N/REF: 0016/2020

La consulta trata sobre la posibilidad de que los titulares de la patria potestad accedan a la historia clínica de pacientes menores de edad con edades comprendidas entre los 14 y los 18 años. Menciona la consulta la Guía para pacientes y usuarios de la Sanidad publicada por la AEPD, y en concreto, en su apartado "9. PREGUNTAS FRECUENTES", en la número 6, se plantea lo siguiente (dice la consulta): *"Pregunta 6 ¿Pueden los padres que ostentan la patria potestad acceder a la historia clínica de sus hijos menores con edad entre 14 y 18 años? Respuesta: Sí, el Código Civil establece que la patria potestad se ejerce en beneficio de los hijos menores de edad; así mismo, los padres tienen que velar por ellos, alimentarlos y educarlos. El acceso a la información sanitaria es fundamental para velar por los menores. Está limitado el derecho a las personas que ostentan la patria potestad, no a otros familiares".*

La consulta añade que la entidad de la que es Delegado de Protección de Datos la persona física consultante viene interpretando que si el padre o la madre de un menor de edad mayor de 14 años acude a un Centro sanitario de dicha entidad consultante solicitando un informe de analítica o cualquier dato incorporado a la Historia Clínica de su hijo, sin constar autorización alguna de éste, no debería procederse a la entrega de la información en tanto no conste la autorización fehaciente del menor, salvo que el hijo haya sido previamente sujeto a incapacitación, en cuyo caso se estará a la representación legal del incapacitado, y todo ello, en base a argumentaciones que detalla, y entre ellas cita el Informe 409/2004, de esta Agencia.

Pues bien, antes de nada hay que mencionar que ya el Informe de esta AEPD 114/2008 señaló que teniendo en cuenta que los titulares de la patria potestad tienen la obligación de velar por el interés de los menores a su cargo y que, además, han de atender siempre al interés superior de los mismos, conocer la información relativa a la salud de los hijos es fundamental para que puedan cumplir con dicha obligación. Se entiende que es el artículo 154 del Código Civil (CC) el precepto legal que habilita la cesión de esta información especialmente protegida a quienes ostenten la patria potestad y dicho informe

concluye que los titulares de la patria potestad tienen derecho a acceder a la historia clínica de los menores que tengan a su cargo, pues es su obligación velar por su salud y bienestar y, para ello, es imprescindible que conozcan los datos relativos a su estado de salud, que se encuentran recogidos en la historia clínica. En cualquier caso, añade, se debe tener en cuenta que no se puede limitar el derecho de acceso de los propios menores a acceder también por sí a su historia clínica, aunque también tengan sus padres o tutores este derecho, y viceversa.

En cualquier caso, además, la redacción del art. 162 del Código civil, relativo a la representación legal de los padres que ostenten la patria potestad de sus hijos menores no emancipados, ha variado tras el informe 409/2004, mediante la ley 26/2015, de 28 de julio, que añade un párrafo final (y otras modificaciones) al inciso 1º de dicho artículo 162, de tal modo que en la actualidad dicho artículo dice así:

> *«Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.*
> *Se exceptúan:*
> *1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.*
> ***No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.***
> *2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.*
> *3.º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.*
> *Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de este si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158.»*

Se establece por lo tanto una obligación para los responsables parentales de intervenir, en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia, también, incluso, en los casos en que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismos sus derechos de la personalidad.

En el ámbito de la historia clínica, el art. 5 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, establece que

el titular del derecho a la información asistencial es el paciente, y también que serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita. Y su art. 9 establece las condiciones de prestación del consentimiento para las intervenciones clínicas que requiera el estado del paciente. En su apartado 3 trata la posibilidad de que el consentimiento para las intervenciones se otorgue por representación, en los casos en que el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, en cuyo caso el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme establece el art. 9 de la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Incluso en estos casos, cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años no cabe prestar el consentimiento por representación, salvo que se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor. No obstante lo anterior, en caso de que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, por lo que aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial para que adopte la resolución correspondiente (art. 9, apartado 6). En estos casos, por tanto, rige una regla similar a la que se establece, congruentemente con dicha redacción, en el artículo 162 inciso 2º del Código civil, puesto que en los casos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo, la representación legal de quienes ostentan la patria potestad no se extiende a estos casos, en los cuales, conforme al art. 163 CC., se establecen mecanismos para arbitrar dicho conflicto de intereses, bien correspondiendo a uno solo de los padres la representación del menor en caso de que el conflicto de intereses sea sólo con el otro, bien nombrando al menor un defensor en el caso de que el conflicto de intereses sea con ambos progenitores. En cualquier caso, la ley establece un mecanismo para dirimir dichos conflictos de intereses.

