



## VIGENCIA DE LA LEY 41/2002

**JOAQUÍN CAYÓN**  
[joaquin.cayon@unican.es](mailto:joaquin.cayon@unican.es)

Jefe del Servicio de Asesoramiento Jurídico  
Consejería de Sanidad Gobierno de Cantabria.  
IP del Grupo de Investigación en Derecho Sanitario y Bioética.  
IDIVAL/ Universidad de Cantabria



# PROBLEMA: Fragmentación normativa

## Normativa especial sanitaria



**Ley 41/2002 (legislación básica)**  
**Normativa autonómica de desarrollo.**

## Normativa general de protección de datos



**LOPD de 1999**  
**RD 1720/2007**  
**RGPD UE 2016/679 (entrada en vigor 25-5-2018)**  
**Anteproyecto de LOPD (en tramitación parlamentaria)**

### **Criterios de resolución de antinomias:**

- Criterio de especialidad
- Criterio cronológico
- Criterio jerárquico**

- Inexistencia de norma específica que regule de forma unitaria e integrada las especificidades del tratamiento de los datos relativos a la salud.
- Problemas de naturaleza competencial.
- Necesidad de recurrir a leyes sectoriales-  
«balcanización de la protección de datos»

# I.-USOS DE LA HISTORIA CLÍNICA

# 1.- Profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente

Tienen acceso a la HC de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

- ¿Profesionales según el criterio de la LOPS?  
¿Trabajadores sociales? ¿Auxiliares de enfermería?

**Interpretación extensiva**: debe interpretarse el acceso en los términos que resulten más beneficiosos de cara a lograr la mejor asistencia sanitaria del paciente.

## 2.- Personal de administración y gestión de los centros sanitarios

Sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.

Ejemplos:

- Descuento de nomina en caso de huelga.
- Pago de PV por acto médico
- Tramitación de expedientes: ej. RP.

# 3.- Personal sanitario que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación

En el cumplimiento de sus funciones de:

- a) comprobación de la calidad de la asistencia
- b) respeto de los derechos del paciente
- c) cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes o la propia Administración sanitaria.

# II.-ACCESOS A LA HISTORIA CLÍNICA



# 1.- ACCESO POR EL PROPIO PACIENTE.

El paciente tiene:

- derecho de acceso a la documentación de la HC
- derecho a obtener copia de los datos que figuran en ella.

## **TASAS EN CANTABRIA (Ley de Medidas Fiscales y Administrativas)**

- Copia de informes clínicos en soporte digital: 15,15 euros.
- Copia de radiografías en soporte acetato: 15,15 euros.
- Copia en soporte digital de imágenes radiográficas y otras exploraciones de diagnóstico por la imagen: 10,10 euros. Por copia o reproducción de expediente administrativo en formato A-4 o tamaño folio: 0,088 euros por página reproducida.

- Art. 15 LOPD *“El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos”*.
- Art. 17 LOPD *“No se exigirá contraprestación alguna por el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación”*.
- **Informe 0437/2012: acceso gratuito.**

# Acceso por el paciente menor de edad

## Hasta 2008

- El paciente tiene el derecho de acceso a la documentación de la HC y a obtener copia de los datos que figuran en ella.
- A partir de 14 años:
  - Informe AEPD 409/2004/DGRN
  - Art. 162.1 Cc (exclusión de la representación legal de la patria potestad de actos relativos a los derechos de la personalidad que el menor de edad pueda realizar por sí solo de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez).

