceder a la historia clínica del cónyuge, o como se trata en este caso de la pareja del cónyuge, para utilizar algún dato de salud de la misma. Así la **Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012** relata el caso de una enfermera que durante el proceso de divorcio de su hermana, accede con su clave a la historia clínica de la pareja de su ex cuñado,

²⁶ El **informe jurídico 656/2008**, de la Agencia Española de Protección de Datos se pronunció acerca del acceso a la historia clínica por parte del personal de enfermería, concluyendo que tal personal *podrá acceder como mínimo a la información obtenida en relación con la hospitalización concreta y a aquella anterior que se haya considerado relevante para la adecuada asistencia, debiendo en todo caso interpretarse el acceso en los términos que resulten más beneficiosos para lograr la mejor asistencia sanitaria del paciente*.

²⁷ GONZÁLEZ GARCÍA L. *Derecho de los pacientes a la trazabilidad de los accesos a sus datos clínicos*. Derecho y Salud. Vol. 24 Extraordinario XXIII Congreso 2014. 274-285



con la finalidad de comprobar si padecía algún trastorno psiquiátrico y facilitarle esa información a su hermana que a su vez se la comunicaría a su letrada.

b) El acceso por profesionales de administración y gestión

Para el funcionamiento ordinario de las instituciones sanitarias, las funciones asistenciales deben complementarse con el trabajo de personal administrativo y de gestión que soporta trabajos básicos sin los cuales no sería posible la actuación clínica. Nos referimos a los Servicios de Admisión y Documentación Clínica, codificación, secretarías de planta y otros. Sabedora de este aspecto, la **Ley 41/2002**, en el artículo 16.4. establece que *“El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones”*²⁸. La Agencia Española de Protección de Datos, en informe jurídico 248/2005 nos matiza que *“en el caso de que las funciones a las que se refiere la consulta puedan ser desempeñadas por los consultantes, la realización de las mismas y el acceso a los datos de salud que dicho desempeño implica encontrarían cobertura en lo dispuesto en el artículo 16.4 de la Ley 41/2002 y, en consecuencia, en los artículos 7.6 y 8 de la Ley Orgánica 15/1999”*.

De la misma manera que antes se ha apuntado, existen numerosas sentencias que reconocen la responsabilidad de la Administración e incluso penal de los sujetos por el acceso indebido a la documentación clínica sin estar amparado para ello.

Resulta de interés destacar que en su día la extinta Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid respondió negativamente a la consulta acerca de si los trabajadores sociales podían tener acceso a las historias clínicas, respondiendo puesto que no se trata de profesionales sanitarios, que son los únicos que tienen habilitación legal para acceder en el ejercicio de su actividad a los datos de la historia clínica sin consentimiento de los pacientes. Ello no obstante, establecía seguidamente un criterio interpretativo más acorde a la realidad y concluía que *“los trabajadores sociales (como personas sujetas a una obligación equivalente de secreto), dentro del estricto ámbito de sus funciones (artículo 16.4 de la Ley 41/2002) y de acuerdo con los principios de calidad y finalidad a los que se refiere el artículo 4 de la LOPD, deberán tener algún tipo de acceso, incluso sin el consentimiento del interesado, a determinados datos de salud incorporados en la Historia Clínica de las personas a las que prestan su asistencia y/o apoyo”*.

c) El acceso con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia

El artículo 16.3 aborda diferentes finalidades en el acceso a la historia clínica. En concreto, el acceso con fines judiciales (es decir, solicitudes judiciales de entrega de documentación clínica para ser aportada a los diferentes pleitos) que puede venir originado por muchas razones: desde la investigación de delitos a la responsabilidad patrimonial, procesos de incapacidad, determinación de contingencias laborales, procesos de divorcio y separación,

²⁸ El **informe jurídico 304/2005** de la Agencia Española de Protección de Datos considera que *“las finalidades de “gestión adecuada de los servicios sanitarios”, “investigación científica” y “actividad docente” quedan limitados, en el primero de los supuestos, a los datos meramente indispensables para el ejercicio de las funciones de administración y en los restantes a que los datos sean previamente sometidos a un procedimiento de disociación, siempre que ello sea posible y, en todo caso, cuando se trate de datos incluidos en ficheros automatizados”*.



testamentarias, etc. Ello plantea muchas veces la necesidad de acotar la información remitida desde el centro sanitario, a salvo la matización contenida en el segundo párrafo del apartado tercero.

