

Intimidad y documentación clínica.
Sergio Gallego Riestra.

INTIMIDAD Y DOCUMENTACION CLINICA

Sergio Gallego Riestra.

Burgos, 2007.

INDICE

- 1. Intimidad y confidencialidad. Análisis conceptual.**
- 2. Regulación legal del secreto profesional: los delitos de descubrimiento y revelación de secretos**
- 3. Regulación legal de la historia clínica.**

1. Intimidad y confidencialidad. Análisis conceptual.

El artículo 18.1 de la Constitución garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Cuando se refiere a él, la Ley General de Sanidad en su artículo 10.3 declara que los ciudadanos tienen derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.

Intimidad y confidencialidad son dos conceptos muy próximos pero claramente diferentes. La intimidad se circunscribe a la capacidad de exclusión, de acceso limitado al individuo y se piensa que es algo que las personas quieren conservar y proteger. Por ello, en el ámbito jurídico, la intimidad está unida a la libertad contra la intromisión del Estado o de un tercero, es decir, se consagra especialmente como un derecho a estar solo y a la no injerencia. Por el contrario, la confidencialidad concierne a la comunicación de información privada y personal de una persona a otra, cuando se espera que la persona que recibe la información, como puede ser un profesional de la salud, no revelará la información confidencial a una tercera persona.

Tradicionalmente la intimidad se ha visto reducida al clásico concepto anglosajón reflejado en la expresión “mi casa es mi castillo”, queriendo decir con ello que lo íntimo, lo inherente a lo más recóndito del ser humano, quedaba protegido con la simple idea de la no injerencia dentro del ámbito privado, considerando la intimidad como un derecho al aislamiento. Sin embargo, nuestra sociedad actual, la sociedad de los medios de comunicación y la imagen, ha convertido aquel viejo aforismo en algo desfasado, ya que hoy podríamos afirmar que “mi casa es mi castillo pero sus paredes son de cristal”. Cuando se trata de explicar esto, se suele recurrir a la tesis alemana de los círculos o las esferas concéntricas según la cual la intimidad se estructura en diferentes contenidos. En la esfera interna se sitúa lo íntimo, aquello que el sujeto guarda para sí mismo y no quiere compartir con nadie y su protección solo exige un derecho de no acceso, de no injerencia. Aquí aparecería, dentro del mundo jurídico la protección de la intimidad mediante la prohibición de captación de imágenes dentro de la vida privada, de utilización de métodos de escucha o de interferencia mediante cualquier otro medio en el ámbito particular.

Ahora bien, es posible que una persona necesite confiar sus secretos más íntimos a alguien, bien porque quiera hacerlo o bien porque lo necesite, trasladando aquello que ella guardaba hasta entonces para sí sola a un amigo o a un profesional. Se trataría del enfermo que quiere o necesita contar sus intimidades al médico, pasando así al segundo círculo concéntrico que es el de lo confidencial. En este momento, la protección de la intimidad no solo exige el derecho de no injerencia, sino que, además, es preciso que se proteja positivamente impidiendo que quién reciba la confidencia la difunda. Estamos ante el secreto profesional regulado en nuestro nuevo Código Penal cuando considera delito la revelación de secretos ajenos a los que el autor tenga acceso por razón de su oficio, cargo o profesión.

La tercera esfera, la más excéntrica, estaría constituida por el ámbito de lo privado que comprende los comportamientos y noticias que el sujeto desea resguardar del gran público. Se ha llegado incluso a acuñar por nuestro derecho el término privacidad, entendiendo por tal el conjunto de datos que tomados aisladamente carecen de relevancia pero que tratados conjuntamente dan muestras de distintas facetas de la personalidad del individuo. Aquí es donde jurídicamente se hacen necesarias normas, como la Ley Orgánica de Protección de Datos o la Ley Orgánica de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que permitan controlar las informaciones e impedir su difusión y utilización.

El derecho a la intimidad personal y familiar.