# ¿Qué se hacía si solicitan el acceso los padres?

- **Si el paciente es menor de 14 años:** Se entregará siempre que acredite la patria potestad (representación legal)
  - el libro de familia
  - y si en este aparece como divorciado, deberá aportar sentencia de divorcio que acredite no privación de la pp.
- **Si el paciente tiene 14 o más años:** no se entregaba (no era representante legal) salvo representación voluntaria

## Desde 2008

**(informe AEPD 2008/01114 y 2014/02229)**

Puede solicitar el acceso:

- Mayores de 14
- Progenitores en aplicación del deber legal de velar por los hijos (art. 154 Cc)

## Límites: No puede ejercitarse:

- A) en perjuicio del **derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente:**
  - Herencia genéticas
  - ETS proceden de la pareja
- B) en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus **anotaciones subjetivas.**
- C) Respecto a los datos cuyo acceso deba limitarse por razones justificadas de **necesidad terapéutica**

## Problemática de las anotaciones subjetivas

La LAP no define pero según AEPD *“aspectos subjetivos, derivados de apreciaciones meramente personales y no sustentadas objetivamente en datos clínicos”*

- - Valoraciones sobre hipótesis diagnósticas no demostradas.
  - - Sospechas acerca de incumplimientos terapéuticos.
  - - Sospechas de tratamientos no declarados.
  - - Sospechas de hábitos no reconocidos.
  - - Sospechas de haber sido víctima de malos tratos.
  - - Comportamientos insólitos.
- 
- La calificación de estas anotaciones no puede conducir nunca a una extensión indebida del derecho de reserva del médico.
  - **Necesidad de delimitación externa, no por el propio profesional**

## 2.- ACCESO POR EL REPRESENTANTE LEGAL DEL PACIENTE

- **A) Paciente menor** : representante legal (patria potestad o tutela).

Padres separados con intereses contrapuestos: Se entregará siempre que acredite la patria potestad mediante:

- el libro de familia
- y si en este aparece como divorciado, deberá aportar sentencia de divorcio que acredite no privación de la pp.
- **¿Cabe entregar si la finalidad es reunir pruebas contra la madre?**  
La LAP niega el acceso en perjuicio de terceros, pero este caso la JP no se considera como tal



- **B) Paciente incapacitado:** tutor o curador, según límites y extensión de la sentencia
- **C) Paciente incapaz de hecho:** personas vinculadas por razones familiares o de hecho.

### 3.- ACCESO POR EL REPRESENTANTE VOLUNTARIO DEL PACIENTE

- El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercitarse también por representación debidamente acreditada (art. 18.2 LAP)
- Acreditación:
  - Poder notarial
  - Autorización no notarial
  - Acreditación apud acta

#### 4.- ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA CON FINES JUDICIALES, EPIDEMIOLOGICOS, DE SALUD PÚBLICA, DE INVESTIGACIÓN O DE DOCENCIA, se rige por lo dispuesto en la LOPD y LGS.

- **Obligación de preservar separados:**

- los datos de identificación personal del paciente

- Los datos carácter clínico-asistencial,

de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, con 2 excepciones

a) que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.

b) que la autoridad judicial en ejercicio de facultades de investigación considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales.

## 5.- ACCESO POR EL MF, LOS JUECES O TRIBUNALES, EL DEFENSOR DEL PUEBLO O EL TRIBUNAL DE CUENTAS (art.11.2.d LOPD)

- **En el ejercicio de sus funciones**, tienen acceso a los datos de la HC sin que sea preciso el previo consentimiento de la persona afectada.
- ¿Obligación de anonimizar en caso de MF, DP y TCu?

## 6.- ACCESO POR LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO (ART. 22 LOPD)

tienen acceso a los datos de la HC sin que sea preciso el previo consentimiento de la persona afectada, siempre que la obtención sea necesaria:

- para la **prevención de un peligro real y grave** para la seguridad pública.
- para la **represión de infracciones penales** en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta.

