



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Protección de Datos
**La Protección de Datos en las
Administraciones Públicas: Historia Clínica
en tiempos de pandemia.**

Trabajo fin de estudio presentado por:	Nadia Ramos Núñez
Tipo de trabajo:	TFM
Director/a:	María Elena Salgado Andre
Fecha:	13/09/2021

Resumen

La pandemia en la que nos vemos inmersos debido a la Covid 19 ha hecho que esté a la orden del día el tratamiento de nuestros datos personales, más concretamente aquellos datos que versan en la categoría especial de datos (lo que antiguamente se llamaba riesgo alto).

La presente investigación se ha centrado en las Administraciones Públicas (concretamente en los hospitales), dado que cada día tratan una multitud de datos a gran escala de los pacientes. Ahora más que nunca, debido a la crisis sanitaria en la que nos encontramos, se producen numerosas cesiones y transferencias de los datos personales entre hospitales y compañías aseguradoras.

En suma, el presente trabajo se basa en un estudio minucioso del paradigma que supone ejercitar el derecho de acceso a la historia clínica de los pacientes por los diferentes sujetos (aseguradoras, familiares, los propios pacientes, alumnos de medicina...)

Palabras clave: (De 3 a 5 palabras)

Protección de Datos, Covid 19, Historia Clínica Electrónica.

Abstract

The pandemic in which we are now involved due to Covid 19 has resulted in the processing of our personal data being on the agenda, being understood in the data protection terms as a data special category (previously called high risk) .

The focus of this investigation has been on public administrations (specifically hospitals), as they handle a multitude of large-scale patient data on a daily basis. And more than ever, due to the current health crisis, there are many assignments and personal data transfers from hospitals to insurance companies.

In brief, the present work was based on a detailed study of the issue of the paradigm of exercising the rights of access to patients' medical records by the different subjects (insurance companies, family members, patients themselves, medical students...)

Keywords: Data Protection, Covid 19, Electronic medical record

Índice de contenidos

1. Introducción	1
1.1. Justificación del tema elegido.....	1
1.2. Problema y finalidad del trabajo.....	1
1.3. Objetivos del TFM	2
2. Historia y normativa aplicable para el uso de la Historia Clínica	3
3. Utilización del correo electrónico como medio de recepción y remisión de la documentación solicitada por las compañías aseguradoras.....	6
4. Derecho de acceso	8
4.1. Derecho de acceso por el propio paciente.....	10
4.2. Derecho de acceso por parte de un familiar del paciente fallecido.....	12
4.3. Derecho de acceso al historial clínico de un menor de edad por padres divorciados o separados.....	16
4.4. Derecho de acceso con fines judiciales.	18
4.5. Derecho de acceso con fines epidemiológicos.....	20
4.6. Derecho de acceso con fines docentes: residentes y alumnos de medicina.	21
4.7. Derecho de acceso por compañías aseguradoras	23
5. Plazo de conservación de la documentación clínica	25
6. Violación de seguridad de la Historia Clínica y salvaguardas.....	28
7. Las anotaciones subjetivas en la Historia Clínica	32
8. Alteración de la Historia Clínica	35
9. Conclusión	38
Referencias bibliográficas.....	40
Listado de abreviaturas	44

1. Introducción

1.1. Justificación del tema elegido

El 14 de marzo de 2020 el Gobierno de España decreta el estado de alarma para hacer frente a la expansión de Coronavirus (Covid-19).

Han pasado más de 365 días desde aquel 14 de marzo 2020. Durante todo este tiempo hemos vivido como multitud de personas han sido hospitalizadas y por desgracia muchos de ellos durante su larga lucha contra el virus fallecieron, otras personas tras superar el virus siguen teniendo síntomas (lo que han denominado efectos secundarios del coronavirus. En suma, se han tratado una multitud de datos personales (datos relativos a la salud siendo estos una categoría especial), por lo tanto ¿cómo afecta esto a la protección de nuestros datos personales?

Durante toda la investigación iremos desgranando los puntos más relevantes en lo referido a la Historia Clínica (de ahora en adelante HC) del paciente, entre otras el derecho de acceso a la misma. De igual modo se analizará de forma detallada si los alumnos y residentes de medicina pueden acceder a la HC.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

Desde 1918 con la Pandemia de gripe que vivimos, la conocida Gripe española (hace unos 102 años aproximadamente) no padecíamos una situación similar a la de ahora.

Dada esta circunstancia resultó necesario comenzar a investigar más sobre el virus, sus mutaciones, como afectaban a nuestro sistema y porque afectaba de forma distinta a cada uno, por lo que se empezó a realizar investigaciones epidemiológicas así como ensayos clínicos lo que supuso una gran recogida de datos de salud (categoría especial de datos).

Tratándose por tanto de una situación prácticamente nueva resulta bastante complejo encontrar normativa sujeta a este tipo de situaciones en materia de protección de datos.

Es por ello por lo que el presente trabajo tiene como finalidad estudiar si durante este tiempo las cosas se hicieron conforme a la ley o no (por ejemplo, cuando se requirió la presencia de los residentes y alumnos de medicina o enfermería para poder hacer frente a la falta de personal). El problema que se trata de resolver y abordar durante todo el trabajo es si todo el

personal sanitario, administrativos e incluso alumnos de medicina pueden acceder o no a nuestra HC y del mismo modo, si pueden acceder terceras personas a ella.

1.3. Objetivos del TFM

El objetivo general perseguido con la presente investigación es aportar una solución jurídica a un problema no suficientemente resuelto. De igual modo se busca poder dar una interpretación jurídica a las distintas normativas aplicables y por ende buscar una solución común para todo el territorio español, porque como veremos durante todo el trabajo algunas comunidades autónomas (de ahora en adelante CCAA) cuentan con una mayor regulación en lo referido al acceso de la HC.

El objeto específico del trabajo versa en realizar una revisión de la diferente normativa que cuentan sobre el tema en cuestión las diferentes Comunidades Autónomas y por ende, el vacío legal que encontramos en la normativa estatal.

2. Historia y normativa aplicable para el uso de la Historia Clínica

Laín (1978 pp. 1437-1487) definió la HC como «el documento fundamental y elemental del saber médico, en donde se recoge la información confiada por el enfermo al médico para obtener el diagnóstico, el tratamiento y la posible curación de la enfermedad».

Por lo tanto, la HC es la agrupación de documentos relativos al proceso asistencial y estado de salud física y mental de una persona realizado por un profesional sanitario.

Desde tiempos atrás ha existido la HC ya sea en formato papel o electrónico, pero es bien sabido por todos que cuando se acude a un centro sanitario los facultativos toman nota de nuestras enfermedades y malestar pasándolo con posterioridad a nuestro expediente de la HC. Es por ello que la confidencialidad de los datos médicos es un aspecto fundamental en la relación médico-paciente.

Por ello resulta necesario analizar cuáles son los orígenes de la protección de datos para poder entender desde que tiempos atrás se remonta, sin perjuicio de entrar a analizar la normativa actual en lo referido a los datos de salud (siendo estos una categoría especial de datos). Todo ello va a colación del derecho fundamental a la intimidad.

El 1 de octubre de 1985, tras la ratificación de cinco Estados (Alemania, España, Francia, Noruega y Suecia) entró en vigor *el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981* (el que hoy en día le conocemos como el Convenio 108) que velaba por la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

El Convenio 108 es el primer instrumento vinculante. En el artículo 1 del mismo se establece que la finalidad del Convenio es asegurar y/o avalar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física con independencia de cuál fuese su nacionalidad o de su residencia, el respeto de sus libertades y derechos fundamentales, específicamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondiente a dicha persona (protección de datos).

La Carta Europea de Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, considera categoría de derecho fundamental el derecho a la protección de datos personales.

Debemos recordar, además, que en 1977 España se adhiere (entre otros muchos países) al primer Convenio internacional para controlar la biomedicina, el cual proclama en su artículo 10 el derecho de todas las personas a que se respete su vida privada en el ámbito de la salud y el derecho a conocer cualquier información recogida sobre su salud. (Huguet Santos, P *Clonación Humana: aspectos bioéticos y legales*, Universidad Complutense de Madrid, 2004).

Dejando al margen la normativa internacional, en lo referido a la legislación nacional, indicar que esto viene regulado en el artículo 18.1 de la Constitución Española en el que se establece que debe quedar garantizado el derecho a la intimidad personal y familiar, honor y a la propia imagen.

Siguiendo el orden cronológico encontramos la *Ley General de Sanidad 14/1986 de 25 de abril* (en adelante LGS). En su artículo 10.3 ya se venía estableciendo el carácter confidencial de la HC y se reconoce el derecho a la intimidad; en él se establece que tienen derecho a la confidencialidad de toda información relacionada con su estancia en instituciones sanitarias público y privadas que contribuyan o cooperen con el sistema público, así como a toda la información relacionada con su proceso.

Posteriormente lo hizo la *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*, y actualmente lo hace el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales* (LOPDGDD).¹

Llegados a este punto es necesario destacar la *Ley 14/2002 de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica* (de ahora en adelante LAP), la que regula y desarrolla pormenorizadamente la historia clínica (de ahora en adelante HC). Esta Ley es básica y se aplica tanto en la sanidad privada como pública.

