



DICTAMEN Nº D19-008

ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA DE PERSONAS FALLECIDAS POR PARTE DE FAMILIARES

ANTECEDENTES

PRIMERO: El Colegio Oficial de Médicos de Álava formula consulta en relación con la cuestión citada en el encabezamiento.

SEGUNDO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley”.

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa citada, la emisión del dictamen en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La consulta formulada a la Agencia Vasca de Protección de Datos versa sobre el acceso a la historia clínica de personas fallecidas por parte de sus familiares, en concreto, el acceso por un sobrino a la historia clínica de su tío, fallecido sin hijos y hermano de su padre, también fallecido.

El Colegio Oficial de Médicos de Álava plantea en su consulta la posible contradicción entre el artículo 18.4 de Ley 41/2002, de 14 de noviembre, y el artículo 14.3 del Decreto 38/2012, y solicita conocer el criterio de la Agencia sobre esta cuestión.

Lo primero que debe destacarse en este dictamen es que **los tratamientos de datos de las personas fallecidas no están sometidos a la normativa de protección de datos personales.**

El fallecimiento de una persona determina la extinción de su personalidad civil, según lo establecido en el artículo 32 del Código Civil, y, en consecuencia, dicha circunstancia determina la exclusión de los datos personales del fallecido del ámbito de protección de sus datos.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, en la que el Alto Tribunal afirma que, *“si el derecho fundamental a la protección*



de datos ha de ser considerado como el derecho del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda conocer y tratar la información que le es propia, lo que se traduce en la prestación de su consentimiento al tratamiento, en el deber de ser informado y en el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, es evidente que dicho derecho desaparece por la muerte de las personas, porque los tratamientos de datos personas fallecidas no podrían considerarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999”.

EI REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), directamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018, **señala, en su Considerando 27, que “El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas.”**, añadiendo a continuación que *“Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas”.*

Esta exclusión de su ámbito de aplicación se refleja también en los Considerandos 158 y 160 del Reglamento.

A su vez, el artículo 2 de **la Ley Orgánica, 3/2018, de 5 de diciembre**, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDyGDD), **excluye expresamente dichos tratamientos de su ámbito de aplicación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3.**

Este artículo 3 de la LOPDyGDD dispone, por su parte, que **las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos, podrán** dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de **solicitar el acceso a los datos personales de aquella** y, en su caso, su rectificación o supresión, salvo cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley.

Además, y de conformidad con el artículo 12 de esta misma Ley Orgánica 3/2018, cuando las leyes aplicables a determinados tratamientos establezcan un régimen especial que afecte al ejercicio de los derechos, se estará a lo dispuesto en aquellas.

Este es el caso del acceso a la Historia Clínica, cuyo régimen jurídico, en aplicación del principio de especialidad, se contiene 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, y en el Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica (BOPV nº 65, de 29 de marzo de 2012).

El artículo 18 de la Ley 41/2002, titulado, *“Derechos de acceso a la historia clínica”*, dispone, **en su apartado 4**, lo siguiente:

“4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes 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 clínica 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”.



Por su parte, **el artículo 14.3 del Decreto 38/2012, de 13 de marzo**, establece que:

“3.- El acceso a la documentación de la historia clínica de las personas fallecidas por terceras personas que acrediten su vinculación con aquellas por razones familiares o de hecho, se podrá producir siempre que se justifiquen motivos por un riesgo para la propia salud de la persona solicitante y salvo que la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En todo caso, el acceso se limitará a los datos pertinentes y no se facilitará información que afecte a la intimidad de la persona fallecida, ni a las anotaciones subjetivas de los y las profesionales que intervinieron, ni que perjudique a terceras personas”.

Tras la lectura de ambos preceptos, son varias las cuestiones que deben señalarse:

En primer lugar, que la redacción del artículo 18.4 de la Ley 41/2002, no es todo lo clara que sería deseable, y permite interpretaciones distintas. La primera, sería entender que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho deben ser consideradas como terceras personas y, por tanto, solo podrían acceder a la historia clínica del familiar fallecido cuando exista un riesgo para su salud y exclusivamente, a aquellos datos de esa historia que sean estrictamente necesarios.

Sin embargo, el artículo 18.4 de la Ley de Autonomía del Paciente, permite otra interpretación menos restrictiva, y a juicio de la doctrina, más lógica, y es entender que una persona vinculada al paciente por razones familiares o de hecho no puede ser considerada a estos efectos como un tercero.

En este sentido, se pronuncia el profesor Antonio Troncoso, *“La protección de datos personales. En busca del equilibrio”*, que mantiene que no tiene sentido que el legislador distinga entre familiares y terceras personas si el tratamiento va a ser semejante. Tampoco tendría sentido afirmar el derecho de acceso de los familiares a la historia clínica del fallecido, salvo que éste lo hubiese prohibido expresamente, para después limitarlo exclusivamente a los supuestos de un riesgo grave para su salud. Resultaría también contradictorio, a su juicio, que las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho tengan un acceso pleno a información clínica mientras el paciente, todavía vivo, carezca de capacidad para entender (art. 5.3 de la Ley 41/2002), y después, no puedan acceder a la información cuando el paciente haya fallecido. Sostiene también el profesor Troncoso que una interpretación restrictiva limitaría mucho el ejercicio de acciones legales por errores médicos, ya que el acceso a la historia clínica debería hacerse en el marco de un proceso civil ya iniciado, sin haber valorado previamente los datos obrantes en la historia clínica.

A su juicio, los terceros son aquellas personas que no están vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, y que solo podrían acceder a la historia clínica cuando exista un grave riesgo para su salud, y no a toda ella, sino sólo a los datos pertinentes.