## 7.- ACCESO POR COMPAÑÍAS ASEGURADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACIÓN.

### Seguro de Responsabilidad civil

tienen acceso exclusivamente a aquellos datos clínicos del paciente que resulten precisos:

- a) para el ejercicio del derecho de defensa como codemandado.
- b) para proceder al abono del gasto sanitario

Argumentos a favor

-art. 4 LPAC- interesado

-art. 21 LJCA- codemandado

-art. 8 LCS- *“El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro”*. También art. 76 LCS

- Si se trata del **seguro de asistencia sanitaria** los informes de la AEPD 526/2003 (Centros Sanitarios Públicos) y 359/2002 (Centros Sanitarios Privados) exigen consentimiento del interesado en el momento de firmar la póliza
- **Art. 99.2 LOSP (Ley 20/2015)**

Las aseguradoras podrán tratar sin consentimiento del interesado los datos relacionados con su salud en los siguientes supuestos:

- a) Para la **determinación de la asistencia sanitaria que hubiera debido facilitarse al perjudicado, así como la indemnización que en su caso procediera**, cuando las mismas hayan de ser satisfechas por la entidad.
- b) Para el **adecuado abono a los prestadores sanitarios o el reintegro al asegurado o sus beneficiarios** de los gastos de asistencia sanitaria que se hubieran llevado a cabo en el ámbito de un contrato de seguro de asistencia sanitaria.

STS 11-10-2016: no procede pedir la HC a la aseguradora

## 8.- ACCESO POR PERSONAL MÉDICO ADSCRITO A LOS SERVICIOS DE VALORACIÓN Y ORIENTACIÓN A LA DEPENDENCIA

- **Ley 11/2015, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Canarias (DA 48ª)**
- El personal médico adscrito a los Servicios de Valoración y Orientación a la Dependencia, que ejerza funciones de valoración del grado de dependencia tendrá acceso a las HC en el cumplimiento de sus funciones de comprobación del estado de la salud de la persona dependiente.



## 9.- ACCESO POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

- Art. 94 LGT permite cesión de datos de trascendencia tributaria.
- En principio, información de salud no reviste trascendencia tributaria, luego necesario el consentimiento (art. 7.3 LOPD). Aunque puede tenerla (ej: ISD)
- Sin embargo, STS de 13-1-2011 ha dado un giro radical en esta cuestión y se muestra tajante a la hora de señalar que los órganos de inspección de Hacienda pueden solicitar información

- La STS especifica que la AEAT está sujeta a 2 requisitos:
  - que los datos sean adecuados a la finalidad que justifica su obtención.
  - de que los datos no sean excesivos para la finalidad que motiva dicha obtención.

## 10.- ACCESO POR LA JEFATURA PROVINCIAL DE TRÁFICO

- Personas a las que se ha declarado una situación de incapacidad física o psicológica pero mantienen su permiso de conducir, cuando existan limitaciones físicas o psicológicas
- *Art.7.6 LOPD “podrán ser objeto de tratamiento los datos de salud cuando sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento”.*

- SAN de 31-5-2002 ha indicado que la excepción prevista en el artículo 7.6 habrá de ser interpretada restrictivamente (no vale para control de absentismo)
- **Informe AEPD 438/2012** deniega por ausencia de norma (no vale 16.3 LAP por razones de SP) .
- **Informe SAJ-** ley habilitante
  - art. 757.3 LEC posibilidad de poner en conocimiento del MF causas de incapacitación
  - art. 63 TRLT- posibilidad de poner en conocimiento del Fiscal de Seguridad Vial para poner en conocimiento de Jefatura Provincial de Tráfico

# ACCESO A LA HC DEL PACIENTE FALLECIDO

## A) Límites subjetivos

Sólo las “**personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho**, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite”.

¿Quiénes? AEPD ( informe 171/2008) restringe a

- cónyuge o análogo
- descendientes, ascendientes y hermanos
- heredero
- designados testamentariamente por la persona afectada (apl. analog. art. 4 LODH)

## B) Límites objetivos:

- Si el acceso de un tercero a la HC está **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.

La ley no exige a las personas que pueden tener acceso a la HC de un paciente fallecido, motivación o justificación alguna a la hora de realizar la petición.

(hora en que nació, padres biológicos, alegar trastorno psiquiátrico para herencia, etc)

# Dos conclusiones

- **Fraccionamiento normativo a diferentes niveles:**
  - General/sanitario/sectorial
  - Europeo/Nacional/autonómico
- **Necesidad de norma propia sanitaria por superación de la Ley 41/2002.**