La idea fundamental que preside el derecho a la intimidad personal es la de acceso limitado o capacidad de exclusión, y así lo vienen reconociendo el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. En palabras del primero, la intimidad es el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o recoleta del hombre o, dicho de otra manera, la intimidad comporta por su naturaleza, un reducto individual, dotado de pleno contenido jurídico, que ha de quedar preservado de toda intromisión extraña, cualquiera que pueda ser la legitimidad que acompaña a esta última. Por su parte, el Tribunal Constitucional, considera que el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere en la toma de conocimiento intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. Considera la intimidad como un ámbito o reducto en el que se impide que otros penetren y que el derecho fundamental a la intimidad, reconocido por el art. 18.1, tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares.¹

Dentro del ámbito de la intimidad existe además un denominado núcleo duro que es objeto de una especial protección. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, considera datos especialmente protegidos, entre otros, los relativos a la salud, configurándose una zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia, que abarca relaciones afectivas, sexuales y de confianza, comprendiendo ésta, toda la información que un sujeto desea mantener en la reserva.

La Ley Orgánica sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen distingue entre intromisiones ilegítimas y legítimas en el derecho a la intimidad. En el ámbito concreto de la sanidad, cabe citar como intromisiones ilegítimas:

- La revelación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación,

¹ Sánchez Caro J. y Sánchez Caro J. "El médico y la intimidad". Díaz de Santos. Madrid 2001. p. 74 y ss.

- La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

La Ley declara que no se reputarán como intromisiones ilegítimas, con carácter general, las actuaciones autorizadas expresamente por la Ley, acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley o cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Igualmente tampoco tendrán dicha consideración, las intromisiones autorizadas por el titular del derecho mediante un consentimiento expreso. En el caso de menores deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse, mediante escrito, por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, debiendo resolver el Juez si dicho Ministerio se opusiera.

El derecho a la intimidad familiar goza de una naturaleza jurídica discutida. Para unos es el derecho a la intimidad de las personas en su concepción de miembros de una familia y no en cuanto a su condición de personas. La consecuencia es que los actos protegibles deberán producirse en el ámbito familiar. En cambio, para otros autores, el derecho a la intimidad familiar no se identifica con el lugar donde se producen los actos sino con el carácter de las relaciones y situaciones en sí mismas. De una u otra manera, el Tribunal Constitucional tiene declarado que el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con la que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar. A estos efectos es de destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el derecho al respeto de la vida familiar presupone la existencia de una familia, no pudiéndose distinguir, a estos efectos, entre familia legítima o ilegítima.

El derecho a la propia imagen

El Tribunal Supremo entiende por imagen la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, la facultad exclusiva que tiene el interesado para difundir y publicar su propia imagen y, por tanto, el derecho a evitar su reproducción.

La Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, considera intromisiones ilegítimas en su ámbito de protección:

- La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo que se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, siendo legítima la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público, cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

- La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Estas intromisiones en el derecho a la propia imagen serán legítimas cuando se den las circunstancias que hemos expuesto en el apartado anterior como causa de legitimación de las intromisiones en el derecho a la intimidad. Además, el derecho a la propia imagen no podrá impedir la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

2. Regulación legal del secreto profesional: los delitos de descubrimiento y revelación de secretos

Una de las importantes novedades introducidas por el Código de 1995 fue la regulación penal del secreto. Se ha hecho con una dureza extrema que ha dado lugar a múltiples críticas. Pensamos que el derecho a la intimidad tiene una gran importancia y, por ello, es loable que se haya tipificado de manera clara e inequívoca una serie de conductas que hasta ahora no tenían acogida en la protección penal.

Para que estos delitos sean perseguibles es preciso que haya denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquella sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá hacer la denuncia el Ministerio Fiscal. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o, incluso, la pena ya impuesta.

Vamos a distinguir entre delitos de revelación y divulgación de secretos y de descubrimiento de secretos.

1. Delitos de revelación y divulgación de secretos ajenos.

El Código Penal, en su artículo 199, contempla estas figuras delictivas estableciendo una mayor o menor sanción en función del sujeto que las realice.² Como vemos, si quien comete la infracción no es un profesional, la pena es sensiblemente inferior a aquéllos supuestos en los que el autor sí lo es. Se considera profesional a todo aquél que realice una actividad para cuyo ejercicio se requiera jurídicamente un título académico u oficial. Dentro de esta denominación entrarán, sin duda como ejemplo, los médicos y los

² Artículo 199 Código Penal:

1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.²

El artículo 50 del Código establece que la multas se impondrán, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa. Su extensión mínima será de cinco días, y la máxima, de dos años, salvo en unos supuestos específicos. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta. La cuota diaria será de un mínimo de doscientas pesetas y un máximo de cincuenta mil.

enfermeros cuando sean objeto de enjuiciamiento por este delito, correspondiéndoles la pena de la figura agravada.