¹ Artículo 7 y 8 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Disposición adicional decimoséptima (tratamientos de datos de salud) de la LOPDGDD y artículo 9 del RGPD.

De toda la normativa citada con anterioridad (haciendo referencia a la historia en materia de protección de datos) podemos entender que lo que se pretende es garantizar el derecho a la intimidad del paciente como derecho fundamental de la persona, velar por la seguridad de la HC y por supuesto garantizar la confidencialidad y el deber de secreto de los profesionales.

3. Utilización del correo electrónico como medio de recepción y remisión de la documentación solicitada por las compañías aseguradoras

Lo primero que podemos pensar al ver este punto es si podría ser seguro o no utilizar el correo electrónico para remitir información de carácter sensible, como son nuestros datos personales relativos a la salud.

Resulta necesario acudir al artículo 32 RGPD en el cual se establecen las medidas mínimas que se deben aplicar para preservar nuestro derecho a la intimidad y por consiguiente protección de datos. Así pues en el apartado primero se establece que atendiendo a los costes de la aplicación, alcance, naturaleza, contexto y la finalidad del tratamiento, el estado de la técnica así como los riesgos de probabilidad y gravedad variable para las libertades y los derechos de las personas, tanto el responsable del tratamiento como el encargado del tratamiento, deberán implantar las medidas necesarias para garantizar un nivel de seguridad adecuado con el riesgo. Además, el artículo establece que, si bien cada responsable y encargado de tratamiento podrá establecer las medidas que estime pertinentes, como mínimo deberá contar con las siguientes:

- a) Cifrado de datos personales.
- b) Seudonimización de datos personales.
- c) En caso de incidente físico incluso técnico, tener la capacidad suficiente para poder restaurar el acceso a los datos, sin dilación indebida, así como capacidad de restaurar la disponibilidad.
- d) Capacidad de garantizar la integridad, disponibilidad, confidencialidad y resiliencia permanentes de los servicios de tratamiento y de los sistemas.
- e) Contar con un proceso que de forma regular, por ejemplo mensualmente, sea capaz de verificar, evaluar y valorar la eficacia de las medidas implantadas (tanto técnicas como organizativas) para certificar la seguridad del tratamiento.

El responsable del tratamiento y el encargado tomarán todas aquellas medidas necesarias para garantizar que cualquier persona que tenga acceso a los datos personales, sólo pueda

tratar esos datos a tenor de las directrices del responsable, a excepción de que esté obligado a ello en virtud del Derecho de los Estados miembros o de la Unión.

Debemos recordar que las Administraciones Públicas no sólo están sujetas al RGPD y LOPDGDD si no que se rigen por el *Real Decreto 3/2010. De 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica* (en adelante ENS).

Por lo tanto, las medidas que se deben implementar para preservar ya no solo la integridad sino la confidencialidad de los datos personales que se remiten por email deben ser medidas de prevención, reacción y recuperación.

En mi opinión lo ideal para un sistema seguro en lo referido al correo electrónico sería lo siguiente: en primer lugar, contar con un servidor que en el momento de ir a mandar un email a una persona de fuera de la organización saltase una alerta en el que te avisase de que vas a mandar un email fuera de la organización.

En segundo lugar, en el caso de que se mande un email por error, poder recuperar ese email sin que llegue al destinatario (ya hay algunas actualizaciones de Outlook que lo permiten). Esto iría quizás a colación de la medida de seguridad de recuperación.

En tercer lugar, el email siempre debe ir encriptado, es decir, además de que los adjuntos vayan encriptados y seudonimizados, hay muchas empresas que han venido implantando un programa de envío seguro, el cual supone un gran avance en materia de protección de datos en tanto en cuanto no se puede abrir ese email si el servidor no te reconoce como la persona a la que va dirigida.

4. Derecho de acceso

El derecho de acceso es aquel derecho que tenemos para dirigirnos al responsable del tratamiento para saber si están tratando nuestros datos y de qué manera o si, por el contrario, no constan nuestros datos en sus registros. En el caso de que si estén tratando los datos personales que el interesado viene solicitando, éste tendrá derecho a conocer la siguiente información:

- Copia de los datos objeto de tratamiento.
- Cuál es el objeto y/o finalidad del tratamiento.
- Categoría de datos personales que están siendo tratados.
- Categorías de destinatarios o destinatarios a los que se les va a comunicar o se comunicaron con anterioridad los datos personales, especialmente en organizaciones internacionales o países terceros.
- El plazo de conservación de los datos personales, y en aquellos casos en los que no sea posible saber con certeza el plazo exacto, se deberá indicar cuál son los criterios utilizados para determinar el plazo.
- Existencia de ejercicio de derechos del interesado. Es decir, el interesado podrá solicitar al responsable, además del derecho de acceso, el derecho de rectificación o supresión de sus datos personales, limitación del tratamiento y oposición.
- Como consecuencia en el caso de que no se le responda a la solicitud, el interesado tendrá derecho a presentar ante una Autoridad de Control (como puede ser la Agencia Española de Protección de Datos) una reclamación.
- En los casos en que los datos personales no hayan sido obtenidos directamente del interesado, se deberá aportar cualquier información que dispongan sobre su origen.
- La existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles.
- En el caso de que se transfieren los datos de carácter personal a un tercer país o una organización internacional, el interesado tendrá derecho a ser informado de las garantías adecuadas en las que se realizan dichas transferencias.

El acceso a la HC puede llevarse a cabo por el paciente, o a través de sus representantes legales (esto sería en el caso de los incapaces o los menores), o voluntarios, a través de la correspondiente autorización.

La respuesta a este derecho de acceso puede hacerse de las siguientes formas:

- Visualizándolo en la pantalla del personal autorizado del centro sanitario.
- Telecopia.
- Escrito, copia o fotocopia enviada por correo certificado o por correo ordinario. Si bien resulta aconsejable que sea certificada con acuse de recibo.
- Correo electrónico u otro sistema análogo (dado que son datos sensibles dicho email deberá ir cifrado).
- Cualquier otro sistema que sea adecuado a la implantación material del fichero o a la configuración o naturaleza del tratamiento ofrecido por el responsable del tratamiento. (Jiménez García S. 2021)

Este derecho de acceso es gratuito si bien si las solicitudes son manifiestamente infundadas o excesivas, el responsable podrá cobrar un canon o negarse a actuar.

La Ley habla de solicitudes excesivas si bien se trata de un vacío legal en tanto en cuanto no se establece que se entiende por tal concepto. Es decir, cuando acudimos a las AEPD habla de solicitudes repetitivas, pero ¿cuántas solicitudes se consideran repetitivas?

En mi opinión se debe establecer una política de protección de datos y un procedimiento lo suficientemente claro el cual sea capaz de tratar este punto. Así pues, se debe considerar repetitivo toda aquella solicitud que, tras haberla dado respuesta al interesado éste siga insistiendo en la misma solicitud un mínimo de 3 ocasiones. Se establece un mínimo de 3 ocasiones ya que en la primera contestación al requerimiento el usuario/cliente puede no entender la respuesta que se le está dando, de tal forma que en la segunda solicitud se deberá detallar de forma clara y concisa toda la información que pide (de tal forma se cubre toda la diligencia debida y queda acreditado que la solicitud del usuario/cliente es repetitiva y excesiva). De esta forma el responsable de tratamiento podrá optar entre no contestar a la solicitud o establecer un canon (todo ello de igual forma debe quedar recogido en la política para cumplir con el principio de proactividad).

4.1. Derecho de acceso por el propio paciente.

Tal y como se establece en la Guía que publica la AEPD para pacientes y usuarios de la Sanidad, los pacientes tienen derecho a dirigirse al responsable de tratamiento (médicos, centros de salud, centros sanitarios públicos y privados) requiriendo el ejercicio del derecho de acceso a la documentación que constituye su HC.²

Por lo tanto, una vez que el interesado haya ejercitado su derecho ante el centro hospitalario oportuno, el servicio de admisión se lo remitirá al responsable para que éste en el plazo de un mes de respuesta sobre si se están tratando los datos o no.

Ahora bien, la LAP establece algunas aclaraciones en relación con el acceso a la HC, por ello nos debemos remitir al artículo 18 apartados 1, 2, y 3. En él se establece que el paciente tiene derecho a acceder a la HC y a obtener una copia de los datos que están en ella. Este derecho de acceso se podrá ejercitar también por representación, es decir, en caso de que el paciente de forma voluntaria pida que una persona vaya a recoger su HC. Esta representación tiene que quedar acreditada con un documento oficial público (poder notarial) o por el contrario, a través de una declaración por escrito del paciente, pero nunca un poder que se utilice para la representación en los pleitos, por ejemplo.

Ahora bien, este derecho no es absoluto, es decir, no se podrá ejercitar el mismo en tres casos: cuando la información se trata de terceros (lo que se conoce por interés terapéutico para el paciente), no tendrá derecho a saber que personal sanitario ha accedido a su HC, ni tendrá derecho a las anotaciones subjetivas.

Los datos personales de los pacientes serán tratados en virtud de los principios que establece el artículo 5 RGPD, es decir:

- De forma lícita, leal y transparente.
- Limitándose a la finalidad del tratamiento.
- Minimización de los datos.
- Exactitud de los datos.