Por el contrario, el acceso de los familiares estaría sometido únicamente a los mismos límites que el acceso a los datos por el propio paciente, es decir, no se les facilitará información que afecte al derecho a la intimidad de terceras personas, por ejemplo, a los datos aportados por terceros en interés terapéutico del paciente o a las anotaciones subjetivas de los médicos.

Este es el criterio interpretativo que viene manteniendo la mayoría de los autores, que entienden que quienes no acrediten ese parentesco o el vínculo de hecho, se considerarán



como terceros, y recibirán el mismo tratamiento que los familiares afectados por la oposición expresa del fallecido, de modo que únicamente se les permitirá acceder a los datos pertinentes de la historia clínica cuando exista un riesgo para su salud, aplicando principios de proporcionalidad y ponderando los bienes y valores en conflicto, esto es, el derecho del titular de la historia clínica a la intimidad de sus datos de salud y el derecho a la integridad física de quien, viendo peligrar su salud, necesita conocer cierta información contenida en la historia clínica de otra persona, que puede ser determinante para su diagnóstico o su tratamiento.

Y este es, quizás, el sentido que debe darse al artículo 14.3 del Decreto 38/2012, que no olvidemos regula, exclusivamente, los procedimientos de tratamiento y cesión de información con otras finalidades sanitarias, y que además, tratándose de un precepto reglamentario, no puede establecer limitaciones al acceso no previstas en la propia Ley 41/2002.

En este sentido se ha pronunciado el Ararteko en su Recomendación general 9/2013, de 5 de noviembre, donde ha señalado que *“No podemos olvidar que las reservas en el acceso a la documentación clínica tienen que ver con el derecho a la intimidad de sus titulares, pero que una vez que fallecen el ordenamiento reconoce los derechos de su familia (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen). Por ello, salvo la excepción ya recogida por la Ley, de una prohibición de acceso que se hubiera expresado en vida, no se puede poner como condición la existencia de un riesgo para la salud. No al menos con relación al ejercicio de los derechos de acceso a la documentación clínica”*.

En cuanto a quiénes son las personas “vinculadas” al fallecido por razones familiares o de hecho, lo cierto es que la Ley 41/2002, tampoco especifica el grado de parentesco de los familiares que pueden acceder a la historia clínica del fallecido. De igual modo, tampoco aclara la ley si las personas vinculadas al fallecido por razones de hecho, debían estar inscritos en el registro de parejas o simplemente acreditar que han convivido con él.

Hay algún sector doctrinal que entiende que siempre que el solicitante acredite su vinculación familiar o de hecho con el fallecido, y salvo que éste lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite, tendría acceso a la historia clínica independientemente del grado de parentesco, y sin necesidad de manifestar la intencionalidad o uso que va a hacer de esa historia clínica.

Sin embargo, no es esta la opinión mayoritaria, que mantiene que la consideración de familiar debe alcanzar al cónyuge, hijos, padres y hermanos, y no a todos los parientes, y la relación de hecho debe estar acreditada en el correspondiente registro o con la inscripción en el padrón municipal.

En esta misma línea, cuando la Ley de Autonomía del Paciente, regula, en su artículo 5.3, el derecho a la información asistencial de las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, cuando éste, a juicio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información, no parece que reconozca este derecho a cualquier familiar del paciente, por muy vinculado que se encuentre en los afectos al mismo, sino a las personas más cercanas de su entorno familiar, a los parientes más cercanos.

La protección de datos relativos a la salud va unido a la necesaria intimidad y confidencialidad de la información, y si las reservas de acceso a la documentación clínica



persiguen proteger la intimidad del titular de esa información sensible, una vez que éste fallece son sus familiares quienes pueden proteger su intimidad personal y familiar, en los términos recogidos en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

De ahí que para determinar el alcance del concepto personas” vinculadas” al fallecido por razones familiares o de hecho, acudamos a esta Ley, y en particular, a su artículo 4, apartados 1 y 2, del siguiente tenor literal:

“Artículo cuarto

Uno. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.

Dos. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.

....”.

En este sentido se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 171/2008, donde mantiene que *“una interpretación coherente del artículo 18.4 de la Ley 41/2002, con el contexto normativo en el que esta Ley fue aprobada, permitiría el ejercicio del derecho de acceso a la historia clínica del fallecido por parte de su cónyuge o persona vinculada con aquél por una relación de hecho similar, ascendientes y descendientes así como las personas que hubieran sido designadas por el fallecido para ejercer las acciones a los que se refiere la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, reguladora de la protección civil de los derechos fundamentales al honor, al intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y, en última instancia, a sus herederos que además se encontrasen vinculados a aquel por relaciones familiares o de hecho análogas a la familiar”.*

La Agencia Vasca de Protección de Datos tuvo también oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en su Dictamen D09-051, considerando que la hermana del fallecido estaba legitimada para el acceso a los datos de salud contenidos en la historia social de éste.

De conformidad con todo lo anterior, podría **CONCLUIRSE** lo siguiente:

- Estarán legitimados para acceder a la historia clínica del fallecido, salvo oposición expresa del mismo debidamente acreditada, su cónyuge o pareja de hecho, ascendientes, descendientes y hermanos. Únicamente, no se les facilitará la información obrante en la historia clínica que perjudique a terceros, ni las anotaciones subjetivas de los profesionales sanitarios.
- Quienes no acrediten ese parentesco o el vínculo de hecho, serán considerados como terceros, y al igual que los familiares afectados por la oposición expresa del fallecido, únicamente accederán a la historia clínica de éste cuando exista un riesgo para su salud, y exclusivamente a aquellos datos clínicos del difunto estrictamente necesarios para proteger ese bien jurídico, salvo que fuesen designados en el testamento para el ejercicio de las acciones de la LO 1/1982, o herederos.

En Vitoria-Gasteiz, 30 de mayo de 2019