Específicamente sobre el derecho de acceso a la historia clínica, el art. 18 de la ley 41/2002 contiene los elementos a interpretar en conjunción con el art. 162 del Código civil en la redacción actualmente vigente. Del art. 18 de la ley 41/2002 se desprende que el paciente (en este caso, el menor) es quien tiene el derecho de acceso al contenido de la historia clínica. Y que dicho derecho de acceso puede ejercitarse también por representación debidamente acreditada. En opinión de esta AEPD la interpretación que ha de darse a este apartado 2 del art. 18 (“El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede

ejercerse también por representación debidamente acreditada") es que se refiere tanto a la representación voluntaria como a la representación legal, puesto que la representación "legal" de los menores de edad viene impuesta por ministerio de la ley sin necesidad de actuación del propio menor. Esto es, la solicitud de acceso por un tercero a la historia clínica de un paciente mayor de edad, alegando actuar en nombre de dicho paciente, deberá constar mediante una representación debidamente acreditada (poder notarial etc.). Si dicho paciente es menor de edad, para el acceso de los padres titulares de la patria potestad al contenido de la historia clínica de su hijo menor de edad será suficiente con dicha circunstancia, esto es, la acreditación de ser el titular de la patria potestad, y ello porque de acuerdo con el art. 162, inciso 1º, segundo párrafo, los responsables parentales intervendrán en estos casos (en todos estos casos, incluso en aquellos casos en los cuales el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo) en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia, pues no hay que olvidar que, como ya se ha hecho mención, el art. 154 del Código civil impone a los padres respecto de sus hijos no emancipados la función de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

Ahora bien, esta especificidad, en virtud de la cual los responsables parentales deben intervenir incluso los supuestos en que el hijo de acuerdo con su madurez pueda ejercitar determinados derechos por sí mismo, no se extiende a aquellos casos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo. Es en estos casos, cuando existe un conflicto de intereses declarado entre los padres y el hijo, cuando deberá actuarse conforme un mecanismo de arbitraje en dicho conflicto de intereses que en última medida corresponde dirimir al juez. Pero en el ámbito de la historia clínica, en cuanto existe dicho conflicto de interés, que necesita exteriorizarse para ser conocido por el centro médico correspondiente, no cabría el acceso por parte de los titulares de la patria potestad a la historia clínica del menor sin el consentimiento de este, porque a estos casos no se extiende la representación legal de los padres a los hijos menores no emancipados ni está previsto por la ley un mecanismo de intervención de estos cuando existe dicho conflicto de intereses, a diferencia de lo previsto en el inciso 1º del art. 162 CC.

En consecuencia, si el menor hubiese exteriorizado dicho conflicto de intereses mediante su decisión expresa -comunicándolo al centro médico- de no permitir a sus progenitores, titulares de la patria potestad, el acceso a los datos de su historia clínica, en estos casos no existiría representación legal de los padres

sobre el hijo ni intervención de los progenitores conforme al art. 162,1º CC., y por lo tanto, los padres no podrían ejercitar el derecho de acceso a la historia clínica en representación legal de su hijo menor, paciente y titular del derecho de acceso a la historia clínica, conforme al artículo 18.2 de la ley 41/2002. Lo anterior se entiende, por supuesto, sin perjuicio de que existiera una resolución judicial que estableciera una prohibición para los padres de acceso a la documentación del menor, ya porque así lo dispusiera el juzgado de este modo, ya determinara la suspensión o la extinción de la patria potestad, en cuyo caso cesaría igualmente la representación legal de los padres hacia el hijo.

Ello es plenamente conforme con lo establecido en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), interpretado conjuntamente con lo establecido en el art. 18 de la ley 44/2002, y con lo dispuesto en el art. 162 del código civil.

Nada impediría, por otra parte, que los padres titulares de la patria potestad a quienes el hijo ha prohibido expresamente el acceso a su historia clínica puedan plantear la cuestión ante el juzgado correspondiente en caso de que entiendan que el hijo, de acuerdo con su madurez, está ejercitando dicho derecho de la personalidad en su propio perjuicio. En estos casos, ciertamente habrá de estarse a la decisión que adopte el juzgado, quien habrá de adoptarla siempre en el mejor interés del menor (art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor), cuyo apartado 1 dice así:

> *Artículo 2. Interés superior del menor.*
> *1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.*
> *Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.*

En consecuencia, los padres titulares de la patria potestad podrán acceder a los datos de la historia clínica de sus hijos menores de edad, en tanto que son sus representantes legales, y siempre en interés del menor. No obstante lo anterior, cuando el hijo haya exteriorizado un conflicto de intereses con sus padres (o uno de ellos) mediante la prohibición a sus padres (o a uno de ellos) para acceder a su historia clínica, ni la representación legal de los padres titulares de la patria potestad sobre el hijo menor ni su deber de intervención alcanzan a este caso, y por lo tanto deberá serle denegada por el centro médico acceso al progenitor correspondiente a la historia clínica del hijo. El menor podrá, por sí sólo, requerir el acceso a los datos de su historia clínica, cuando, de acuerdo a su grado de madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo. Cuando exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo, habrá de acudirse a los mecanismos de solución de discrepancias que establece el Código civil en estos casos. En todo caso, habrá de estarse a lo que haya establecido un juez, en caso de que la cuestión se haya planteado ante este.