² Guía para pacientes y usuarios de la Sanidad. Agencia Española de Protección de Datos, años 2019.

- Atendiendo a la integridad y confidencialidad de estos.
- Limitando el plazo de conservación.
- Respondiendo al principio de responsabilidad proactiva.

El artículo 15 de la LAP recoge el contenido mínimo de la HC. En la HC se deberá incorporar toda aquella información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. (Estrella Roca A. 2006)

En el apartado segundo se establece cual será el contenido mínimo (siempre atendiendo a los principios establecidos en el RGPD):

- a) Documentos relativos a la hoja clínico-estadística. Es la hoja donde se incorporan todos los datos clínicos y administrativos relacionados con el episodio asistencial.
- b) Informe de urgencia.
- c) Autorización del ingreso.
- d) Consentimiento informado.
- e) Exploración física y anamnesis. Se entiende por anamnesis el conjunto de información recogida por un especialista mediante una serie de preguntas concretas y específicas. Estas preguntas pueden ser formuladas al propio paciente o a las personas relacionadas con el (por ejemplo, en caso de que el paciente llegue inconsciente se le preguntaría a la persona que le llevó a urgencias).
- f) Informe de anestesia.
- g) Informe de quirófano o registro del alumbramiento (parto)
- h) Evolución del paciente así como la planificación de cuidados de enfermería (por ejemplo, en caso de curas).
- i) Aplicación terapéutica de enfermería.
- j) Gráfico de constantes vitales (temperatura corporal, frecuencia respiratoria, pulso, presión arterial).
- k) Órdenes médicas.

- l) Hoja de interconsulta. Se trata de un documento cuyo objeto es dar soporte a toda solicitud de estudio o diagnóstico (entre otros) que se realice a otro servicio o facultativo sobre un paciente determinado. Es decir, es la comunicación entre varios profesionales de diferentes áreas de especialización en donde el solicitante pide la opinión sobre alguna patología del paciente.
- m) Informe de anatomía patológica.
- n) Informe o informes de exploraciones complementarias.
- o) Informe clínico del alta del paciente.

Como podemos observar en virtud del contenido mínimo de la HC, ésta comprende todos y cada uno de los documentos relativos a los procesos asistenciales de los pacientes con la identificación de todo el personal sanitario que haya podido intervenir en ese paciente.

El cumplimiento de la HC con estos contenidos mínimos que establece la Ley ha supuesto en estos últimos años una obligación legal para los profesionales, tal es así que el no cumplimentar la HC o una HC incompleta supone una negligencia médica.

4.2. Derecho de acceso por parte de un familiar del paciente fallecido.

Los tratamientos de datos de las personas fallecidas no se encuentran sujetas a la normativa en materia de protección de datos personales.

Este argumento queda amparado en el artículo 32 de nuestro Código Civil en el que se indica que la personalidad civil queda extinguida por el fallecimiento de las personas y, por ende esto determina la exclusión de los datos personales del fallecido del ámbito de protección de datos personales³.

Este argumento lo venía ya afirmando el Tribunal Constitucional en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, en el que afirma que cito textualmente «si el derecho fundamental a la protección de datos debe ser respetado como el derecho que tiene el sujeto a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda tratar y conocer la información que le es propia, lo que entendemos porque el sujeto preste de su consentimiento al tratamiento, en el deber de ser

³ Pariente de Prada I., Acceso a la Información, transparencia y protección de datos. Agencia Vasca de Protección de Datos.

informado y en el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, cancelación, rectificación, y oposición, es evidente que dicho derecho se verá mermado y desaparecerá, por el fallecimiento de las personas, porque los tratamiento de datos personales de personas fallecidas no podrían considerarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999».

Así pues, el Reglamento General de Protección de Datos, establece que éste no será de aplicación en lo referido a las personas fallecidas. La duda podría devenir en la interpretación literal del artículo 2 y 3 de la LOPDGDD que parecen contradecirse.

Tal es así, que ya hay una CCAA que regula el acceso a la documentación de la HC de las personas fallecidas, quedando recogido en el artículo 14 apartado 3 del *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*. (esta normativa sólo es aplicable en los centros sanitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco).

El artículo 14 establece dos requisitos que se deben cumplir para que terceras personas puedan acceder a la documentación clínica que verse sobre la HC de una persona fallecida. Primero, que quede acreditada la vinculación con ella, ya sea por razones familiares o de hecho, siempre y cuando la persona fallecida no hubiese prohibido de forma expresa dicho acceso. Segundo, cuando suponga un alto riesgo para la propia salud de la persona solicitante.

Continúa diciendo el artículo que este derecho no será absoluto, sino que el acceso se verá limitado únicamente a los datos necesarios y no se facilitará en ningún caso información que pueda afectar a la intimidad de la persona fallecida, tampoco a las anotaciones subjetivas, ni aquellos datos que perjudiquen a terceras personas.

Por lo tanto, y volviendo al tema que nos acontece, a tenor de artículo 18.4 LAP permite dos interpretaciones posibles:

- De un lado, las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho deben ser consideradas como terceras personas, esto quiere decir, que únicamente podrán acceder a la HC en tanto en cuanto exista un riesgo para su salud (por ejemplo, en los casos de enfermedades hereditarias) y solo tendrán acceso a aquellos datos que sean estrictamente necesarios. Podemos observar que la normativa del País Vasco se inclina por esta doctrina.

- Otra interpretación menos restrictiva de la literalidad del articulado, y a mi juicio, la más coherente, es entender que esta persona vinculada al paciente fallecido ya sea por razones familiares o de hecho no puede ser considerado como un tercero. El profesor Antonio Troncoso se inclina más por la interpretación doctrinal menos restrictiva, quien defiende que un tercero es aquella persona que no está vinculadas al paciente fallecido por razones de hecho o familiares, quien si se tratase de un tercero, únicamente podría acceder a la HC cuando existiese una razón grave para su salud, y como hemos dicho con anterioridad, únicamente podría acceder aquellos datos necesarios y pertinentes (TRONCOSO A. 2006).

Por lo tanto, todas aquellas personas que no acrediten el vínculo de hecho o parentesco serán consideradas como terceras personas. Ello quiere decir, que únicamente podrán acceder a la HC cuando suponga un riesgo para su salud (como puede ser por enfermedades contagiosas o enfermedades hereditarias) y únicamente los datos exclusivamente necesarios. Podemos observar que se tiene en cuenta en cada supuesto de hecho los principios relativos a la protección de datos, como puede ser, la limitación del tratamiento.

Ahora bien, ¿cuál es el grado de consanguinidad necesario para acreditar este vínculo o relación de parentesco del paciente fallecido? Pues bien, para responder a esta pregunta debemos acudir a la resolución de la Agencia Vasca de Protección de Datos y al Informe Jurídico de la AEPD.

En ellas se establece que siempre que los solicitantes acrediten una vinculación familiar/parentesco o de hecho con el paciente fallecido, tendrán acceso a la HC con independencia del grado de parentesco y sin necesidad de declarar cuál es la intención o el uso por el que quieren tener acceso a ella, ahora bien, siempre y cuando no haya sido prohibido por el paciente fallecido.

El Informe Jurídico 171/2008 de la AEPD establece a mi juicio la interpretación más correcta y acertada del precepto 18.4 LAP; «una interpretación del artículo 18.4 de la Ley Orgánica 41/2002 afín con el contexto normativo en el que la misma fue aprobada ratificaría el ejercicio del derecho de acceso a la historia clínica del fallecido por parte de su cónyuge o persona vinculada con aquél por una relación de hecho similar, descendientes y ascendientes, así como las personas que hubieran sido propuestas por el fallecido para ejercer todas las acciones referidas en la Ley Orgánica 1/1982 y, en última instancia, sus herederos que además se

encontrasen vinculados a aquél por relaciones familiares o de hecho análogas a la familiar». (Pariente de Prada I. 2014).

De todo lo anterior podemos entender que en caso de fallecimiento del paciente, las personas vinculadas a él (ya sea por razones familiares o de hecho) tienen derecho a la HC, siempre y cuando el fallecido no lo hubiese prohibido expresamente (Art. 18.4 Ley 41/2002). Por tanto, cualquier acceso de un tercero a la HC se debe fundamentar en un riesgo para su salud.⁴

Hay que aclarar que los centros sanitarios tienen la obligación legal de conservar la documentación clínica durante el tiempo adecuado a cada caso, y como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial de cada uno de los pacientes (Art. 17 Ley 41/2002).

Dado que la ley no es clara y son las CCAA las que parece que tienen que regular este punto, será necesario establecer un procedimiento interno y una política en el que se establezca exactamente que es lo que debe presentar aquel familiar que quiere acceder a la HC y cuales son los motivos que le llevan a ello. Por ejemplo, se deberá establecer que será necesario entregar el testamento, de esta manera se comprobará que el paciente fallecido no hizo una prohibición expresa de no dejar acceder a X personas a su HC. Además de presentar el DNI o documento identificativo de la persona que quiere acceder, será necesario el libro de familia (para poder ver y entender el grado de consanguinidad y parentesco), y por último será necesario que se ponga por escrito cual es el motivo de querer acceder a la HC y exactamente a que datos quiere acceder.

