



La consulta plantea determinadas cuestiones relacionadas con el acceso por los pacientes a las historias clínicas, conservadas por el Colegio consultante como consecuencia del fallecimiento del facultativo que las elaboró.

## I

Como bien señala la consultante, esta Agencia Española de Protección de Datos ha venido indicando a partir de su dictamen de 2 de abril de 2008 que es posible la conservación de las historias clínicas, en casos como el planteado en la consulta, por parte de los Colegios Oficiales de Médicos.

Dada su relevancia a los efectos de la presente consulta, cabe reproducir lo señalado en el informe citado, por cuanto existe una previsión expresa de atención de los derechos de acceso por parte del Colegio Profesional entonces consultante:

*“La consulta plantea la conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, del proyecto descrito en la consulta, relativo a la conservación de los datos contenidos en las historias clínicas gestionadas por los profesionales de la medicina que ejercen la misma de forma privada.*

*Según el sistema descrito, el profesional celebraría un contrato con la Corporación consultante, en el que la misma actuaría como encargada del tratamiento de aquél, prestándole una serie de servicios, descritos en el propio contrato, algunos de los cuales serían llevados a cabo por parte de terceras entidades también signatarias del contrato.*

*De este modo, las citadas entidades llevarían a cabo la digitalización de las historias clínicas mantenidas por el profesional, en los propios locales de éste, custodiándolas posteriormente en un servidor seguro, a fin de, entre otras cosas, lograr el mantenimiento de una copia de seguridad en los términos establecidos en la vigente normativa de protección de datos.*

*Al propio tiempo, el Colegio actuaría como encargado del tratamiento de los profesionales, resolviendo acerca de las solicitudes de ejercicio por los pacientes de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y conservando, por cuenta del facultativo, las historias durante el período establecido en la Ley. Esta conservación se produciría incluso con posterioridad a la jubilación o fallecimiento del*

médico.

*A tal efecto, se adjuntan a la consulta tres modelos de contrato: el celebrado con profesionales en activo, que prevé la extensión de sus efectos en caso de jubilación; el firmado con profesionales en situación de jubilación, respecto de los que sigue vigente la obligación de conservación de la historia; y el otorgado con los herederos del profesional, sujetos al deber de conservación, incluso sin poder acceder a los datos, en virtud de su condición de herederos.*

## *II*

*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, párrafo tercero, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que “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 de los pacientes que acuden a los facultativos que ejercen la medicina de forma privada, ha de tenerse en cuenta lo establecido en 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, 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”.*

*Tratándose del ejercicio privado de la profesión, el artículo 17.5 de la Ley dispone claramente 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”.*

*Pues bien, respecto de la conservación de los datos, incluso en los supuestos en que se haya cesado en el ejercicio privado de la profesión, 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, 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 (...).*

*En consecuencia, el consultante es responsable de un fichero plenamente sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, debiendo proceder a su notificación al Registro General de Protección de Datos y a la implantación de las necesarias medidas de seguridad. Además, conforme a la aplicación de la Ley 41/2002 y la Ley valenciana 1/2003 deberá conservar los datos durante los plazos previstos en las mismas, no pudiendo proceder a su cancelación sino hasta que transcurran dichos plazos.”*

*En consecuencia, el deber de custodia de la historia clínica debería 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, en caso de cesación en el ejercicio de la profesión, subsistirá un deber de conservación que se extenderá a los plazos legalmente previstos, subsistiendo igualmente ese deber, en beneficio de la atención sanitaria del paciente, en caso de fallecimiento de facultativo, subrogándose los herederos en las obligaciones de conservación por aplicación de lo dispuesto en el artículo 661 del Código Civil.*

*Por otra parte, el informe de 1 de octubre de 2003, ya citado se refería a la posible transmisión de los datos de la historia clínica a otros facultativos, señalándose por la Agencia en relación con este punto que:*

*"En este caso, debe recordarse que de la interpretación del ya mencionado artículo 17.1 y del artículo 18.1 de la Ley, que 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", se desprende que 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 o 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."*

### *III*

*Con el propósito, entre otros que se indican en la consulta, de garantizar la adecuada conservación de la historia clínica, tanto durante el ejercicio profesional como una vez haya cesado el facultativo en el mismo, bien por jubilación, bien por su fallecimiento, se establece el sistema descrito por el consultante.*