Divulgar los secretos de otra persona supone comunicarlos a terceros que no los conocen, ni tienen por qué conocerlos. La divulgación ha de efectuarse con incumplimiento del deber de sigilo o reserva, es decir, sin que exista una causa que justifique la revelación. No existirá incumplimiento del deber cuando, previamente, se haya producido autorización del interesado. El paciente puede autorizar a su médico a revelar las circunstancias relativas a su enfermedad, quedando éste liberado del deber de guardar secreto. Junto con esta justificación, el Código de Ética y Deontología Médica recoge unas excepciones al deber de guardar secreto, condicionadas a que la revelación se haga con discreción, sólo ante quien se tenga que hacer, en sus justos y restringidos límites y, si lo estimase preciso el médico, previa solicitud de asesoramiento al Colegio.

Se suelen citar como causas de exoneración del delito de revelación y divulgación de secretos ajenos las siguientes:

a. La obligación de denuncia.

Es una conducta habitual y conocida por todo el personal sanitario el envío a la Autoridad Judicial del “Parte de lesiones” desde los Servicios de Urgencias. Esto no es más que el cumplimiento de la obligación establecida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando determina que los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieran noticia de algún delito público, están obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de Instrucción y, en su defecto, al municipal o funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratase de un delito flagrante.

También establece que si la omisión en dar parte fuese de un profesor de medicina, cirugía o farmacia y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la sanción será más grave.

b. Obrar en virtud de un estado de necesidad.

Otra causa de justificación clásica es el llamado estado de necesidad en virtud del cual queda exonerado de responsabilidad quien causa un daño a otro para evitar un mal mayor que el ocasionado. Suelen citarse como ejemplos clásicos de una situación de estado de necesidad la del médico que comunica la enfermedad infecciosa de su paciente a un miembro de la familia, o la del médico que informa sobre la patología transmisible de un alumno al Director del Colegio.

c. Las enfermedades de declaración obligatoria.

Se trata de una excepción al deber de guardar secreto perfectamente delimitada en nuestro ordenamiento y que responde a la priorización del bien común sobre el individual, al tratarse de situaciones de salud pública.

Las penas con las que hemos visto que se castigan los distintos delitos de revelación de secretos ajenos son acumulativas, imponiéndose, en la cuantía en que se determine, la prisión, la multa y la inhabilitación. Hemos tenido oportunidad de conocer ya una sentencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión³ en la que un médico fue condenado a un año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión durante dos años, multa de doce meses con cuota diaria de mil pesetas y una indemnización de dos millones de pesetas por un delito de revelación del secreto profesional. Se trataba de un médico residente de un hospital público que requerida para atender a una paciente ingresada en el Servicio de Ginecología por estar embarazada, la reconoció porque las familias de ambas residían en la misma localidad. Al examinar la Historia Clínica constató que se había sometido a dos interrupciones de embarazo previamente, hecho que comentó con posterioridad a su madre, la cual informó en el pueblo a la hermana de la gestante de esta circunstancia. El Tribunal recuerda que la Ley General de Sanidad establece el derecho de los ciudadanos a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias debiendo quedar plenamente garantizado el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica.

2. Delitos de descubrimiento de secretos ajenos.

El Código de 1995 introdujo el delito de descubrimiento de secretos y se trata de una figura con especial trascendencia en el ámbito sanitario. Se encuentra regulado en el Artículo 197⁴ y se configura bajo varias formas de comisión. Así, se encuentra tipificada como delito la conducta de quien para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus

³ Sentencia del Tribunal Supremo 574-2001, Sala Segunda de lo Penal, de 4 de abril de 2001.

⁴ Artículo 197:

1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.
2. La mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.
3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revela o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.
4. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.
5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación.

Igualmente, es delito el hecho de apoderarse, utilizar o modificar en perjuicio de otros, sin estar autorizado, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.

