

# Derechos de los pacientes: hacia un nuevo modelo de relación asistencial

*David Larios Risco.*

*Coordinador de Derecho Sanitario y Bioética.*

*Letrado Administración de la Seguridad Social.*

# Objetivos

- Identificar deberes éticos y obligaciones jurídicas de la asistencia sanitaria en el SNS.
- Reflexionar sobre el “nuevo modelo de relación asistencial” y sobre las obligaciones jurídicas que comporta.
- Incrementar la seguridad jurídica en la toma de decisiones.
- Evitar o disminuir conductas “de riesgo” en el manejo de la información y la documentación clínica.
- Conocer los recursos jurídicos con los que cuentan los profesionales del SESCAM.

# Información y documentación

Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado **no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y documentación clínica y al respeto a las decisiones adoptadas por el paciente (art. 2.6 Ley 41/2002)**

# Medical Economics

- 7 de cada 10 reclamaciones contra los médicos se producen por falta de información o por defectos en la obtención del CI
- Poca gente denuncia hoy por errores derivados de la falta de respeto a la intimidad o a la confidencialidad de los datos, que serán motivo de numerosas reclamaciones en el futuro.

*Diario Médico 30-5-2006*

# Sumario

- **Derecho a la intimidad.**
- **Confidencialidad, secreto profesional y protección de datos de salud.**
- **Autonomía del paciente:**
  - ◆ **Consentimiento informado.**
  - ◆ **Falta de consentimiento y rechazo al tratamiento.**
  - ◆ **Instrucciones previas.**
- **Historia Clínica**
- **Responsabilidad por asistencia sanitaria.**

# Derechos de los pacientes

- **Protección a la salud:** acceso a las prestaciones
- **Dignidad, Integridad física y moral:** **capacidad de decisión autónoma.** Libertad informada.
- **Intimidad, confidencialidad y protección de datos de salud.**
- **Constancia de la información:** **documentación clínica.**
- **Responsabilidad de los profesionales y de la Administración sanitaria.**

# Desequilibrio

- La legislación sanitaria reconoce a favor de los pacientes más de 30 derechos (que, correlativamente, son obligaciones de los profesionales y servicios sanitarios) y les impone tan sólo 4 obligaciones explícitas.
- ¿Y los derechos de los profesionales sanitarios en la relación clínica?

*Derechos del Médico en la Relación Clínica.*

*Javier Sánchez Caro y Fernando Abellán. Ed. Fundación Salud 2000.*

# Modelo paternalista

- El paciente va a recibir las mejores atenciones para garantizar objetivamente su salud.
- El médico usa su conocimiento para establecer criterios objetivos.
- El buen paciente es el que sigue la prescripción y agradece la intervención
- Todo para el paciente, pero sin el paciente.



# Modelo informativo

- El paciente como usuario/consumidor
- El médico proporciona toda la información relevante para que el paciente elija y el médico lo lleva a término.
- El sujeto informado, desde sus valores, es quien decide.
- La autonomía como valor absoluto.
- El paciente elige, el médico “obedece”

# Modelo Deliberativo

- El médico da la información y ayuda al paciente a decidir según su sistema de valores.
- Búsqueda conjunta del mayor beneficio para el enfermo.
- ¿Dónde termina la **persuasión**? ¿Dónde empieza la **imposición**?

# La rápida asimilación de la autonomía de los pacientes.

- Según un estudio publicado en JAMA, en EEUU:
  - ◆ El 88% de los entrevistados en 1961 declaró haber tratado de **evitar revelar el diagnóstico de cáncer a sus pacientes.**
  - ◆ En 1979 (sólo 18 años después), únicamente el 2% mantenía la misma postura.

# El valor de la información

La principal causa de insatisfacción de los pacientes tiene que ver con la insuficiente información antes, durante y después del proceso asistencial.

*Informe del Defensor del Pueblo, 2005.*

# Los pacientes podrán visionar su HC desde cualquier parte

Visionar una ecografía o una analítica desde cualquier parte ya es una realidad.

TecnoDoctor permite al paciente conectarse a la web de la clínica donde está instalado y ver/imprimir toda su HC. Esta posibilidad le permitirá disponer de todo el historial que obre en poder del facultativo que le atiende.