⁴ 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 (Art. 18.4 de la Ley 41/2002)

4.3. Derecho de acceso al historial clínico de un menor de edad por padres divorciados o separados.

El artículo 92 del Código Civil establece que la separación, nulidad y el divorcio no libera a los padres de sus obligaciones que tienen en lo referido a sus hijos. Así pues, continúa diciendo el artículo que será el Juez quien en la sentencia dictamine la privación de la patria potestad cuando durante el proceso se de alguna causa o motivo que dé lugar a ello.

Es importante aclarar que el concepto de guarda y custodia nada tiene que ver con el concepto de patria potestad. Hay que destacar que lo normal es que la patria potestad sea compartida en tanto en cuanto es un derecho irrenunciable e intransferible, si bien en determinados casos el juez puede sentenciar la privación de esta⁵.

Sentadas las bases jurídicas es necesario remitirnos al Informe Jurídico de la AEPD 349768/2015, el cual establece que no se puede negar el derecho de acceso a la HC a los padres que ostenten la patria potestad siempre y cuando no haya sido privado de ella.

En suma, ante una ruptura matrimonial (ya sea una separación o divorcio), lo habitual es que ambos progenitores tengan la patria potestad compartida, es por ello por lo que será necesario que se aporte documento alguno que acredite que la ostenta, es decir, es necesario que junto a la solicitud del ejercicio del derecho de acceso, se aporte la sentencia o auto que apruebe el convenio regulador.

Es importante acreditarlo y puntualizar ese matiz en el momento de la solicitud, debido a que como he comentado anteriormente, el juez puede privar el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, lo que implica por tanto la pérdida de la representación legal del menor y, por ende no podrá tener acceso a los datos de su hijo de la HC sin el consentimiento expreso del otro progenitor o por el contrario mediante autorización judicial.

En caso de que ambos progenitores hayan sido privados de la patria potestad, el acceso a la HC corresponderá al tutor legal.

⁵ En ambos casos (los casos en los que se tiene la patria y custodia y en otro caso solo la patria potestad) las obligaciones de cara al menor son las mismas, es decir, en ambos casos se tiene que velar por la salud del niño/a. De igual forma en caso de que la custodia la ostente un solo progenitor, éste tendrá la obligación de informar a su padre/madre de cualquier tipo de incidencia importante que suceden sobre el menor (como puede ser la vista al médico).

En mi opinión, el ejercicio del derecho de acceso lo debe ejercitar en primer lugar el progenitor que ostente tanto la guardia y custodia como la patria potestad y deberá ser éste quien ofrezca y comunique a la parte contraria (entiéndase por esta al otro progenitor, quien también ostenta la patria potestad) toda la información relativa a la salud del niño, en tanto en cuanto es una de sus obligaciones. Ahora bien, en caso de que no fuese así siempre y cuando quede debidamente acreditada la situación de patria potestad compartida (ya sea con la sentencia o el convenio regulador que lo dictamine), se deberá facilitar al progenitor toda la información relativa a su hijo/a. A este respecto podemos mencionar que esta corriente la siguen números centros de salud de diferentes comunidades autónomas, y por poner de ejemplo alguno a continuación hablo del Servio Madrileño de Salud (de ahora en adelante SERMAS de la Comunidad de Madrid) y Servio de Salud del Principado de Asturias.

En el Servio de Salud del Principado de Asturias en el documento apuntes legales para la atención sanitaria en el ámbito de la salud mental infantil, establece que en toda situación ordinaria los profesionales sanitarios tienen la obligación legal de transmitir tanto al padre como a la madre cualquier información sobre sus hijos/as, siempre y cuando en ambos casos ostenten la patria potestad cada uno de ellos ⁶.

Ahora bien, sería conveniente que la información facilitada a uno de ellos, el otro progenitor cumpla con el deber de informar, teniendo en cuenta que ambos dos son responsables de los intereses de sus hijos.

El SERMAS establece que la documentación válida para acreditar dicha condición de representante legal es la siguiente: Certificado del Registro Civil o el Libro de Familia. Ambos documentos son suficientes e idóneos para que quede acreditado de forma veraz dicha representación, pese a que nada impide que se pueda documentar por cualquier otro medio admitido en derecho (como puede ser la sentencia de separación donde consta la decesión judicial sobre la patria potestad).

Continúa diciendo que estas mismas condiciones resultan aplicables a los casos de pacientes menores de 18 sujetos a tutela.

⁶ Apuntes legales para la atención sanitaria en el ámbito de la salud mental infanto juvenil. Derecho a la información por parte de los progenitores (pág. 11).

Resulta interesante el formulario que tiene el SERMAS en lo referido al acceso a la HC, en tanto en cuanto, la segunda hoja del modelo hay un apartado *ex professo* para la acreditación e identificación de la representación legal, en el cual en el caso de la patria potestad hay 3 casillas que pueden señalar en lo referido a la documentación aportar:

- Certificado del Registro Civil.
- Sentencia o Resolución de separación o divorcio.
- Libro de Familia.

En mi opinión es idóneo la metodología que usan dado que así responden al principio de *accountability*.

4.4. Derecho de acceso con fines judiciales.

En lo referido a la naturaleza jurídica de la HC debemos tener presente que su valor probatorio es muy elevado. Lo que no se encuentre en la HC es como si no hubiera sucedido (perjudicando así al profesional sanitario), pero lo que si esté escrito en ella se presume que ha sucedido y por tanto, quien afirme lo contrario debe probarlo.

Hay determinadas CCAA que tienen su propia legislación autonómica específica para este tipo de casos, como puede ser la de Castilla y León. Dicha legislación establece que en los casos de investigación con fines judiciales únicamente se facilitaran aquellos documentos relacionados con el proceso asistencial afectado, el cual deberá quedar debidamente claro en la petición.

El artículo 17 del Decreto 101/2005 establece una excepción, en la cual se indica que cuando se solicite de forma expresa y justificada se podrá suministrar cualquier otro documento o información de la HC siempre y cuando se preserve la identidad del titular de los datos (es decir, que estén anonimizados), salvo que resulte imprescindible unificar los datos identificativos con los clínicos-asistenciales en los casos que determine el solicitante.

Puede surgir la duda de si se entiende necesario o no que la petición judicial venga motivada y concrete los documentos de la HC necesarios para la investigación y actuación judicial que lleven a cabo.

A esta cuestión ha respondido la AEPD en su Informe Jurídico 36/2004. En el presente informe establece que debe quedar garantizado el anonimato a la HC. Ahora bien, la AEPD establece

una excepción a esa regla general, para los casos en los que no exista disociación, siempre y cuando el paciente haya dado su consentimiento, podrán tratarlos.

Del mismo modo, para aquellos casos en que la autoridad judicial entienda que la no disociación de los datos es imprescindible para la investigación, habrá que estar a lo dispuesto por los jueces y tribunales, debiendo respetar en todo caso el principio de minimización y limitación de la finalidad, es decir, únicamente tendrán acceso a los datos necesarios para el fin específico de ese caso. (Disposición final tercera Ley 33/2011).

Por lo tanto, la AEPD considera que, con carácter general, siempre y cuando una autoridad judicial competente estime necesario la aportación de la HC y su contenido se deberán aportar dichos documentos.

De todo lo anterior podemos entender, a mi juicio, que para poder llevar a cabo este acceso se deben dar los siguientes requisitos:

Primero, se deben separar los datos identificativos personales de los de carácter clínico-asistencial (siempre que sea posible). Es decir, se debe proceder a la disociación de los datos de tal forma que no sea posible averiguar la identidad del titular de los datos.

Segundo, para los casos en no sea posible este punto anterior, el órgano petionario será quien deba precisar qué parte de la HC necesita.

Tercero, en el caso de que la solicitud no precise qué datos o documentos son necesarios, el centro sanitario deberá solicitar al Juzgado o Tribunal que concrete o especifique que parte de la HC se requiere. Con ello lo que se pretende es no dar más datos de los estrictamente necesarios dado que estos pueden resultar excesivos y se corre el riesgo de que puedan ser conocidos por terceros.

Por último, es necesario recalcar que es obligación de los centros sanitarios y hospitales establecer todas las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos personales, todo ello a tenor de lo establecido en la LAP (artículo 17 en el que se remite a la normativa de protección de datos), en la LOPDGDD (disposición adicional primera), del ENS y por supuesto del artículo 32 del RGPD.

4.5. Derecho de acceso con fines epidemiológicos.

El artículo 6 LAP establece que los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la sociedad cuando supongan un riesgo para la salud individual o para su salud pública, y el derecho a que esta información se difunda en términos comprensibles, adecuados y verdaderos para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la Ley. (Pastor Bravo M. 2005)

De igual forma y cómo podemos estar comprobando por la situación de pandemia, en virtud de la LGS se considera como actividad fundamental del sistema sanitario la elaboración de estudios epidemiológicos que se consideren imprescindibles para dirigir con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud lo mismo sucede con la planificación y evaluación sanitaria. Es decir, es necesario llevar a cabo una serie de estudios para comprobar que posibles efectos adversos puede presentar nuestro sistema, como reacción el metabolismo, siempre teniendo como finalidad preservar la salud ciudadana.

Analizando más pormenorizadamente el acceso a las HC por razones epidemiológicas y de salud pública se someterá a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 16 LAP.