Especial trascendencia tiene, dentro del mundo sanitario, la consideración de delito el acceso, por quien no esté autorizado, a los datos de carácter personal o familiar a los que se hace referencia en el apartado anterior. En este artículo se ha visto por muchos autores la penalización del acceso indebido a la Historia Clínica. Para completar esta figura es preciso acudir a las normas que regulan quiénes pueden acceder a la documentación del paciente. Como veremos más adelante, ya se ha dictado una Sentencia sobre este asunto.

También se sanciona la difusión, revelación y cesión de los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas, tanto si se accedió ilícitamente a ellos, como si sin haber tomado parte en su descubrimiento, se conoce su origen ilícito.

Finalmente, el Código establece como una forma agravada la comisión de estos delitos cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz. Se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

Este artículo también ha dado lugar a otra sentencia condenatoria en un tema directamente relacionado con datos relativos a la salud.⁵ El condenado es un periodista que accedió, en opinión del Tribunal, de forma ilícita a los registros informáticos de un centro penitenciario y difundió, posteriormente, que dos reclusos enfermos de sida estaban destinados en la cocina. La sentencia considera que el delito se consuma tan pronto como el sujeto activo accede a los datos, esto es, tan pronto como los conoce y tiene a su disposición, pues sólo con eso se quiebra la reserva que los cubre. Se le consideró autor de un delito de descubrimiento revelación de secretos ajenos.

3. Regulación legal de la historia clínica.

Dentro del ordenamiento de ámbito estatal, la regulación que había hasta el año dos mil dos podía calificarse de escasa. Todo se reducía a la Ley General de Sanidad que declaraba el derecho de los ciudadanos a que quedase constancia por escrito de todo su proceso asistencial y a que la Historia estuviese a “disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 18 de febrero de 1999.

guardar secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica»⁶.

A esta previsión legal tan sólo cabe añadirle el reconocimiento del derecho de los ciudadanos, en materia de información y documentación sanitaria, a que se les entregue, a petición propia, 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, a que hace referencia el Real Decreto sobre Prestaciones del Sistema Nacional de Salud.⁷

Fruto de la preocupación por la escasa regulación existente, fue la creación en 1997, por la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo, de un Grupo de Expertos en Información y Documentación clínica que elaboró unos criterios generales que posteriormente fueron recogidos por las leyes autonómicas que se han publicado y por la iniciativa legislativa estatal que culminó con la aprobación de la 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.⁸

La Ley considera que la Historia tiene como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, recogiendo todos los datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado de su estado de salud. Además de este fin, que constituye la razón de ser de la Historia y el único que puede justificar su creación, la Ley permite el acceso a la documentación clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación y de docencia. Finalmente, también contempla la posibilidad de acceso por el personal sanitario que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y evaluación. Quizá la innovación más destacable de la Ley en materia de acceso a la Historia es la regulación detallada que ha hecho sobre el derecho de paciente, limitándolo al declarar que no podrá ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que puedan hallarse incorporados a la documentación clínica, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración que podrán oponer al derecho de acceso del paciente la reserva de sus anotaciones subjetivas. Respecto a los datos de pacientes fallecidos, determina que los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la Historia a las personas vinculadas a ellos por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido

⁶ Artículos 10,11 y 61 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

⁷ Artículo 5,6, Anexo I del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

⁸ Grupo de Expertos en Información y Documentación Clínica. Informe Final. Madrid, 1997. Subsecretaría de Sanidad y Consumo. Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1998.

Ley 21/2000, de 29 de diciembre, de Cataluña, sobre los derechos de información concerniente a la salud y a la autonomía del paciente y a la documentación clínica.

Ley 3/2001, de 28 de mayo, de Galicia, reguladora del consentimiento informatizado y de la historia clínica de los pacientes.

Ley Foral de Navarra, de 25 de abril de 2002, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica.

Orden de 14 de septiembre de 2001, de la Consellería de Sanidad por la que se normalizan los documentos básicos de la Historia Clínica hospitalaria de la Comunidad Valenciana y se regula su conservación.

Proposición de Ley 622/000010, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. (Texto aprobado por el Congreso de los Diputados. Boletín Oficial de las Cortes Generales Núm. 11 (d) de 27 de junio de 2002).

expresamente y, en todo caso, limitado a los datos pertinentes y salvaguardando su intimidad.

Del estudio de las novedades introducidas por la nueva Ley se pueden extraer los siguientes conceptos:

3.1 Definición.

La historia es definida por la Ley 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. A su vez, se define la Documentación Clínica como el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial.