Los accesos para fines epidemiológicos y de salud pública vendrán determinados por la justificación de la autoridad sanitaria de estudios de población que pudiera afectar o estar afectada de una patología infectocontagiosa o necesitada de un control poblacional.

Como señala **SARRATO MARTÍNEZ**²⁹, “*La Ley General de Sanidad en su artículo 8.1 considera como actividad fundamental del Sistema Sanitario la realización de los estudios epidemiológicos para orientar con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud, así como la planificación y evaluación sanitaria, debiendo tener como base un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica. Y esta importancia de los estudios epidemiológicos se conecta con la necesidad de que las Administraciones sanitarias elaboren los correspondientes registros y análisis de información necesarios para el conocimiento de las distintas situaciones de las que puedan derivarse acciones de intervención de la autoridad sanitaria*”.

El acceso con fines de investigación³⁰ o docencia viene justificada para la realización de proyectos y estudios de investigación, ensayos clínicos, trabajos fin de grado o máster, formación de personal residente o estudiantes de grado. El mayor problema que se plantea es el del control en el acceso (físico o electrónico) y en los resultados obtenidos.

Así, nos señala la norma:

“3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales³¹, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.

Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

²⁹ SARRATO MARTÍNEZ L. El régimen legal de acceso a la historia clínica y sus garantías. Revista Jurídica De Castilla y León. Nº 17. Enero 2009. 177-215

³⁰ Se complementa este derecho con el de acceso a las muestras biológicas, con fines de investigación, reguladas en la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica, sujeta a consentimiento del afectado.

³¹ A este respecto resulta interesante hacer referencia al **informe jurídico 36/2004** de la Agencia Española de Protección de Datos que plantea si procede la comunicación a la autoridad judicial de los datos que sean solicitados por la misma para su aportación a un proceso o si, por el contrario, es posible oponerse total o parcialmente a dicha aportación, solicitándose del Órgano Jurisdiccional la concreción de los datos que efectivamente son de necesaria aportación, en caso de considerarse por el centro sanitario que la solicitud es genérica. La conclusión que extrae la Agencia es la de que *con carácter general, siempre que una autoridad judicial considere necesaria la aportación de datos contenidos en una historia clínica, en los términos que el propio Órgano determine, será necesario aportar dichos documentos, pudiendo resultar la decisión de la entidad a que se solicitara la información de no facilitarla o facilitarla parcialmente, contraria a lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución, a cuyo tenor “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”*



Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos”.

d) El acceso por personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación

El apartado 16.5 de la Ley regula la posibilidad de extender el acceso a la historia clínica estrictamente de personal sanitario que no ejerza labor asistencial con distintas finalidades, bien la inspección médica, bien las unidades de evaluación, o bien para actividades de acreditación o planificación. Lo cierto es que con frecuencia, además de personal sanitario, integran estas labores personal no sanitario, incluida la intervención general, que exige acceder a la documentación clínica. Se señala expresamente que *“El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección³², evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria”.*

De la misma manera que en los supuestos anteriores, la debida justificación en el acceso y la utilización de la información obtenida determinarán, en su caso, la responsabilidad del sujeto que accede.

e) El acceso del paciente mayor de edad

El artículo 18.1 de la **Ley 41/2002** señala que *“El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos”.* Por tanto, un paciente, mayor de edad, que no esté incapacitado puede acceder a su historia clínica, siempre que lo haga debidamente, por sí o mediante un representante, debidamente acreditado, como especifica el apartado 18.2. Para la Región de Murcia, la **Ley 3/2009** matiza en su artículo 56.2 que *“Este derecho deberá ser ejercido por el propio interesado, o bien por un tercero siempre y cuando acredite la representación o conformidad escrita y expresa del propio paciente. En su defecto, si concurrese cualquiera de los supuestos de sustitución previstos en el artículo 46.1 de esta Ley este derecho podrá ejercerse por la persona a la que le correspondiese prestar el consentimiento informado. Este derecho de acceso se solicitará ante la dirección o gerencia del centro sanitario y se ejercerá de conformidad con el procedimiento que se determine reglamentariamente”.*