*Azprensa.com 24/01/2007*

# Pacientes más...

- Una mujer denuncia al psiquiatra de su hijo porque en el informe de derivación decía que no existían antecedentes depresivos en la familia, pero que la madre padecía “problemas ansioso depresivos”
- Consideraba que el informe médico de su hijo atentaba contra su honor.
- La AP de Guipuzcoa absolvió al psiquiatra.

Diario Médico 18/09/2006.

## Y más...

- Pacientes atendidos en parada que reclaman la reposición de piezas dentales rotas en intubación para RCP.
- Paciente policontusionado que ingresa en urgencias tras un accidente de tráfico y reclama 90€ correspondientes al pantalón que le “rompieron los médicos”.

# Algunas razones del cambio

- **Socioculturales:** pacientes más informados, más conscientes de sus derechos. *Consumidores* de servicios sanitarios.
- **Derecho:** El ordenamiento jurídico reconoce a las personas una serie de derechos frente a las Administraciones y profesionales sanitarios.
- **Medicina:** ante la importancia de los avances técnicos y científicos (UCI, trasplantes, ingeniería genética, supervivencia artificial) cualquier resultado insatisfactorio se ve como un fracaso de la ciencia a través de la mano del médico.
- **Baja calidad relación asistencial:** falta de comunicación, de empatía, masificación de los servicios, despersonalización de la atención sanitaria.



# Todos estamos de acuerdo en que...

La práctica clínica es una actividad acompañada de riesgos que son inherentes a los modernos métodos diagnósticos y terapéuticos.

*(MOSEER. Las enfermedades del progreso de la medicina)*

# ¿Todos...?

Errar NO es humano: **nadie** que tenga una responsabilidad tan grande como tienen los médicos ostenta un derecho a equivocarse, ni tan siquiera una disculpa para ello puesto que, salvo en los casos excepcionales de fuerza mayor, **no existen los errores inevitables**

*(G. López-Muñoz y Larraz. El error sanitario. Ed. Dykinson, 2003 )*

# Situación actual

- 7 de cada 10 médicos actúan condicionados por el miedo a una posible demanda.
- El 52% de los médicos realizan prácticas de medicina defensiva
  - ◆ 50% de las pruebas radiológicas que se realizan podrían ser innecesarias
  - ◆ 40% de los antibióticos que se prescriben también.
- Aumento del 30% de las reclamaciones el último año.

*Situación actual de la Responsabilidad Civil en España.*

*Marsh. Azprensa.com 23/05/07*

# ¿Medicina defensiva?

- Consentimientos informados “disuasorios”
- Elaboración de historias clínicas: anotaciones “por si acaso”.
- Obstáculos al acceso a la información asistencial.
- Indicación y realización de pruebas complementarias “para que luego no digan”

# El derecho irrumpe en la práctica sanitaria

- ¿Qué me dice la ética?
- ¿Qué me dice la Ley?
  - ◆ Judicialización de la medicina.
  - ◆ Furor legislativo.
- Ética y Derecho comparten los mismos fines, pero se mueven en plano diferentes.

# Ética y Derecho

- El progresivo avance de las legislaciones hacia terrenos cada vez más próximos a la libertad personal de los individuos hace que **los márgenes de actuación según los propios criterios éticos sean cada vez más reducidos.**
- El Estado establece el Derecho y con ello pretende instituir *valores* y exigir la subordinación a estos valores por medio de una cualidad presente en el Derecho pero no en la ética: **la coercibilidad.**
- **Los profesionales sanitarios cuentan con un código ético** propio que debe adaptarse a los cambios en el paradigma de la relación asistencial

# MARCO NORMATIVO



# DERECHO INTERNACIONAL (I)

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948**
- **Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950)**
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 19 de diciembre de 1966)**
- **Convenio sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989**



# DERECHO INTERNACIONAL (II)

- **Convenio Derechos Humanos y Biomedicina** (Convenio de Oviedo) 19 de noviembre de 1997. Ha pasado a formar parte del ordenamiento jurídico español en virtud de Instrumento de Ratificación de 20 de octubre de 1999:
  - ◆ Aborda el CI, los ensayos clínicos, el derecho a la intimidad y las cuestiones relativas a la genética.
  - ◆ A diferencia de las declaraciones internacionales que lo han precedido, es el primer instrumento internacional con carácter jurídico vinculante para los países que lo han suscrito.