Finalmente, la propia Ley afirma que la Historia Clínica comprende el conjunto de 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, al menos en el ámbito de cada centro.

3.2 Contenido

En cuanto a los documentos que debe contener la Historia Clínica, la Ley establece que incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Tiene como fin principal facilitar la asistencia sanitaria dejando constancia de los datos, que bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud. A continuación, establece los documentos que ha de tener incorporados como contenido mínimo según se trate de una Historia correspondiente a un proceso de hospitalización o no.

3.3 Usos de la Historia clínica

Bajo el epígrafe de usos de la Historia, la Ley ha incluido la regulación de quiénes pueden acceder a la misma. Así, comienza afirmando que la historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Por este motivo, 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.

Además de los profesionales que directamente se relacionan con el proceso asistencial del paciente, también se reconoce el derecho de acceso con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia. El acceso con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal separados de los clínico-sanitarios para asegurar el anonimato, salvo consentimiento del paciente para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación judicial en los que se considere imprescindible la unificación, en los cuales se estará a lo que dispongan jueces y tribunales en el proceso correspondiente.

Otro tipo de personal al que se le reconoce un derecho de acceso, aunque restringido, es al personal de administración y gestión de los centros sanitarios, que sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.

Finalmente, se determina que el personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tendrá 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.

3.4 Derecho de acceso del paciente

Desde la publicación de la Ley General de Sanidad en el año 1986, ha sido una constante la reivindicación de muchos de nosotros sobre la necesidad de limitar el derecho de acceso del paciente a los datos subjetivos, entendiendo por tales, aquellos que son objeto de una elaboración intelectual y contienen apreciaciones personales o juicios de valor.⁹ Esta tesis, en un principio no “fructificó y, como ya dijimos, se eliminó toda duda al respecto al reconocerse el derecho a la 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”, a que hace referencia el artículo 5,6, Anexo I del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

Actualmente, las nuevas Leyes autonómicas y la Ley 41/2002 limitan el derecho de acceso del interesado, de acuerdo con el criterio del también citado Grupo de Expertos en Información y Documentación Clínica, considerando que el paciente tiene derecho a acceder a la documentación contenida en la Historia Clínica, pero este acceso no puede ejercerse en perjuicio del derecho de terceros a la confidencialidad de los datos de los mismos que figuren en ella, ni del derecho de los profesionales que han intervenido en su elaboración, que podrán invocar la reserva de sus observaciones, apreciaciones o anotaciones subjetivas.

Hasta ahora carecíamos de un criterio legal a la hora de determinar el derecho de acceso de los familiares al Historial de un paciente fallecido. La nueva regulación se ha ocupado expresamente de este aspecto, estableciendo que los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia de los pacientes

⁹ Ver en este sentido ROMEO CASABONA C. “Derecho y Salud”, Vol. 1, nº 1, julio-diciembre, 1993. Considera que en la Historia Clínica hay diversos componentes entre los cuales se encuentran los resultantes de las exploraciones así como la propia emisión de juicios de diagnóstico y pronóstico, la prescripción del tratamiento correspondiente y la evolución de éste; y las anotaciones subjetivas del médico en relación con las reacciones y actitudes del paciente. Sólo este tipo de componentes son susceptibles de ser considerados como creación científica objeto de derecho de propiedad intelectual. Esta propiedad si el médico trabaja en el Sistema Público o en la privada por cuenta ajena, corresponde al centro sanitario, salvo que exista un contrato que expresamente establezca lo contrario, pero ello no implica que el creador del dato subjetivo no mantenga una cierta capacidad de control sobre él.
GALLEGO Riestra S., HINOJAL FONSECA R. RODRIGUEZ GETINO J.A. “Los derechos de los pacientes: problemática práctica”. Medicina Clínica 1993; 100: 538-541.
GALLEGO Riestra, S. “Derecho a la confidencialidad y acceso a la Historia Clínica. Revista Clínica del Hospital Central de Asturias”. Nº 2, 4-7. Julio-Septiembre 1996.

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 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.

3.5 Archivo y conservación.

Se establece que 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. Se impone a Las Administraciones Sanitarias la obligación de establecer 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.

En cuanto a la conservación de la documentación clínica se establece que los centros sanitarios tienen 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 en cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.