³² El **informe jurídico 164/2005** de la Agencia Española de Protección de Datos concluye que *cuando se haya producido un requerimiento individualizado de la Inspección Médica en el que se indique que los datos objeto de la solicitud son necesarios para realizar adecuadamente las actuaciones relacionadas con cometidos inspectores, existiría una norma con rango de Ley que otorgaría cobertura a la cesión, por lo que la misma se encontraría amparada por lo establecido en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, siendo en consecuencia conforme a derecho el acceso a los datos solicitados.*



No menos importantes son las limitaciones en el acceso señaladas en el apartado 18.3 al prescribir que “*El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas*”.

Este artículo recoge sustancialmente tres supuestos: evitar acceder a los datos de terceras personas, tener en cuenta el interés terapéutico del paciente (piénsese en el enfermo que, por deseo de su familia más cercana ignora su grave patología real y que de conocerla, pudiera suponer mayor perjuicio o ningún beneficio o la declaración de un tercero sobre una enfermedad que padece el paciente) y respetar las anotaciones subjetivas de los profesionales.

De estas limitaciones, la que plantea mayores problemas son las anotaciones subjetivas. Comenzaremos señalando que no existe concepto legal en la normativa básica ni en la normativa regional murciana acerca de lo que se entiende por anotaciones subjetivas. **SAIZ RAMOS y LARIOS RISCO**³³ recogen diversas definiciones doctrinales y las establecidas en la normativa gallega³⁴ y extremeña.³⁵

De todas ellas podemos considerar que anotaciones subjetivas son las impresiones, comentarios personales que, sin trascendencia médica, realiza el facultativo sobre el paciente en un momento determinado, basadas en la percepción subjetiva y que pueden influir en el diagnóstico y futuro tratamiento médico una vez constatadas.

No obstante, y como señalan **SANCHEZ CARO y ABELLÁN GARCÍA**³⁶ *la delimitación del concepto de anotaciones subjetivas es tarea extremadamente compleja al ser impreciso e interpretativo. Se hace, por tanto, depender el ejercicio del capital derecho al acceso, de unos conceptos indeterminados de contenido incierto y difuminados perfiles, siendo ésta una de las principales imperfecciones del texto de la ley.*

BROGGI y MEJÓN³⁷ entienden que no deberían ser «anotaciones subjetivas» las observaciones de hechos, las descripciones de su evolución, las alternativas diagnósticas razonables ni las decisiones que sobre ello se tomen.

Lo cierto es que este tipo de anotaciones han sido muy discutidas, por el mantenimiento de una suerte de privilegio de un colectivo. **SAIZ RAMOS y LARIOS RISCO**³⁸ *entiende que la limitación al acceso del paciente reconocida en el art. 18.3 y 4 de la Ley 41/2002 tiene su apoyo, a nuestro juicio, en el respeto del derecho a la confidencialidad en torno a tales apreciaciones que corresponde a los profesionales sanitarios, interpretación que nos parece más ajustada desde el momento en que la Ley configura la preservación de las anotaciones subjetivas como un verdadero “derecho de reserva” oponible por los profesionales participantes en su elaboración, lo que nos lleva directamente al análisis de la última de las cuestiones propuestas.*

³³ SAIZ RAMOS M, LARIOS RISCO D. *El derecho de acceso a la historia clínica por el paciente: propuesta para la reserva de anotaciones subjetivas*. Derecho y Salud. Volumen 18. Nº 1. Enero-Junio 2009. 21:41.

³⁴ Decreto 29/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el uso y acceso a la historia clínica electrónica en Galicia.

³⁵ Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente de Extremadura.

³⁶ SANCHEZ CARO J, ABELLÁN GARCÍA F. *Manual de casos prácticos del área de bioética y derecho sanitario*. Servicio Madrileño de Salud. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. 2009; 151:158.