# DERECHO COMUNITARIO

- Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.
- **Convenio** del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al **tratamiento automatizado de datos de carácter personal**, (Estrasburgo 28 de enero de 1981)
- **Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa** (1994 )
- **Directiva 95/46/CE** relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al **tratamiento de datos personales** y a la libre circulación de esos datos.
- **Recomendación** de 13 de febrero de 1997 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre **protección de datos médicos**.

# DERECHO ESPAÑOL (I)

- Constitución española 1978 (arts. 43, 41, 14, 15, 18, etc...)
- Ley 14/1986, General de Sanidad (arts. 10, 11 y 61)
- Otras normas sanitarias:
  - ◆ LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública;
  - ◆ Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos;
  - ◆ Disposiciones reglamentarias de ámbito sanitario.

# DERECHO ESPAÑOL (II)

## ■ **Ámbito Civil:**

- ◆ Código Civil: capacidad, tutela, curatela.
- ◆ LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor
- ◆ LO 1/1982 Protección Civil del Derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

# DERECHO ESPAÑOL (II)

## ■ Ámbito Administrativo:

- ◆ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Protege, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales registrados en soporte físicos que los haga susceptibles de tratamiento, el honor y la intimidad personal y familiar.
- ◆ RD 994/1999, de 11 de junio, que aprueba el RMS de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal.

# DERECHO ESPAÑOL (III)

## ■ Normas laborales

- ◆ Ley 8/1980, de 10 de marzo, Estatuto de los Trabajadores, en especial, el artículo 4.2 que reconoce el respeto a la intimidad de los trabajadores.
- ◆ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

## ■ Normativa penal

- ◆ Arts. 197 a 201 revelación de secretos.
- ◆ Integridad física y psíquica (lesiones, homicidio, aborto, omisión del deber de socorro, etc...)

# Marco normativo (III)

- Dictamen del grupo de expertos 1997.
- Normativa autonómica:
  - ◆ Ley de Cataluña 21/2000, de 29-12
  - ◆ Ley de Extremadura 10/2001, de 3-7
  - ◆ Ley de Galicia 3/2001, de 28-5
- Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de CLM
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

# Ley 41/2002. Contenido

- Intimidad, confidencialidad y secreto
- Derecho a la información y a no ser informado
- Elección entre opciones terapéuticas
- Consentimiento informado
- Instrucciones previas.
- Derecho a negarse al tratamiento
- HC: constancia, conservación, usos, acceso
- Derecho a certificados médicos.
- Alta voluntaria y alta forzosa.



# Ley 41/2002. Ámbito de aplicación y principios básicos

- Objeto: Derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales públicos y privados en materia de autonomía, información y documentación clínica.
- Principios básicos:
  - ◆ Respeto a la dignidad, autonomía e intimidad.
  - ◆ CI: decisión libre, autónoma e informada.
  - ◆ Deber del usuario de facilitar datos veraces
  - ◆ Deberes de información y documentación como parte integrante de la *lex artis*.

# ORDENACIÓN SANITARIA EN LAS CCAA (I)

## ■ Cataluña:

- ◆ Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y a la autonomía del paciente
- ◆ Decreto 175/2002, de 25 de junio, que regula el Registro de Voluntades anticipadas.

## ■ Galicia: Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes.

# ORDENACIÓN SANITARIA EN LAS CCAA (II)

## ■ Navarra:

- ◆ Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica (modificada parcialmente por la Ley Foral 29/2003, de adaptación a la Ley 41/2002)
- ◆ Decreto Foral 140/2003, de 16 de junio, que regula el registro de voluntades anticipadas.

## ■ País Vasco:

- ◆ Decreto 45/1998, de 17 de marzo, historias clínicas.
- ◆ Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de voluntades anticipadas.