*En él se prevé la existencia de un contrato celebrado por el facultativo, o sus herederos en caso de haber fallecido aquél, el propio Colegio Profesional y dos entidades, encargada la primera de ellas de la digitalización de las historias en los locales del profesional y la segunda de conservar la mismas en un servidor seguro que cumpla con las medidas previstas, según se indica, en el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio.*

*Por su parte, el Colegio, actuando en nombre y por cuenta del responsable del fichero, es decir, del profesional o de sus herederos, subrogados en sus obligaciones de conservación, tramitará el ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. De este modo, al encontrarse las historias clínicas de los pacientes ubicadas en un único servidor, podrá facilitarse a los mismos a su solicitud el acceso a los datos contenidos en las historias de los distintos responsables que firmen el contrato, lográndose así, al menos en cuanto a su acceso por el paciente, una "unificación" de las historias*



*mantenidas por los profesionales privados de la medicina que le hubieran atendido.*

*A tal efecto, debe recordarse que el principio de centralización de la historia clínica, hoy recogido en la Ley 41/2002, ha sido un eje fundamental en la regulación de aquélla, apareciendo ya recogido en el artículo 61 de la Ley general de Sanidad, hoy derogado, que exigía la centralización de la historia, al menos por centro sanitario.*

*Del mismo modo, ese principio, en lo relativo al Sistema Nacional de Salud, es fundamento de lo dispuesto en el artículo 10.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, cuando dispone en su párrafo segundo 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”.*

#### IV

*La posición del Colegio y de las entidades intervinientes sería la de encargada del tratamiento, encontrándose las mismas sometidas al régimen previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Capítulo III del Título II de su Reglamento de desarrollo. Dicho régimen se caracteriza por las siguientes especialidades:*

*a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación. A tal efecto dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.*

*b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.*

c) *Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.*

*Añade el artículo 20.3 del Reglamento que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.*

d) *Por otra parte, a fin de preservar los derechos del encargado frente a posibles responsabilidades derivadas de su actuación, dispone el artículo 22.1 del Reglamento que “el encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento”.*

e) *En lo referente a la posible subcontratación de los servicios prestados, el artículo 21 del Reglamento permite esta posibilidad en caso de que el responsable del fichero apodere al encargado para la celebración del segundo contrato en nombre de aquél o cuando se den los requisitos especificados en el apartado 2 del citado precepto:*

- *“Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar”. Si dicha circunstancia no se hubiera previsto en el contrato, deberá procederse a su modificación posterior, conforme al artículo 22.3. Igualmente, en caso de que en el contrato no conste la identificación de la empresa subcontratista “será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación”.*

- *“Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero”.*

- *Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica.*

f) *En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las*



*impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica, detallando el artículo 82 del Reglamento el modo en que deberán implantarse las medidas.*

*g) En cuanto al ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, el artículo 26 del Reglamento dispone que “cuando los afectados ejercitasen sus derechos ante un encargado del tratamiento y solicitasen el ejercicio de su derecho ante el mismo, el encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que por el mismo se resuelva, a menos que en la relación existente con el responsable del tratamiento se prevea precisamente que el encargado atenderá, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición”.*

*h) Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.*

*Teniendo en cuenta este régimen, y sin perjuicio del análisis específico de los contratos que se realizará a continuación, cabe considerar que el sistema previsto cumple en principio con las exigencias establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos.*

*En este sentido, en el esquema descrito en la consulta las tres entidades aparecen como partes firmantes del contrato. Debe tenerse en cuenta que la consulta ha sido planteada con anterioridad a la publicación del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica. Por ello, si bien sería posible que el Colegio apareciera como encargado del tratamiento y se previera la subcontratación de las restantes entidades, el hecho de que las tres firmen el contrato resulta perfectamente conforme con las normas de protección de datos, garantizándose así que el responsable del fichero, es decir, el profesional de la medicina, tenga conocimiento en todo momento de la prestación de servicios llevada a cabo.*

*Igualmente, debe recordarse que, como se ha indicado, el artículo 26 del Reglamento recoge expresamente la posibilidad, ya admitida por la Agencia Española de Protección de Datos, de que el servicio contratado consista precisamente en la atención por el encargado del tratamiento de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, por lo que el alcance de los servicios prestados por el Colegio en este punto resulta ajustado a la Ley Orgánica 15/1999.”*

## II

Dicho lo anterior, en cuanto al acceso a las historias clínicas, el artículo 18 de la Ley 41/2002 establece las reglas que rigen el mismo, señalando, cuando dicho acceso se lleva a cabo por el propio paciente, 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. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos”. El apartado 3 del precepto añade que “el derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni 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”.