³⁷ BROGGI TRIAS, MA, MEJÓN BERGÉS R. Las anotaciones subjetivas en la historia clínica. Med. Clin. Vol. 122. Núm. 7. Febrero 2004

³⁸ *Op. Cit.*



Pero una vez definidas, la principal cuestión radica en diferenciarlas del resto de la historia clínica (sobre todo en las historias clínicas escritas), y expurgar la parte no entregable al paciente, si existe oposición por parte del facultativo. No vemos fácil solución a esta cuestión, ya que la burocratización o la atribución a un órgano o unidad de las competencias, aún con derecho de vista del facultativo, retrasa considerablemente el derecho de acceso por parte del paciente, y en última instancia, en los casos más controvertidos, la historia acabará íntegra en el juzgado competente. Por otro lado, no es descabellado pensar en los supuestos de demandas por hipotética responsabilidad del facultativo o del centro por haber ocultado parte de la información que consta en la historia clínica bajo el paraguas de anotaciones subjetivas.

f) El acceso por menores de edad

El controvertido **informe jurídico 409/2004**, de la Agencia Española de Protección de Datos atribuye a los mayores de catorce años, sobre el criterio de la mayoría de edad sanitaria fijado en el art. 9.3 de la **Ley 41/2002** en los dieciséis años, *las condiciones de madurez precisas para ejercitar, por sí mismos, el derecho de acceso a sus datos de carácter personal, sin que pueda admitirse la existencia de una representación legal (y, en consecuencia, no acreditada) del titular de la patria potestad, dado que precisamente estos actos se encuentran excluidos de la mencionada representación por el tan citado artículo 162.1º del Código Civil.*

Insiste además el referido informe en que, *si el padre o madre de un mayor de catorce años acude a un centro sanitario solicitando un informe de analítica o cualquier dato incorporado a la historia clínica de su hijo, sin constar autorización alguna de éste, no sería aplicable lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley 41/2002, por lo que no debería procederse a la entrega de la información en tanto no conste la autorización fehaciente del hijo. Por supuesto, salvo en los supuestos en que el hijo haya sido previamente sujeto a incapacitación.*

Por su parte, el **informe jurídico 222/2014** de la Agencia Española de Protección de Datos matiza que:

- a) El consentimiento para el tratamiento de los datos de los menores de edad en las historias clínicas queda supeditado a lo dispuesto en el artículo 9.3 c) de la Ley 41/2002.
- b) El menor de edad mayor de catorce años podrá, en general, ejercitar por sí solo el derecho de acceso a la historia clínica
- c) Los titulares de la patria potestad podrán también acceder a los datos del menor de edad sujeto a aquélla mientras esa situación persista, para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Código Civil³⁹.

³⁹ El **Informe jurídico 0148/2008** de la Agencia de Protección de Datos concluye: "*Dicho esto, el artículo 154 del Código Civil dispone que "Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre", añadiendo que "La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades (...) Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral". En consecuencia, disponer de la información sanitaria de los hijos es fundamental para poder velar adecuadamente por la salud de los mismos, por ello, entendemos que el Código Civil habilita la cesión de la información sanitaria a quienes ostenten la patria potestad. Por otra parte, como se ha venido indicando, la habilitación se refiere a los titulares de la patria potestad y no a cualesquiera familiares, que únicamente podrían obtener los datos en caso de ejercer la tutela, dado que el artículo 269 del Código Civil establece una habilitación legal similar, al disponer que "El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular (...) educar al menor y procurarle una formación integral"*



- d) No podrá oponerse a ese acceso la mera oposición del menor salvo que así lo reconociera una norma con rango de Ley.

En el supuesto de padres separados o divorciados, mientras no exista privación de patria potestad, cualquiera de ellos puede acceder al contenido de la historia clínica del menor con las limitaciones que ya vimos en el artículo 18.3.⁴⁰

g) El acceso por personas incapacitadas

En el supuesto de personas incapacitadas de derecho, la Ley no diferencia regla alguna, por lo que el derecho de acceso deberá ejercerse por el tutor o curador, o por el representante designado. Si el paciente no estuviese incapacitado judicialmente sino de hecho, no cabe más que la representación voluntaria, si bien podría establecerse una solución alternativa, entregando a la historia a los familiares más cercanos, previa justificación por parte del facultativo. En el supuesto de dudas, resultaría conveniente acudir al Ministerio Fiscal.

h) El acceso a historias clínicas de personas fallecidas

Finalmente, el artículo 18.4 de la **Ley 41/2002** señala que *“Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros”*.