Por lo tanto, el acceso a la HC con estos fines obliga a cumplir tres requisitos:

- Acreditar la identidad del solicitante.
- Justificar los fines del estudio, trabajo de investigación que se trate.
- Especificar la información o documentos que a tal fin precisa.

Si el estudio o la investigación no permiten la disociación de datos, será necesario contar con el consentimiento del paciente.

En este caso la ley si es clara ya que se establece a nivel estatal cuales son los requisitos necesarios para poder acceder a la HC.

4.6. Derecho de acceso con fines docentes: residentes y alumnos de medicina.

Resulta importante saber diferenciar que se entiende por residente y alumno de medicina, porque como veremos a continuación no siempre y en todo caso ambos podrán acceder a la HC.

Tal y como viene publicado en el BOE, tendrán la consideración de alumnos y residentes las siguientes categorías de estudiantes (Art. 5 Orden SSI/81/2017).

- a) Estudiantes universitarios de titulaciones que habiliten para el ejercicio de profesiones sanitarias tituladas y reguladas en Ciencias de la Salud: Medicina, Enfermería, Psicología General Sanitaria, Odontología, Logopedia Farmacia, Terapia Ocupacional, Fisioterapia, Podología, Óptica-optometría, Dietistas Nutricionistas.
- b) Estudiantes universitarios de títulos propios vinculados a profesiones sanitarias, Doctorados y Máster.
- c) Estudiantes de formación profesional u otras titulaciones universitarias con periodos de prácticas en centros sanitarios.
- d) Estudiantes de formación profesional del área sanitaria tanto de técnicos de grado medio como de técnicos de grado superior.

Tendrán la consideración de residentes:

- a) Residente de cualquiera de las especialidades en ciencias de la salud (Medicina del Trabajo, Medicina Física y Rehabilitación, Medicina Nuclear, Medicina Interna, Cirugía Torácica, Farmacología Clínica, Neurocirugía, Nefrología, etcétera) indicando titulación de origen (médico, farmacéutico, enfermero psicólogo, biólogo, químico...) especialidad y año de residencia que se está cursando⁷.
- b) Residentes que estén en rotación y sean de otros centros sanitarios.
- c) Profesionales sanitarios extranjeros en estancia formativa autorizada.

⁷ Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada. Anexo I.

d) Profesionales sanitarios en periodo de ejercicio de prácticas profesionales determinadas en los procedimientos de reconocimiento de títulos comunitarios.

e) Profesionales sanitarios en prácticas o en periodo complementario de formación determinado ⁸

Por lo tanto, en relación con los residentes es importante destacar que sólo éstos (con independencia del año de residencia en que se encuentren), por ser personal asistencial y trabajadores del Centro, tienen derecho a acceder a la HC de los pacientes involucrados en las actuaciones asistenciales que realicen en cada momento. Resulta importante advertir que no consultar ni cumplimentar los actos asistenciales en la HC puede tener graves consecuencias en la seguridad de los pacientes y repercusiones legales por mala praxis clínico-asistencial. (Pejenaute Labari M.E., 2018).

Los residentes tendrán acceso a la HC a través de una tarjeta identificativa y firma electrónica reconocida, que será facilitada por el servicio de admisión del centro sanitario correspondiente. Esto hace referencia a las medidas de seguridad en lo referido a la normativa de protección de datos.

Por lo que respecta a los estudiantes, es decir, en el ámbito de la docencia con el fin de garantizar el aprendizaje y el progreso profesional, siempre que las HC sean simuladas por el responsable de docencia o en su caso, los datos personales que versan sobre la HC estén disociados, y por consiguiente se respete la intimidad y confidencialidad de los datos de salud (categoría especial de datos), los alumnos podrán acceder a la HC⁹.

Como conclusión podemos decir que únicamente los residentes pueden tener acceso a la HC. Ahora bien, los alumnos con el fin de garantizar su desarrollo profesional y aprendizaje podrán acceder a la HC siempre y cuando los datos personales de la misma estén disociados o por el contrario, la HC este simulada por el responsable de docencia.

⁸ Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, por el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea

⁹ Artículo 7 de la Orden SSI/81/2017, de 19 de enero, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, por el que se aprueba el protocolo mediante el que se determinan pautas básicas destinadas a asegurar y proteger el derecho a la intimidad del paciente por los alumnos y residentes en Ciencias de la Salud

Llegados este punto es necesario recordar que únicamente se debe acceder a la HC del paciente que se está asistiendo en ese momento, o de algún paciente del profesional sanitario y/o residente. Con ello quiero decir, que dado que la Ley puede no ser clara será necesario dar una formación de ello a los residentes.

Además de todo lo anterior, en el sistema se deberá establecer algún tipo de control en el cual cruce los datos y puede comprobar si ese sanitario puede o no puede acceder a dicha HC.

Con todo y con ello es completamente acertado la lista tasada que hace la LAP para acceder a la HC.

4.7. Derecho de acceso por compañías aseguradoras

Al margen de la pandemia siempre ha existido la duda de si por ejemplo por accidentes laborales las mutuas y/o compañías aseguradoras podían acceder al historial clínico.

Cabe decir que el acceso que se les brinda a las compañías aseguradoras no es un acceso directo y absoluto a la información, es decir, corresponde a los centros sanitarios facilitar la citada información (siempre teniendo en cuenta el criterio de proporcionalidad).

En algunas Comunidades Autónomas, como puede ser Galicia, establecen que las compañías solo van a poder acceder a la HC por motivos de facturación, y siendo esta la única finalidad.

Tal y como viene publicado en el DOG cualquier otra información clínica que la compañía aseguradora inste al centro sanitario, requerirá el consentimiento expreso del paciente. (Art. 15 Decreto 29/2009)

Son muchos los centros sanitarios que siguen la corriente de la normativa vigente en la CCAA de Galicia, es decir, únicamente dar la información necesaria y en caso de ser necesario más información, se requerirá el consentimiento expreso del paciente (siempre y en todo caso)¹⁰.

A mi parecer existe un vacío legal al respecto dejando al libre albedrío de cada CCAA la regulación de esta. Por ello resulta necesario establecer en el procedimiento interno de cada centro sanitario, un protocolo en el que se establezca que información se le facilitará a las

¹⁰ A modo de ejemplo de los hospitales que siguen la corriente de Galicia, destaco los hospitales HM.

mutuas y/o compañías aseguradoras y que tipo de documentación deben aportar para acreditar o justificar el acceso a la misma.

5. Plazo de conservación de la documentación clínica

Todo tratamiento de datos está sujeto a lo establecido en el artículo 5 RGPD en el que se establecen una serie de principios, entre ellos la limitación del plazo de conservación (apartado e)).

Tomando como base lo establecido en el principio anteriormente mencionado, estos datos una vez cumplida la finalidad por la que fueron recabados deberán ser cancelados/suprimidos. Ahora bien, podrán conservarse durante un periodo superior siempre que su tratamiento sea exclusivamente con fines de investigación científica o fines estadísticos, sin perjuicio de las medidas técnicas y organizativas que se deben aplicar a tenor de lo establecido en el artículo 32 del RGPD.

Tal y como establece la AEPD en su guía para pacientes y usuarios de la Sanidad, la HC se deberá conservar mientras se preste asistencia sanitaria, durante todo el tiempo que dure ésta. Esto se debe a los siguientes puntos:

- Para realizar estudios epidemiológicos (como puede ser en el caso en el que nos encontramos por la pandemia de la Covid 19).
- Para facilitarlos a los órganos judiciales.
- En los casos de docencia e investigación. En este caso se podría proceder a la disociación, es decir, separar los datos identificativos del paciente de los de salud, aunque puedan volver a asociarse si es necesario.

Como regla general en virtud de lo establecido en el artículo 17 LAP, los centros sanitarios están obligados a conservar la documentación clínica, como mínimo durante un período de cinco años contando desde la fecha de alta de cada uno de los procesos asistenciales. Además, tienen la obligación de garantizar el correcto mantenimiento y seguridad tanto de la HC como de la documentación clínica.

Ahora bien, las legislaciones autonómicas establecen unos criterios y plazos de conservación distintos a la ley estatal, esta discrecionalidad entre comunidades es debido a que lo que establece la LAP es un plazo mínimo, lo que nada impide que otras CCAA establezcan plazos superiores. Por lo tanto, el plazo de conservación de la HC dependerá del territorio y del uso que se le dé.

De tal forma que la ley estatal dependiendo del uso que se le vaya a dar a la HC, fija unos plazos distintos para cada caso:

- Plazo de conservación con fines asistenciales: Ley 41/2002 establece que se deben conservar la documentación clínica así como la HC como mínimo un plazo de 5 años atendiendo a las características personales del paciente y su proceso clínico. Por lo tanto, queda en manos de cada centro sanitario resolver cual será el plazo de conservación.
- Conservación para fines estadísticos, epidemiológicos, de salud pública o de inspección y evaluación: la Ley 41/2002 establece que se pueden conservar más de 5 años mínimo siempre y cuando se proceda a la disociación
- Plazo de conservación con fines de investigación: la Ley 14/2007, de Investigación Biomédica establece que la documentación clínica debe ser conservada durante el plazo que se estime oportuno para preservar la salud de la persona. Lo que diferencia esta Ley respecto a la Ley de autonomía del paciente, es que al paciente se le permite una vez transcurrido el plazo legal de conservación (5 años), solicitar el derecho de cancelación.
- Conservación para fines judiciales: nuestro más alto Tribunal ha establecido un plazo de 5 años como mínimo.