En el caso planteado se indica que la paciente no solicita el acceso sino la comunicación al mismo de la totalidad de las historias clínicas, indicando la consulta igualmente que el Colegio, como norma general, no procede a otorgar el citado acceso, sino que únicamente comunica la historia clínica al nuevo facultativo que atienda al paciente, a fin de que el mismo pueda salvaguardar el derecho del médico fallecido a “no facilitar aquellas anotaciones subjetivas”. A tal efecto, deben efectuarse dos precisiones:

En primer lugar, la comunicación íntegra de la historia clínica al paciente no implicaría una atención al derecho de acceso a dicha historia, sino una transmisión íntegra de la misma, que dejaría de ser conservada en los términos exigidos por la propia Ley 41/2002. Quiere con ello decirse que el Colegio no debería transmitir la historia al propio paciente, cesando en su conservación, sino únicamente atender a la solicitud del paciente de conocer su contenido con el alcance y extensión que el mismo plantee. La comunicación íntegra de la historia sólo debería producirse a un facultativo que pase a dar cumplimiento a los deberes de conservación de la misma.

Sin embargo, esta precisión no implica que el Colegio no pueda atender las solicitudes de acceso a la historia, facilitando la información solicitada, aunque conservando íntegro el consentimiento de la historia clínica, dando así cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 41/2002.

En consecuencia, el Colegio debe atender las solicitudes de acceso formuladas por los pacientes, aun cuando ello no implique la transmisión de la historia, que debe conservarse por el Colegio y sólo transmitirse al facultativo que reemplace al fallecido.

En segundo lugar, se plantean, sentado lo anterior, los límites del acceso solicitado por el paciente, teniendo en cuenta las previsiones del artículo 18.3 de la Ley 41/2002 que, conviene reiterarlo, señala en relación con la cuestión planteada, que “el derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse (...) 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”.

Se establece así un derecho del facultativo a oponerse a la revelación al paciente de sus anotaciones subjetivas. Ahora bien, este derecho corresponde al propio facultativo y no ha de ser ejercitado por ningún otro colegiado que le reemplace, que ignora, lógicamente, si el primero de los médicos hubiera opuesto o no este derecho. En definitiva, el derecho a hacer valer la excepción del artículo 18.3 es un derecho personalísimo que únicamente incumbe al médico que introduce las supuestas anotaciones subjetivas en la historia clínica, de forma que si el mismo no ha opuesto este derecho no es posible suplantar su voluntad por un tercero, debiendo facilitarse los datos al paciente con la extensión que lo solicite y sin analizar la existencia de esas anotaciones cuando se hubieran efectuado por un tercero.

En consecuencia, el Colegio o el facultativo que sustituyera al fallecido no puede oponer el derecho consagrado en el artículo 18.3 en relación con los datos introducidos por el fallecido si este no hubiera hecho constar en vida su oposición a facilitar al paciente los datos al amparo del artículo 18.3 de la Ley 41/2002.

Debe recordarse en este punto que el Real Decreto 1093/2010, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud establece un procedimiento sencillo para la indicación del carácter subjetivo de las anotaciones desde el momento mismo de su inclusión en la historia clínica, amén de limitar los supuestos en que dichas anotaciones podrán tener lugar. Este procedimiento podría igualmente seguirse en el ámbito de la sanidad privada, pudiendo ser recomendable que las organizaciones colegiales clarifiquen a los profesionales que debería hacerse constar desde el primer momento el carácter subjetivo de las anotaciones, a fin de clarificar la extensión y límites del derecho de acceso de los pacientes.

### III

En conclusión, y teniendo en cuenta las matizaciones efectuadas en este informe:

- El Colegio consultante no puede sin más no atender las peticiones de acceso a la historia clínica de los pacientes, si bien tampoco puede en ningún caso facilitar a los mismos íntegramente dicha historia sin conservarla en cumplimiento de la Ley 41/2002, en tanto el facultativo fallecido no sea sustituido, en virtud de la decisión del propio paciente, por otro que pase a custodiar la historia.
- La oposición al acceso a la historia clínica basada en la

existencia de anotaciones subjetivas únicamente puede ser llevada a cabo por el facultativo que atendió al paciente, preferiblemente en el momento mismo de incluir dichas informaciones en la historia, por lo que ni el Colegio ni otro facultativo pueden suplantar la voluntad del facultativo fallecido, concediendo el acceso en todos los casos en que no conste la oposición de aquél al acceso a sus propias anotaciones subjetivas.