La documentación clínica también se conservará a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente. 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.

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

3.6 La Historia Clínica como medio de prueba.

Como hemos visto, la Ley 41/2002, admite la posibilidad de que al paciente se le proporcione información verbal y se recabe su consentimiento en la misma forma, al margen de una serie de supuestos tasados en los que se exige que se haga por escrito. Con ello, lo que hace es abandonar el absurdo e incumplible formalismo del derogado artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad que exigía el consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, adaptándose a la realidad clínica en la que la mayoría de los actos médicos se hacen con consentimiento verbal. Tan sólo las intervenciones quirúrgicas y las pruebas diagnósticas invasivas suelen ser objeto de un documento formal y el resto de actuaciones sanitarias carecen, lógicamente, de consentimiento escrito, dejándose, habitualmente, registro documental en la Historia. En la

medicina actual esta absolutamente implantado el uso de la Historia Clínica como herramienta de trabajo y soporte de toda la relación médico-enfermo.

La propia Ley 41/2002 reconoce la Historia Clínica como el lugar apropiado para dejar constancia de las diversas vicisitudes por las que discurre la relación asistencial cuando establece que la información se proporcionará, por regla general, verbalmente dejando constancia en la Historia. De idéntica manera, exige que cuando se limite la información a un paciente por entender que se dan los motivos para que exista un estado de necesidad terapéutica acreditado, se deje constancia razonada en la Historia de estas circunstancias.

Admitido que no es posible, ni siquiera recomendable, que todas las intervenciones sanitarias que se practican queden amparadas por un expreso consentimiento escrito, la Historia Clínica cobra especial relevancia al ser el soporte por excelencia para recoger toda la información sobre el devenir de la relación médico paciente. Nos estamos refiriendo al concepto amplio de “intervención” que engloba el conjunto de actos médicos diagnósticos, terapéuticos, preventivos y de investigación y en los que la obtención de un consentimiento escrito para cada uno de ellos es imposible. El consentimiento otorgado por el paciente, después de recibir la información adecuada, no es más que la culminación de una relación de confianza basada, fundamentalmente, en el diálogo. La experiencia nos demuestra que, en numerosas ocasiones, la petición al paciente de una firma de autorización para prestarle una determinada asistencia es interpretada como una agresión, como un acto defensivo encaminado a salvaguardar los intereses del médico exclusivamente o, como máximo, a dar, simplemente, cumplimiento a una previsión legal y burocrática. Es este punto de vista el que nos permite posicionarnos en la línea manifestada por el Grupo de Expertos en Información y Documentación cuando afirma que: “debemos insistir en que la Historia Clínica sigue siendo el lugar físico por antonomasia para registrar procesos de información y consentimiento, aunque los profesionales no suelen entenderlo así. De hecho, debería recomendarse a los profesionales que adquieran el hábito de incluir en las hojas de evolución clínica comentarios y anotaciones acerca de aquello que hablan con sus pacientes. Además de ser un signo de calidad, tiene valor probatorio a efectos jurídicos”.¹⁰

El valor probatorio de la Historia Clínica ha sido recogido en numerosas sentencias judiciales, tanto para condenar como para absolver al médico, haciendo referencia expresa al consentimiento informado en varias de ellas. También la doctrina se ha ocupado de esta cuestión afirmando que la Historia es un medio de prueba directo con fuerza probatoria que puede acreditar, entre otras cuestiones, si se ha procurado al paciente la información que exige la Ley.

Tiene importancia esta cuestión porque la jurisprudencia sostiene el criterio de que en caso de duda sobre si al paciente se le dio la adecuada información, se produce una inversión de la carga de la prueba, siendo el facultativo quien ha de probar que lo hizo. Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994, a la que antes hacíamos referencia, condenó por encontrarse el documento de consentimiento informado en blanco,

¹⁰ Grupo de Expertos en Información y Documentación Clínica. Informe Final. Colección de Normas y Textos Jurídicos. Subsecretaría de Sanidad y Consumo. Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1998.

sin firma ni expresión alguna sobre la persona a intervenir, por lo que la simple aportación del mismo no sirvió como prueba del cumplimiento por el médico del deber de informar. La Sentencia sostiene que el médico no acreditó haber proporcionado la información adecuada al paciente, entendiendo que éste era un deber que le correspondía.