Este supuesto amplía la entrega a las personas “vinculadas” al fallecido, *por razones familiares o de hecho*, sin especificar dónde está el límite. La lógica parece establecerlo en el cónyuge, ascendientes y descendientes de primer grado, y en supuestos más lejanos, o concurriendo intereses contrapuestos entre familiares remitir a los solicitantes al procedimiento judicial oportuno.

VI. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto previamente, podemos concluir:

- 1) La historia clínica se configura como el documento o soporte donde se concentran los datos de salud relevantes para el diagnóstico, tratamiento y seguimiento del paciente.
- 2) Dicha información por afectar sustancialmente a la intimidad y confidencialidad del paciente, debe estar especialmente protegida por medidas de seguridad que la Administración, el centro sanitario o el profesional privado tienen obligación de implantar y costear.

⁴⁰ Piénsese, por ejemplo, en los supuestos en los que se está incurrido en un proceso judicial de un progenitor contra el otro por presuntos abusos y la denuncia está basada en la asistencia sanitaria o psicológica prestada al menor en el centro sanitario. En estos supuestos estaría justificada la no entrega de la documentación clínica al padre solicitante, en beneficio del menor.



- 3) El acceso indebido a la historia clínica genera responsabilidad civil, administrativa o penal que los Tribunales, cada vez con mayor frecuencia, imponen a los responsables.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BROGGI TRÍAS, M.A., MEJÓN BERGÉS, R., “Las anotaciones subjetivas en la historia clínica”. *Med. Clin.* Vol. 122. Núm. 7. Febrero 2004.
- GALÁN CORTÉS, J.C., “Relevancia jurídica de la historia clínica”, *Salud Rural*, 1997; 14(7): 83-89.
- GONZÁLEZ GARCÍA, L., “Derecho de los pacientes a la trazabilidad de los accesos a sus datos clínicos”, *Derecho y Salud*, Vol. 24 Extraordinario XXIII Congreso 2014, 274-285.
- SAIZ RAMOS, M. Y LARIOS RISCO, D., “El derecho de acceso a la historia clínica por el paciente: propuesta para la reserva de anotaciones subjetivas”, *Derecho y Salud*, Volumen 18. Nº 1, Enero-Junio 2009, 21:41.
- SÁNCHEZ CARO, J. Y ABELLÁN GARCÍA, F., *Manual de casos prácticos del área de bioética y derecho sanitario*, Servicio Madrileño de Salud, Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, 2009; 151:158.
- REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 27 DE ABRIL DE 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

NORMATIVA BÁSICA

- Ley 14/1986, de 25 de junio, General de Sanidad
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
- Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos de Información y Documentación Clínica.
- Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
- Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, del Ministerio de Sanidad y Consumo, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud
- 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



NORMATIVA AUTONÓMICA

- Ley 3/2009 de 11 de mayo, de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región de Murcia
- 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.
- Ley 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana
- Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra
- Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica.
- Decreto 29/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el uso y acceso a la historia clínica electrónica en Galicia.
- Ley de Cantabria 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria.
- Decreto 101/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la historia clínica.
- Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente de Extremadura.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 292/2000, de 30 de noviembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- Sentencia núm. 157/2013 de 14 marzo
- Sentencia núm. 1094/2008 de 17 noviembre
- Sentencia núm. 298/2014 de 10 abril.
- Sentencia de 20 febrero 2012.
- Sentencia núm. 532/2015 de 23 de septiembre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 26 de enero de 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 16 de febrero de 2015.



INFORMES DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

- Informe jurídico 409/2004
- Informe jurídico 304/2005
- Informe jurídico 148/2008
- Informe jurídico 656/2008
- Informe jurídico 437/2012
- Informe jurídico 443/2010
- Informe jurídico 222/2014