Ahora bien, este no es el único criterio para establecer el plazo de conservación, sino que las propias CCAA podrán establecer un plazo de conservación distinto siempre y cuando sea igual o superior a los 5 años que establece la LAP.

- A tenor de lo publicado en el BOE, la CCAA de Cataluña determina un plazo de 20 años desde el fallecimiento del paciente. Ahora bien, establece una excepción para aquellos documentos que no sean relevantes para la asistencia médica, siempre y cuando haya pasado un plazo de 10 años desde la última atención del paciente. (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, *BOE*, 2 de febrero 2001, núm. 29, págs. 4121 a 4125)
- La Comunidad Valenciana, entiende que se debe conservación la documentación clínica durante un plazo mínimo de 5 años desde la fecha del fallecimiento del paciente o bien desde el último episodio asistencial en el que el paciente hubiese sido atendido. (Artículo 22 de la ley 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana, *Noticias Jurídicas*, 2015, núm. 4430).

- *La Ley 3/2001, de 28 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Galicia, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes*, establece en su artículo 20 una serie de documentos que se podrán conservar de forma indefinida, como puede ser los informes de altas, hojas de altas voluntarias etcétera. El resto de documentación que no se encuentre recogido en el artículo señalado, se deberá conservar como mínimo 5 años desde el fallecimiento del paciente o la última asistencia prestada.
- Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Cantabria establece un plazo de 15 años mínimo desde la muerte del paciente. Ahora bien, pasados los dos años desde la última atención del paciente se podrán destruir los documentos que no sean relevantes. (Artículo 72 de la ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria, *Boletín Oficial del Estado*, 2002, núm. 242).
- La Comunidad Foral de Navarra ha publicado en el BOE que estos datos se conservarán por un plazo mínimo de 5 años a contar desde la fecha de alta de cada proceso asistencial. (Artículo 61 de la 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, *Boletín Oficial del Estado*, 2010, núm. 315).
- La Comunidad Autónoma de País Vasco indica en su normativa que la documentación clínica deberá conservarse durante el plazo mínimo de cinco años a contar desde la fecha del alta de cada episodio asistencial. (Artículo 19 del 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, *BOPV*, 2012, núm.65).

Este no es el único criterio para establecer el plazo de conservación de la HC, sino que la propia ley estatal establece plazos diferentes en función de cuál sea el uso de la HC, es decir:

Amén de lo anterior podemos observar que dependiendo de la comunidad autónoma a la que nos vayamos, o dependiendo para que queramos usar la HC, los plazos de conservación son distintos para cada caso, si bien todos tienen en común (en virtud de lo establecido en la LAP, un plazo mínimo de 5 años).

Se observa que la Ley no es clara, concisa ni precisa es por ello que ahora sería el momento correcto para que se regulase un plazo común a nivel estatal para poder conservar la HC en los centros sanitarios de las diferentes CCAA.

6. Violación de seguridad de la Historia Clínica y salvaguardas

Con violación de seguridad nos estamos refiriendo a un acceso indebido por parte de los profesionales sanitarios.

Es bien sabido por todos que en muchas ocasiones cuando acude una persona pública o personas con responsabilidad pública a un centro sanitario, existe la tentación de mirar su historial clínico para ver porqué acude. Lo mismo sucede cuando va una vecina, compañero de trabajo. Del mismo modo y sin ir más lejos, podemos observar cuando acudimos a un centro sanitario, cuando el personal de administración al que te diriges para que tomen nota de la cita que el médico te ha dado (por ejemplo) y esta persona no está o se levanta un segundo, el monitor no está bloqueado por lo que, si viene otra persona detrás puede acceder a él y por ende, acceder a la HC.

Antes de empezar analizar numerosas sentencias que se pronuncian a este respecto, es importante destacar que no por ostentar la condición de facultativo éste va a quedar autorizado en entrar a la HC de un paciente que no ha atendido con anterioridad y mucho menos sin que tenga fines asistenciales.

Los datos que constan en la HC es información que afecta a la intimidad de la persona, es sensible y reservada (debemos recordar que se trata de una categoría especial de datos personales).

La Audiencia Provincial de León condenó a una enfermera de atención primaria a una pena de dos años y seis meses y un día de prisión, multa de dieciocho meses y un día con una cuota diaria de seis euros e inhabilitación absoluta por tiempo de 6 años y un día. La acusada visualizó en el ordenador HC de 16 compañeros hasta un total de 70 veces sin ningún tipo de consentimiento por parte de sus compañeros ni sin que mediase causa o justificación alguna que avalen dicho acceso y actitud.

Es importante destacar que cuando se entra a la HC electrónica salta una alerta en la que se pide el motivo por el cual se pretende acceder a la misma (esta casilla resulta necesario marcarla dado que sin ella no se puede acceder). La acusada marcó la casilla de consulta

asistencial, como si de pacientes suyos se tratasen, y utilizo su DNI y clave para poder acceder.¹¹

Otro ejemplo de acceso indebido a la HC sería el caso de un médico que entró de forma reiterada, sin autorización y por ende, sin que mediase relación asistencial alguna, a la HC de varios compañeros (hasta 25 ocasiones), descubriendo datos reservados de sus compañeros de especial sensibilidad (datos de salud siendo estos una categoría especial de datos), y por ende vulnerando así el derecho constitucional a la intimidad personal. En esta sentencia, nuestro más Alto Tribunal establece que toda persona tiene derecho a que nadie pueda acceder sin previa autorización a su HC y por ende, que no se vulnere el carácter confidencial de los datos personales relativos a la salud, formando parte de su derecho a la intimidad.¹²

Por lo tanto, en virtud del principio de vinculación asistencial no resulta necesario recabar el consentimiento del paciente siempre y cuando sea por motivos asistenciales, ahora para casos distintos únicamente se podrá acceder mediante consentimiento informado.

Así pues, todo acceso indebido a la misma supone una vulneración del derecho fundamental a la intimidad encontrándose este delito tipificado en el artículo 197 del Código Penal (en adelante CP).

Dicho todo lo anterior, resulta necesario contar con procedimientos para el uso y custodia de la HC que garanticen este derecho constitucional (intimidad personal), y por ende el deber de guardar secreto. Es por ello por lo que deben contar con un documento de seguridad en el que se establezcan de forma pormenorizada el correcto uso de la HC así como sus salvaguardas:

- Cada paciente tiene una HC, es decir, la HC es única y tendrá un número de identificación único.
- En cada HC debe recogerse toda la información integrada y acumulativa del curso clínico de cada paciente.
- HC estarán salvaguardadas en un archivo único.

¹¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de León, 4 de marzo de 2021, nº 94/2021 recurso 36/2019.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, nº 532/2015 recurso 648/2015.

- Cada centro deberá establecer un responsable del archivo de HC, quien salvaguardará por el correcto funcionamiento y cumplimiento de los sistemas de archivo, información y control.
- El archivo de HC deberá contar con las medidas de seguridad físicas adecuadas.
- Solo se podrá acceder al archivo de la HC durante el horario en el que el personal del archivo pueda llevar a cabo los controles previstos.
- Todo acceso fuera del horario establecido en el punto anterior debe ser anotado en un libro registro (para poder llevar un control).
- En lo referido a la entrega interna de una HC, esta también deberá quedar registrada indicando la persona que efectúa la petición y el motivo que justifica el movimiento de la HC.
- De igual modo, la salida de una HC debe anotarse en el libro registro, indicando toda aquella información, incluyendo la fecha de devolución. para permitir su seguimiento.
- La devolución de la HC al archivo deberá realizarse inmediatamente después tras la circunstancia que originó su petición.
- Se establecerán medidas de seguridad para restringir el acceso a la HC a persona no autorizadas (todo en virtud de lo establecido en el RGPD y el ENS).
- El acceso a la HC de pacientes que no estén siendo tratados o siguiendo un curso clínico, quedará debidamente justificada.
- Cuando finalice el proceso de implantación de la HC electrónica esta será única para cada paciente y para toda la red asistencial.

Además de establecer un documento de seguridad en el que se reflejen los puntos anteriores (como mínimo), en mi opinión para evitar accesos indebidos se deben de implementar mecanismos de prevención de accesos ilegítimos a la HC. Esto supone lo siguiente:

- Realización de un análisis de riesgos y una evaluación de impacto (para poder evaluar cuales son los riesgos, el apetito de riesgo, los controles que se tienen y que se van a establecer para mitigar esos riesgos). Del mismo modo, de forma anual se revisará tanto el análisis de riesgo como la evaluación de impacto.
- Formación del personal en materia de protección de datos y confidencialidad.

- Implantación y utilización de software para la prevención y detección de posibles accesos injustificados. Por ejemplo, atendiendo a los roles o perfiles profesionales podrán acceder o no a la HC (privilegios).
- Registro de accesos (tanto en la HC de soporte papel como electrónico).
- Realizar auditorías internas y externas anualmente para verificar que estos mecanismos funcionan.