De manera similar, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 3 de octubre de 2000, utiliza como medio de prueba la Historia y considera probado que se informó habida cuenta de la existencia de unas breves anotaciones sobre el contenido de la información proporcionada, reflejadas en una ficha. Afirma que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada (puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente) y en un padecimiento innecesario para el paciente. Y que no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión.

3.7 Particularidades de la Historia Clínica en soporte informático.

No existe inconveniente alguno para que la Historia Clínica se realice en soporte informático y así se reconoce en diversos artículos de la nueva Ley 41/2002. Dice que se entenderá por documentación clínica, el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial. A continuación define la Historia Clínica 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.

Concretamente, cuando se ocupa del archivo de la documentación clínica, la Ley establece que 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. Los centros sanitarios tienen 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 en cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.

Respecto a la protección de datos informatizados existe una amplia relación de antecedentes normativos, pero a los fines que ahora nos interesan hay que citar, como precedente más importante el Convenio de Estrasburgo de 1981¹¹, que dio lugar, once años después, a la primera ley española sobre protección de datos personales¹². Posteriormente, una Directiva europea¹³ obligó a cambiar el derecho nacional, lo que llevó a la derogación

¹¹ Convenio 108 de Estrasburgo, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa, relativo a la protección de las personas con respecto al tratamiento informatizado de datos de carácter personal.

¹² Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal

¹³ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos de Personales y a la Libre Circulación de estos Datos.

de la citada ley y a la aprobación de la vigente Ley Orgánica Reguladora de la Protección de Datos Personales¹⁴.

A la Historia Clínica informatizada le son de aplicación 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 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, de la que merece destacarse, a estos efectos, su artículo 7.3 cuando determina que “los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”. Proclamado este principio general, la Ley crea inmediatamente la excepción al añadir en el art. 8 que “las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad”.

El mismo artículo ordena como obligación del responsable del fichero la adopción de las medidas de índole técnica y organizativas necesarias para garantizar la seguridad que deben reunir los ficheros, centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas, programas y personas que intervengan en el tratamiento automatizado de carácter personal. El Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, establece que aquellos ficheros que contengan datos relativos a la ideología, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual deberán reunir, además de las medidas de nivel básico y medio, las calificadas de nivel alto. Similares garantías se exigen en la Recomendación R(97)5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la protección de Datos Médicos, que plantea como uno de sus objetivos asegurar la confidencialidad, integridad y exactitud de los mismos, evitando el acceso a las instalaciones que los contienen, su conocimiento, alteración o utilización por quienes no estén autorizados, o su uso para fines diferentes a los legítimos.

Una cuestión específica del tratamiento de datos que resulta polémica en el ámbito sanitario es la relativa a los Derechos de rectificación y cancelación. La Ley de Protección de datos establece, como un derecho de los interesados, que serán rectificadas o cancelados, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en ella y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento. Cumplido el plazo deberá procederse a la supresión.

Igualmente, la Ley prevé (artículo 4.5) que se deberá proceder a la cancelación cuando los datos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual fueron recabados o registrados. Para su conservación determina que habrá que adoptar las

¹⁴ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

medidas precisas para que no se pueda identificar al interesado, haciendo ya la previsión legal de que se pueda establecer reglamentariamente el procedimiento por el que, excepcionalmente, se decida el mantenimiento íntegro de la información por valores históricos, estadísticos o científicos, de acuerdo con la legislación específica.

La previsión genérica que hace la Ley parece fácilmente aplicable al mundo sanitario respecto a la rectificación, ya que sólo procede cuando se trate de datos inexactos o incompletos; pero en cuanto a la cancelación la situación parece más compleja. En este sentido, y ante las dudas existentes sobre la posibilidad de que un paciente pueda exigir que desaparezcan determinados datos de su historial clínico una vez incluidos, cabe remitirse al pronunciamiento hecho por la Agencia de Protección de Datos¹⁵ según el cual no procede la cancelación cuando pueda causar perjuicios legítimos del afectado o de terceros o cuando existe una obligación de conservar los datos.

