



La consulta plantea dudas sobre cuál ha de ser la actuación de la consultante en relación con las historias clínicas generadas por la prestación de asistencia sanitaria a los funcionarios de un Ayuntamiento, con motivo del cese de su actividad que será prestada por la Seguridad Social, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y a su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Así mismo plantea si puede comunicar dichas historias clínicas y cómo debe dar acceso a las mismas si lo solicitan los afectados.

I

Respecto de los datos de salud resulta aplicable el régimen específico previsto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual, como regla general, “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”.

Ello implica que no resulta aplicable a la comunicación de los datos de salud lo establecido en la regla general prevista en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, habida cuenta de la existencia de una regla específica aplicable a los datos de salud que impone un criterio más restrictivo en la justificación de dicha comunicación atendiendo a la especial naturaleza de estos datos. De este modo, el consentimiento del paciente se exige en estos casos de forma expresa, o bien la comunicación de los datos deberá estar prevista en una norma específica y por una razón de interés público.

La Ley Orgánica 15/1999 prevé determinadas especialidades para el tratamiento de datos de salud por parte del personal y centros sanitarios, a fin de garantizar una adecuada protección de la vida e integridad de los pacientes.

De este modo, el artículo 7.6 de la Ley dispone que “No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo sin necesidad del consentimiento expreso del afectado, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto”.



También podrá ser objeto de tratamiento los datos de salud, cuando sea necesario para salvaguardar un interés vital del afectado, en el supuesto de que el afectado estuviese física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento. Y, por último, el artículo 11.2 f) permite la cesión cuando sea necesaria para solucionar una urgencia o realizar estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

El artículo 8 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, dispone que “sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 11 respecto de la cesión, 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”.

También el artículo 10 del Real Decreto 1720/2007 señala entre los supuestos que legitiman el tratamiento o cesión de datos en su número 3 que “Los datos de carácter personal podrán tratarse sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:

c) El tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del apartado 6 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”

En el mismo sentido, recuerda el artículo 10.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “no será necesario el consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales sobre la salud, incluso a través de medios electrónicos, entre organismos, centros y servicios del Sistema Nacional de Salud cuando se realice para la atención sanitaria de las personas, conforme a lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud”.

Es preciso, además, tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 16.1 de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que contiene una regulación básica y detallada de los posibles usos que pueden realizarse de la historia clínica, sin diferenciar entre los que sean objeto de tratamiento automatizado o se encuentren recogidos en papel, según el cual “La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. 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, el párrafo primero del artículo 58 de la Ley 16/2003, de 28 mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, dispone que “con



el fin de que los ciudadanos reciban la mejor atención sanitaria posible en cualquier centro o servicio del Sistema Nacional de Salud, el Ministerio de Sanidad y Consumo coordinará los mecanismos de intercambio electrónico de información clínica y de salud individual, previamente acordados con las Comunidades Autónomas, para permitir tanto al interesado como a los profesionales que participan en la asistencia sanitaria el acceso a la historia clínica en los términos estrictamente necesarios para garantizar la calidad de dicha asistencia y la confidencialidad e integridad de la información, cualquiera que fuese la Administración que la proporcione”.

Por consiguiente debemos concluir que, no encontrándonos ante un supuesto de comunicación de datos de salud entre centros o profesionales pertenecientes al Sistema Nacional de Salud, la comunicación de las historias clínicas de los pacientes a otros profesionales individuales o centros sanitarios públicos o privados, sólo podrá realizarla el consultante previa solicitud o con consentimiento expreso de cada paciente, y siempre y cuando dicha comunicación lo sea para la finalidad de otorgar la debida asistencia sanitaria y protección de la salud del mismo, excluyéndose otros fines, como sería la comunicación para la sola conservación de la historia clínica, salvo que, en este supuesto, y para este fin, lo consienta expresamente el paciente.

Por su parte, el artículo 18.1 de la Ley dispone que “El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella”. Por ello se desprende que, salvo la comunicación al propio paciente, los datos sólo podrían ser comunicados a otros facultativos en caso de que los mismos fueran a realizar una actividad de diagnóstico o tratamiento del paciente si el propio paciente solicitara la transmisión de su historia a su nuevo médico, sin perjuicio del deber de conservación del anterior. En ese caso, el nuevo médico se encontraría vinculado por los mismos deberes legales consagrados en la Ley 41/2002.

Por otra parte, la Ley no impide la posterior utilización de los datos médicos, sin perjuicio de que, lógicamente, introduzca salvaguardias para garantizar la confidencialidad del paciente, dada la especial naturaleza y sensibilidad de los datos sometidos a tratamiento o que constan en la historia clínica.

De este modo, el artículo 17.3 de la Ley 41/2002 establece que El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso”, garantizando la confidencialidad del paciente al añadir taxativamente que “el acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-



asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos”.