Por último, es necesario puntualizar que cuando se produzca una violación de seguridad será necesario comunicarlos a la AEPD sin dilación indebida y en un plazo máximo de 72 horas desde que se tuvo conocimiento de dicha violación.

7. Las anotaciones subjetivas en la Historia Clínica

El contenido de la HC de un paciente puede estar compuesto por datos objetivos sobre la atención recibida pero además de ello puede contener comentarios personales, hipótesis o impresiones de los profesionales responsable de su asistencia.

Para poder dar una definición sobre qué se entiende por anotaciones subjetivas tenemos que acudir a lo que dicen los tribunales, doctrina o incluso alguna ley autonómica, dado que ni la LAP ni el Código de Deontología Médica dan una definición al respecto.

DE LORENZO Y APARICIO (2006) dio la siguiente definición «impresiones personales del médico sobre actitudes del paciente que no han sido contrastadas de una manera objetiva».

A nivel autonómico la primera en dar una definición fue la *Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente de Extremadura*, que en su artículo 32 lo define como impresiones de los profesionales sanitarios, que no pueden tener en ningún caso la consideración de un diagnóstico ya que carecen de transcendencia para el conocimiento actualizado y veraz del estado de salud del paciente. (Art. 32 Ley 3/2005).

Dado a la inexistencia de una definición legal a nivel estatal, el grupo de trabajo del Proyecto de Historia Clínica Electrónica del Sistema Nacional de Salud trato de homogeneizar este concepto, encuadrándolo de la siguiente manera:

- Valoraciones sobre hipótesis diagnosticadas no demostradas.
- Comportamientos extraños.
- Sospechas de hábitos no reconocidos.
- Sospechas de que el paciente se trata de una víctima de malos tratos.
- Sospecha de tratamientos no declarados.
- Sospechas acerca de incumplimientos terapéuticos.

Las anotaciones subjetivas constituyen campos en la HC que quedan reservados al conocimiento del paciente, pero no al de otros profesionales sanitarios. Esto quiere decir que al cumplimentar la HC es estrictamente necesario identificar de forma clara las anotaciones subjetivas para así hacer posible su reserva:

- Cuando la HC esté en formato papel, se deberá señalar de forma clara que se trata de anotaciones subjetivas, es decir, se pueden realizar al margen o al final de la misma.
- Cuando la HC este en formato electrónico/digital, tienen un campo reservado en la aplicación informática para ello.

Esta reserva reconocida en el artículo 18.3 y 4 LAP se debe al derecho de confidencialidad que corresponde a los profesionales sanitarios.

Por lo tanto, en el caso de que el paciente quiera ejercer su derecho de acceso a la HC, este acceso se verá limitado dado que no recibirá los apartados correspondientes a las anotaciones subjetivas. Esta práctica lo ha venido afirmando la AEPD quien indica que en el caso de que en la HC haya anotaciones subjetivas se dará entrega de toda la HC menos de las observaciones y notas que aparezcan en ellas¹³.

Ahora bien, para poder hacer efectivo el derecho de reserva de los profesionales sanitarios ante la solicitud de un paciente de la HC, el Servicio de Documentación Clínica o unidad equivalente (como puede ser los servicios de admisión), deberán comunicar al profesional o servicio que hubiese participado en la confección de la HC que cuenta de un plazo determinado para que realice su propuesta de reserva. Trascendido ese plazo sin haber obtenido respuesta se entiende que no existe reserva alguna y podrá procederse a la tramitación ordinaria de la solicitud de acceso a la HC.

Es importante aclarar que cuando hablamos del ejercicio de reserva en ningún caso estamos hablando de suprimir/borrar de datos de la HC, dado que las anotaciones aunque no hayan sido facilitadas al paciente que las solicitó, permanecerán en el documento original.

Cuestión distinta es que un juez solicite los comentarios de la HC, en dicho caso si deberá proceder a la entrega de la HC completa incluyendo las anotaciones subjetivas. Ahora bien, debe ser el órgano judicial quien establezca si las anotaciones subjetivas deben ser canceladas/suprimidas de la entrega de la HC o no.

Como bien he comentado al inicio del apartado la definición de anotaciones subjetivas no esta recogida y no viene definida legalmente. Este hecho puede suponer un problema en tanto en

¹³ Resolución núm. R/00611/2008 de 2 de junio de 2008, dictada en el Procedimiento N: TD/00068/2008. Agencia Española de Protección de Datos

cuanto no queda del todo determinado que es lo que se entiende por ellas, si bien hay unas leyes autonómicas que las definen.

Esto supone una inseguridad jurídica, a mi juicio, dado que al no estar estrictamente tasado por ley que es lo que se puede incluir en ellas o no, el facultativo puede realizar todas las anotaciones que requiera siempre y cuando no suponga una denigración hacia el paciente no habiendo un listado tasado de que se puede incluir y que no (no teniendo por tanto una homogeneidad en todos los centros sanitarios del país).

8. Alteración de la Historia Clínica

La HC desde un punto de vista penal tiene condición de documento oficial, todo ello viene regulado del artículo 390 a 392 del Código Penal. Esto quiere decir que la alteración y/o falsificación de la misma puede tener consecuencias penales dado que puede ser constitutivo de un delito de falsificación de documento oficial.

La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife impuso una condena al acusado de un año de prisión, inhabilitación especial y una multa de 144 euros por falsificación de documento oficial al responsable por haber elaborado en fraude de ley un parte médico en el que se hizo constar diferentes patologías como dolor de 1º primer grado en el dedo, erosiones en el cuello, traumatismo cervical y gran agitación. De igual forma en la parte del diagnóstico se indicaba férula digital y collarín cervical.

Además de todo ello, en las observaciones de enfermería se indicaba que la agresión física era debida por su esposo.

Resulta importante destacar que el documento llevaba plasmado una firma y número de colegiado XXXX, elaborando así un parte de asistencia de contenido falso que posteriormente fue difundido por personas desconocidas¹⁴.

La sentencia a mi parecer es bastante leve, creo que además de poner una pena al acusado por el delito cometido, además al hospital o centro sanitario se le debe poner una multa. Si bien es cierto que al tratarse de administraciones públicas, la sanción es el apercibimiento, pero considero que el responsable máximo del hospital debería responder siempre y en todo caso frente este tipo de delitos.

Otro ejemplo que podemos tomar como referencia es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona en el que se indicaba que la acusada, Almudena, médico de familia del Servicio de Pediatría, quien se encontraba inmersa en un proceso de divorcio del padre de su hija, accedió a la HC de su hija introduciendo en ella antecedentes familiares falsos, siendo estos

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 11 de mayo 2004 nº resolución 540/2004, nº de recurso 540/2004.

los siguientes: que la madre de su exmarido (abuela de la niña) padecía una enfermedad de psicopatía, el tío de la niña sufría un trastorno de personalidad y su tía depresión severa.

La acusada, Almudena, al tener conocimiento de que los hechos narrados estaban siendo investigados, aprovechando la ocasión de que otra compañera suya tenía acceso a la historia clínica de su hija y encontrándose está abierta, procedió al borrado de los datos y anotó los nuevos antecedentes de tal forma que ahora en el historial de modificación de la HC aparece la otra pediatra.

Si bien, aquella vez no fue la única en que la acusada desvirtuó la realidad de la HC ya que, tras una visita a urgencias de la niña, su madre Almudena, procedió a elaborar un informe el cual no se correspondía a la realidad. Si bien, ese informe no lo firmó la acusada, si no que obligo a firmarlo al médico de urgencias que la atendió, sintiéndose ésta presionada, haciendo constar que la menor padecía estrés de trastorno por ansiedad.

En base a todo lo anterior, la Sala falla en condenar a la acusada a un año y medio de prisión con inhabilitación especial y una multa de 5 euros diarios durante ocho meses y veinte días¹⁵.

Por último, la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas indica que el acusado como usuario de la base de datos de dicho Servicio, sin contar con el consentimiento ni consentimiento de exmujer, y mucho menos sin tener ésta conocimiento, accedió a la historia clínica a través del sistema informático.

El facultativo accedió al historial médico de su esposa, de la que se estaba divorciando y con la que mantenía importantes desavenencias, y añadió, sin base médica alguna, dos patologías: personalidad narcisista y trastorno esquizoide de la personalidad, con el propósito de perjudicarla en el proceso de divorcio en el que la pareja estaba inmersa.

La Sala falla en condenar al acusado con dos años de prisión, inhabilitación y una multa de catorce euros diarios durante quince meses. Todo ello por un delito de descubrimiento y revelación de secretos. Además de dicha pena, se le impuso el deber de indemnizar a su exmujer la cantidad de 10.000 €¹⁶.

¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 15 de junio de 2016 nº 183/2016, nº recurso 11/2013.

¹⁶ Sección 1ª, Sentencia 76/2021 de 12 Mar. 2021, Rec. 54/2018

En mi opinión, tras analizar en profundidad numerosas sentencias y entre ellas las citadas, la protección de datos personales en la HC sigue sin considerarse de interés ni derecho fundamental a proteger.

Además, las sanciones que se imponen son irrisorias, en primer lugar porque a las administraciones públicas sus sanciones son mediante el apercibimiento. En segundo lugar, las multas o penas son muy leves para el delito grave que se está cometiendo, como es el de falsificación de un documento oficial. En tercer lugar, podemos observar como desde la primera sentencia que he analizado que versa del año 2004 hasta la fecha, sigue sucediendo lo mismo, se siguen alterando los contenidos de las HC no pareciendo que se ponga solución o se implementen medidas para poder erradicar esa problemática.