De todos modos ya hay disposiciones legales que, sorprendentemente en nuestra opinión, permiten la cancelación entendida como borrado de los datos sanitarios obtenidos legalmente. Nos estamos refiriendo a la Ley 25/1997, de 26 de diciembre, de Regulación del Servicio de Atención de Urgencias de la Comunidad de Madrid que prevé que los datos contenidos en los ficheros automatizados necesarios para recoger la información del servicio o asistencia, serán cancelados cuando finalice la actuación a la que, de manera mediata o inmediata, haya lugar, y en todo caso a petición del interesado. No compartimos este criterio ya que supone que el paciente pueda decidir el contenido de la información que se recoja en su Historia Clínica, impidiendo a otros terceros legitimados para acceder a la misma ejercer sus derechos e incluso obligaciones.¹⁶

Cuando hablamos de terceros legitimados para acceder a la Historia es preciso tener en cuenta el derecho de los profesionales y el derecho de organización y control del propio centro sanitario, así como la posibilidad de hacer revisiones de calidad, estudios, revisiones diagnósticas, etc., tal como prevén la Ley 41/2002 y las Leyes de las Comunidades Autónomas Catalana, Gallega y Navarra ya citadas. Con idéntico criterio, el Reglamento de la historia clínica del País Vasco establece que cuando el motivo de acceso sea la planificación sanitaria o la estadística, el Departamento, a través del personal acreditado, podrá conocer la información contenida en ella. (Decreto 272/1986, de 25 de noviembre, del Consejo de Gobierno del País Vasco).

En relación directa con este derecho de acceso a la Historia de terceros distintos al paciente, merece ser brevemente comentada la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, de 19 de diciembre de 2000. En esencia, y para lo que ahora nos interesa, se discutía si es lícito el acceso por la Inspección Médica del INSALUD a los historiales clínicos de determinados pacientes para realizar un estudio de Cartera de Servicios en contra de la voluntad de los respectivos médicos de Atención Primaria, quienes se habían

¹⁵ Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia de Protección de Datos, relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

¹⁶ Recuérdese que el artículo 61 de la Ley 14/1986, General de Sanidad establece que la Historia Clínica estará a "disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica".

negado, previamente, a proporcionar los listados de pacientes con identificación clasificados por una serie de diagnósticos objeto de estudio. Estos médicos entendieron que la información que se les solicitaba afectaba a la intimidad de sus pacientes. El Tribunal, en sus razonamientos, afirma que la existencia de la Historia Clínica, prevista en el Artículo 61 de la Ley General de Sanidad, refuerza las competencias de la Administración Sanitaria para el ejercicio de las tareas de inspección, evaluación y control de las prestaciones sanitarias, centros y servicios; tareas encomendadas legislativamente que resultarían baldías si no pudiera acceder a la Historia. Igualmente, considera que “resulta evidente la necesidad en la distribución horizontal y vertical del trabajo sanitario de que exista acceso al historial médico por personal auxiliar o superior jerárquico en orden a la evaluación o supervisión de su trabajo, quienes por una parte no pueden ser considerados como terceros a efectos del conocimiento por razones profesionales, pero a quienes lógicamente también es predicable la condición de confidentes necesarios, determinante de la obligación de sigilo y reserva de lo conocido por este medio”. Finalmente, la Sala se basa en el artículo 7.6 de la Ley 15/99 para declarar que los listados identificativos de pacientes que se solicitaban no implican un quebrantamiento de la normativa sobre protección de datos.

Una Sentencia de especial interés motivada en las limitaciones de acceso a la Historia es la del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 25 de noviembre de 2002¹⁷. Los padres de un menor presentaron una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Junta de Extremadura porque entendían que el INSALUD le había proporcionado una inadecuada asistencia médica. Con posterioridad a la presentación de tal demanda, dos pediatras y el jefe de Servicio de Pediatría pidieron al Centro Base, donde el menor venía siendo atendido desde dos años antes, información clínica. Por el centro se accedió a ello proporcionándoles los datos clínicos del menor y su trayectoria antes y después del proceso asistencial. El Tribunal entendió que, en aquellos momentos, los pediatras mencionados eran ajenos al tratamiento del menor y sin embargo se les suministró información sobre datos clínicos sin consentimiento expreso de los padres y al margen del proceso judicial, que como meros terceros no hubieran podido lograr. Tal información es calificada en la Sentencia como vulneradora del derecho a la intimidad y, por ello, la Junta de Extremadura fue condenada a pagar una indemnización de 6.010,12€

¹⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 25 de noviembre de 2002