Así, los datos médicos podrán ser utilizados para los fines beneficiosos que se indican, pero siempre dentro de la adecuada confidencialidad que garantice que sólo aquellos pacientes que hayan prestado su consentimiento para ello van a resultar conocidos.

En consecuencia, la comunicación de los datos de la historia clínica de los pacientes de la consultante a otro facultativo o centro por los motivos que se indican, esto es, por el cese en la actividad, sólo será posible en caso de que contase con el consentimiento expreso de los propios pacientes a los que se refiera cada historia médica.”

En nuestro caso, es el centro o servicio sanitario, donde deben conservarse las historias clínicas, el responsable del uso que de ellas se efectúe y no el facultativo o personal sanitario que haya intervenido en las actuaciones médicas y sanitarias que compondrán la historia y que trabaja para dicho centro, por lo que cualquier tratamiento, uso o cesión incorrecto de las mismas será atribuible al centro, el cual deberá tener identificado en su documento de seguridad quiénes tienen acceso a la historia con la finalidad de comunicar sus documentos a terceros y, en su caso, dar acceso al paciente.

II

En cuanto a la conservación de las historias clínicas en el supuesto de que haya cesado en la asistencia sanitaria la entidad responsable del fichero, es preciso tener en cuenta que dentro de los principios fundamentales que rigen el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999 consagra el de conservación de los datos ajustada a la finalidad del tratamiento, al disponer en general que “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”.

Aclara el artículo 8.6 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No obstante, podrán conservarse durante el tiempo en que pueda exigirse algún tipo de responsabilidad derivada de una relación u obligación jurídica o de la ejecución de un contrato o de la aplicación de medidas precontractuales solicitadas por el interesado.

Una vez cumplido el período al que se refieren los párrafos anteriores, los datos sólo podrán ser conservados previa disociación de los mismos, sin



perjuicio de la obligación de bloqueo prevista en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente Reglamento”.

En el supuesto de los datos contenidos en las historias clínicas ha de tenerse en cuenta lo establecido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, cuyo artículo 14.1 dispone que “la historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro”.

Pues bien, respecto de la conservación de los datos, incluso en los supuestos en que se haya cesado en la asistencia sanitaria por la entidad responsable del fichero, esta Agencia ya ha señalado en informe de 12 de noviembre de 2007, lo siguiente:

“Dentro de las obligaciones de gestión y custodia se encuentran las relacionadas con la conservación de la historia clínica, previstas en el propio precepto, (artículo 17) cuyo apartado 1 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 a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial”.

Dicha norma deberá complementarse con lo establecido por la normativa autonómica que resulte aplicable al profesional, dado que existen normas autonómicas que establecen plazos muy superiores de conservación de los datos contenidos en la historia clínica.

(...)

A la vista de las normas citadas, resulta claramente que, con independencia de que se haya producido la cesación en el ejercicio de la actividad profesional, el facultativo se encuentra aún sometido a las exigencias legales de conservación de las historias clínicas, correspondiéndole su custodia y conservación en tanto no hayan transcurrido los plazos legalmente previstos para que dicha conservación siga teniendo lugar y siendo, por imperativo de la propia Ley 41/2002, responsable del fichero de historias clínicas.

Por este motivo, el profesional se encontrará obligado al cumplimiento de las obligaciones legalmente previstas en relación con su fichero de historias clínicas (...). “



Si bien este precepto se refiere a los centros sanitarios, debe considerarse que una interpretación congruente de la Ley exige considerar el mismo aplicable a quienes estén obligados a la custodia de la historia clínica de los pacientes, puesto que en caso contrario, la protección de la salud de las personas quedaría menoscabada en caso de que fueran atendidos por quienes ejercieran la medicina de forma particular.

El artículo 17.4 de la Ley 41/2002 señala que “La gestión de la historia clínica por los centros con pacientes hospitalizados, o por los que atiendan bajo cualquier otra modalidad asistencial, según el criterio de los servicios de salud, se realizará a través de la admisión y documentación clínica, encargada de integrar en un solo archivo las historias clínicas. La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la dirección del centro sanitario.

Asimismo, el artículo 17.5 dispone que “Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen”.

En consecuencia, el deber de conservación y custodia de la historia clínica deberá subsistir al menos durante el período de tiempo establecido por la normativa estatal o autonómica reguladora de la materia, teniendo en cuenta la propia finalidad de la historia, por cuanto, como también ha señalado esta Agencia en informe de 1 de octubre de 2003, *“la voluntad del legislador en este caso no es la de que se proceda a la destrucción inmediata de los datos, sino, al contrario, que dichos datos sean conservados en cuanto pudieran resultar necesarios para la salvaguardia de la vida e integridad física del paciente”*. De este modo, subsistirá un deber de conservación que se extenderá a los plazos legalmente previstos.”