9. Conclusión

A día de hoy sigue existiendo un importante vacío legal en lo referido a materia de protección de datos personales y más en lo referido a los datos de salud (como hemos podido ver). En mi opinión, por desgracia no se tiene la consideración suficiente de que los datos personales que versan en la HC son datos personales y por ende un derecho fundamental a proteger.

I. Tomando como referencia la Ley en materia de protección de datos, existe una lista tasada y cerrada de quienes pueden hacer uso y acceder a la HC. En este sentido podemos decir que la ley es clara y no da margen de error ni deja en manos de las CCAA sobre quien puede acceder a la HC y quien no.

II. La LAP es bastante ambigua y conservadora en tanto en cuanto establece un plazo mínimo de 5 años de conservación de los datos contenidos en la HC, si bien esto implica una inseguridad jurídica importante dado que son las distintas CCAA las que regulan dicho plazo. A mi juicio esto debería ser competencia estatal habiendo así unanimidad en todas y cada una de las CCAA dado que no parece lógico jurídicamente hablando que una CCAA tenga establecido un plazo de 5 años y otra CCAA indefinido.

Todas las CCAA deberían seguir el mismo patrón y la misma línea en este punto y únicamente se puede llegar a ese consenso si queda regulado mediante la LAP o una ley estatal.

III. En el supuesto en de que alguien acceda sin consentimiento al contenido de la HC, la ley articula una serie de mecanismos para poder poner coto a las prácticas ilícitas (como puede ser la violación de seguridad). Si bien es cierto, hoy en día se siguen produciendo accesos indebidos a la HC y alteraciones de la misma (suponiendo esto último un delito de documento oficial), esto es debido a que las sanciones que se están imponiendo no son del todo estrictas y duras (dado que la sanción en las administraciones públicas es el apercibimiento). Además, no se está destinando el suficiente dinero, recursos y medios para formar al personal, ni cambiando ni implementando nuevos mecanismos más modernos para afrontar esas violaciones de seguridad y esas alteraciones.

IV. Con relación a las personas fallecidas sigue habiendo debate y confusión sobre si deben considerarse protegidas por la normativa en materia de protección de datos. Esta duda la acentúa la LOPDGDD, dado que la lectura de su articulado resulta contradictoria, lo que ha

hecho que determinadas Comunidades Autónomas como puede País Vasco hayan promulgado su propia ley en lo referido a la HC de personas fallecidas.

V.Resulta notable la falta de concienciación y formación que se tiene en lo referido a la protección de datos, cuales son nuestros derechos y obligaciones. Más aun en el sector sanitario el que he durante todo el trabajo hemos podido comprobar que no hay unos protocolos y pautas para actuar en determinados aspectos, así pues incumpléndose en varias ocasiones la normativa produciéndose así accesos indebidos a las HC (lo que esto supone una brecha de seguridad).

Es por todo lo anterior que, aunque si bien es cierto que con la publicación tanto del RGPD como de la LOPDGDD supuso un gran cambio y acercamiento a la era de las nuevas tecnologías, queda mucho recorrido por hacer. Del mismo modo sucede con la normativa estatal (LAP), en muchas de las ocasiones se refiere a la antigua Ley Orgánica y que, aunque si bien es cierto no está del todo derogada, hay aspectos que están mayormente regulados en la nueva Ley Orgánica y en el RGPD.

En suma, ambas normativas necesitan una transformación urgente y el personal sanitario necesita ser dotado de una mayor formación.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

Alonso Lanza, J.L. «La historia clínica electrónica: ideas, experiencias y reflexiones» *e-Lis* 2005. Núm. 5, vol 13, págs. 1.

Broggi, M.A y Mejón, R. «Las anotaciones subjetivas en la histórica clínica» *Revista Medicina Clínica*. 2004, Vol 122, núm 7, págs. 275-279. <https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-clinica-2-articulo-las-anotaciones-subjetivas-historia-clinica-13058386> (Última consulta 25/08/2021)

Colio Gutiérrez, M.N. «accesos ilegítimos a la historia clínica» *Dialnet (en línea)* 2017. Núm extra-1, vol. 27, págs. 128-135, ISSN 1133-7400

Estrella Roca, A., «Importancia de la documentación clínica para la Administración de Justicia» *Revista Medicina Clínica* 2006, Vol. 126 págs. 473-476

González García, L. «derecho de los pacientes a la trazabilidad de los accesos a sus datos clínicos». *Dialnet (en línea)* 2014, núm extra-1, vol. 24, págs. 287-298, ISSN 1133-7400.

Laín P. (1978). La historia clínica. En A. Balcells et al., *Patología General*. Tomo II. Fisiopatología y Propedéutica Clínica (pp. 1437-1487). Barcelona: Ed. Toray.

Jiménez García, S. «Protección de Datos de Carácter Personal». BOE, 2021 ISBN: 978-84-340-2157-0

Montesino Semper, M. «Historia clínica informatizada: 8 años de experiencia en un servicio médico quirúrgico» *Revista de Calidad Asistencial*, núm 3, vol.25, págs. 173-180, ISSN 1134-282X

Pastor Bravo, M. «Aspectos medicolegales del ejercicio de la Medicina General II. Información y consentimiento». *Semergen Medicina de Familia*, 2005, vol. 31, págs. 223-229

Pejenaute Labari M.E., «Entrevista cínica y exploración física en presencia de testigos: aspectos culturales, éticos y legales», *ScienceDirect* 2018, vol.25 págs. 146-153

Pinedo García, I. «Protección de datos sanitarios: la historia clínica y sus accesos». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013, nº8, págs. 306-3018, ISSN 2254-22582

Sáiz Ramos, M. «El derecho de acceso a la Historia Clínica por el paciente: propuesta para la reserva de anotaciones subjetivas». *Dialnet (en línea)*. 2009, núm. 18, págs. 1-21. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3016224.pdf>

Serrato Martínez, L. «El régimen legal de acceso a la Historia Clínica y sus garantías». *Revista Jurídica de Castilla y León*. 2009, núm. 17, págs. 177-215. ISSN 1696-6759. Disponible en: https://www.svdm.es/wp-content/uploads/2015/05/O_04.pdf

Troncoso Regeida, A. «La confidencialidad de la historia clínica». *Dialnet (en línea)*. 2006, núm. 27, págs. 45-143. ISSN 1138-2848. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4408723>

Bibliografía complementaria

Dictamen Nº D19.008 de la Agencia Vasca de Protección de Datos, acceso a la historia clínica de personas fallecidas por parte de familiares

Gómez Guerrero, Luis María, 2019. Los plazos de conservación de las Historias Clínicas en las distintas comunidades autónomas. En: *PSN SERCON* Disponible en: <https://blog.psnsercon.com/los-plazos-de-conservacion-de-las-historias-clinicas-en-las-distintas-comunidades-autonomas/> (Última consulta 25/08/2021)

Guía para pacientes y usuarios de la Sanidad, Agencia Española de Protección de datos (2019). <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/guia-pacientes-usuarios-sanidad.pdf>

Informe Jurídico 171/2008 Agencia Española Protección de Datos, 2008. <https://www.aepd.es/es/documento/2008-0171.pdf>

Legislación citada

Legislación internacional

Convenio (núm 108) para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981.

Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, núm 251, páginas 36825 a 36830.

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), núm 119, páginas 1 a 88.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, núm 294, p.33987.

Legislación estatal

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, núm 102.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, núm 206.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, núm 274.

Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, núm 45, págs. 16

Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, por el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea, núm 107, págs.25.

Orden SSI/81/2017, de 19 de enero, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, por el que se aprueba el protocolo mediante el que se determinan pautas básicas destinadas a asegurar y proteger el derecho a la intimidad del paciente por los alumnos y residentes en Ciencias de la Salud, núm 31 páginas 8277 a 8289.

Legislación autonómica

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, núm 29, páginas 4121 a 4125.

Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, núm 158.

Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria, núm 6.

Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana, núm 48, páginas 7587 a 7595.

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

Decreto 101/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la historia clínica núm 249.

Decreto 29/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el uso y acceso a la historia clínica electrónica, núm 34, p. 3.292.

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, núm 315.

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, núm 65.

Sentencias referenciadas

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, nº 532/2015 recurso 648/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 11 de mayo 2004 nº 540/2004.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 15 de junio de 2016 nº 183/2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 1ª, Sentencia 76/2021 de 12 Mar. 2021, Rec. 54/2018

Sentencia de la Audiencia Provincial de León, 4 de marzo de 2021, nº 94/2021 recurso 36/2019.

Listado de abreviaturas

AEPD (Agencia Española Protección de Datos)

CCAA (Comunidad autónoma)

CP (Código Penal)

ENS (Esquema Nacional de Seguridad)

HC (Historia clínica)

LAP (Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica)

LGS (Ley General de Sanidad)

LOPDGDD (Ley Orgánica Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales)

RGPD (Reglamento General Protección de Datos)

SAP (Sentencia Audiencia Provincial)

SERMAS (Servicio Madrileño de Salud)