No obstante, si los obligados a la custodia y conservación de las historias clínicas no se encontrasen en condiciones de hacerla efectiva, la solución podría ser contratar la prestación de un servicio para tales fines suscribiendo el contrato del artículo 12 de la LOPD que regula el tratamiento de datos por cuenta de terceros, con el Colegio Oficial de Médicos. El artículo 12 número 1 dispone que “No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.” En tal caso, no existiría cesión de datos y se cumplirían las previsiones de la Ley 41/2002 y de la LOPD por parte de los responsables directos de la custodia de las historias clínicas.

III

En cuanto a la forma en que deberá facilitarse el acceso a la historia clínica al afectado al que se refiere, si éste lo solicitase, el ya citado artículo



18.1 de la Ley 41/2002 añade en su número 1 que “Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.”

El derecho de acceso, regulado en el artículo 15 de la LOPD y artículos 27 a 30 del Real Decreto 1720/2007, implica que toda persona puede solicitar y obtener información sobre si sus datos son objeto de tratamiento, la finalidad del mismo, la información disponible sobre el origen de los datos, las comunicaciones realizadas y las previstas; la información solicitada lo puede ser sobre la totalidad o parte de los datos del titular objeto de tratamiento.

Conforme al artículo 15 de la LOPD la persona afectada podrá hacer efectivo este derecho, consultando sus datos (siempre que la configuración de los mismos y de los sistemas de tratamiento lo permitan) a través de:

- a. visualización por pantalla,
- b. escrito, copia o fotocopia remitida por correo, certificado o no,
- c. telecopia,
- d. correo electrónico u otros sistemas de comunicaciones electrónicas,
- e. cualquier otro sistema ofrecido por la entidad o centro sanitario. En los supuestos en que la obtención de copia por el medio demandado por el titular de los datos suponga un coste desproporcionado por motivos técnicos justificados y la entidad responsable ofreciera una alternativa con igual resultado y seguridad, el titular de los datos asumirá el coste referido.

No obstante, ha de recordarse que el artículo 17.1 de la Ley 41/2002 que regula la conservación y custodia de las historias clínicas, ya vimos anteriormente, que contempla la posibilidad de que los centros sanitarios o profesionales puedan cumplir esta obligación sin necesidad de quedarse obligatoriamente con el original, lo que implica que también se podrá entregar la historia original si así lo solicita el paciente al que se refiere, sin perjuicio de la obligada conservación de la copia, como ya se expuso anteriormente.

La respuesta a la petición de acceso deberá responderse en el plazo de un mes; si no es así, la persona afectada queda facultada para interponer las correspondientes reclamaciones administrativas.

En caso de resolver favorablemente la petición, su ejercicio deberá llevarse a cabo en los 10 días siguientes a la comunicación favorable.

La consulta deberá permitir una información legible e inteligible; afectará a los datos personales y a los datos elaborados a partir de ellos, al origen de los datos, las personas o entidades a quien se hayan cedido y especificación concreta de finalidades y usos por los que los datos fueron guardados. Tratándose de datos de carácter personal contenidos en los ficheros de pacientes, de acuerdo con lo que establece el Artículo 18.3 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, así como por otras normas dictadas por las Comunidades Autónomas que desarrollen y no se opongan a dicho precepto, los profesionales que han intervenido en la elaboración de aquella podrán invocar la reserva de sus anotaciones subjetivas, y por tanto estas quedarán fuera del derecho de acceso aquí regulado.

Igualmente, en base al precepto antes mencionado, no podrá accederse a los datos personales de terceros que en interés terapéutico del interesado hayan sido tratados de forma conjunta con los suyos.

Como conclusión final, ha de señalarse que, dada la obligación de conservación de la historia clínica del artículo 17 de la Ley 41/2002 a la que hemos venido refiriéndonos, las personas del centro sanitario que tengan autorizado el acceso a las historias clínicas conforme al documento de seguridad, en caso de solicitarlo el paciente afectado, podrán hacerle entrega de copias o reproducciones de los documentos con datos de carácter físico, debiendo procederse a la destrucción de todas las copias o reproducciones desechadas evitando el acceso a la información contenida o su posterior recuperación. En todo caso deberán observarse las debidas medidas de seguridad para el correcto mantenimiento de la historia clínica establecidas en la LOPD y su Reglamento, si bien, el mantenimiento o conservación no tiene que ser necesariamente en el soporte original, de modo que el centro se quedará con la copia necesaria para hacer frente a posibles responsabilidades, entregando al paciente el original completo o la parte de la historia clínica solicitada.

No obstante, si el centro sanitario consultante ofreciera un determinado sistema para hacer efectivo el derecho de acceso y el afectado lo rechazase, aquél no responderá por los posibles riesgos que para la seguridad de la información pudieran derivarse de la elección.

El incumplimiento de las debidas medidas de seguridad en la entrega de la historia clínica, fijadas en el obligado documento de seguridad, en el caso de que se efectuase por persona no autorizada, determinará la correspondiente responsabilidad del responsable de la misma, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la LOPD.