## ■ Castilla y León: Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud.

# ORDENACIÓN SANITARIA EN LAS CCAA (III)

- Valencia:
  - ◆ Decreto 56/1998, de 25 de abril, historia clínica
  - ◆ Ley 1/2003, de 28 de enero, sobre Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana.
- Cantabria: Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria.
- Baleares: Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de las Illes Balears.
- La Rioja: Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de la Rioja
- Aragón: Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

# ORDENACIÓN SANITARIA

## EN LAS CCAA (IV)

- Madrid: Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.
- Andalucía: Ley 5/2003, de declaración de voluntad vital anticipada.
- Extremadura: Ley 10/2001, de 28 de junio, Normas reguladoras de Salud.
- Canarias: Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.
- Asturias: Ley 1/1992, de 2 de julio, de creación del Servicio de Salud del Principado de Asturias

# ORDENACIÓN SANITARIA EN LAS CCAA (V)

- Murcia: Ley 4/1994, de 26 de julio, Normas Regulatoras de Sanidad.
- Castilla – La Mancha:
  - ◆ Ley 8/2002, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de CLM.
  - ◆ Ley 6/2005, de voluntades anticipadas.
  - ◆ Decreto 15/2006, registro de voluntades anticipadas
  - ◆ Ley 24/2002, de garantías ( y Decretos de Desarrollo)
  - ◆ Decreto Segunda Opinión
  - ◆ Decreto Salud Bucodental (0-15 años), etc...

# CATÁLOGO DE DERECHOS (I)

- Derecho a la **protección de la salud** a través de la asistencia sanitaria pública adecuada a las necesidades individuales y colectivas de la población (art. 43 de la CE; art. 1 de la LGS; arts. 1 y 4.1.q, r, s, t LOSCLM)
- Derecho al **respeto a la personalidad, dignidad, y no discriminación** (arts. 2 y 3 CdO; art 2.1 Ley 41/2002 y 4.1.b LOSCLM)
- Derecho a la **intimidad\*** (art. 10 CdO; art. 7 Ley 41/2002; art. 4.1.a LOSCLM)
- Derecho a la **confidencialidad\*** de los datos sanitarios (art. 4.1.f LOSCLM)

# CATÁLOGO DE DERECHOS (II)

- Derecho a la **información sanitaria**:
  - Información asistencial\* (arts. 4 y 5 Ley 41/2002, art. 4.1.d LOSCLM)
  - Información epidemiológica\* (art. 6 Ley 41/2002; art. 4.1.c LOSCLM)
  - Información sobre los servicios sanitarios y sobre los requisitos necesarios para su uso (art. 12 Ley 41/2002; art. 4.1.b LOSCLM)
  - Guías o cartas de servicios y derechos (art. 12.2 Ley 41/2002; art. 4.1.v LOSCLM)
- Derecho al **consentimiento informado** previo a toda actuación sobre la salud de las personas \* (art.s 5 y 6 CdO; arts. 2.2 y 8-10 Ley 41/2002; art. 4.1.k LOSCLM)



# CATÁLOGO DE DERECHOS (III)

- **Derechos que son expresión de la autonomía**
  - Libre decisión entre las opciones clínicas (arts. 2.3 y Ley 41/2002)
  - Negativa al tratamiento (art. 2.4 Ley 41/2002; art. 4.1.1 LOSCLM)
  - Instrucciones previas (art. 9 CdO; art 11 Ley 41/2002; Ley 6/05)
- **Derechos sobre la historia y documentación clínica**
  - Constancia en la HC ( arts 14-19 Ley 41/2002; art 4.1.h LOSCLM)
  - Acceso a la HC (arts. 14-19 Ley 41/2002; art. 4.1.i LOSCLM)
  - Informe de alta (art. 20 Ley 41/2002; art. 4.1.i LOSCLM)
  - Informes y Certificados (art. 22 Ley 41/2002; art. 4.1.g LOSCLM)

# CATÁLOGO DE DERECHOS (IV)

- Derecho a la **asignación individual de un médico**, como interlocutor principal con el equipo asistencial (art. 4.1.j LOSCLM)
- Derecho de **participación** en las actividades sanitarias (art. 4.1.m LOSCLM)
- Derecho a la formulación de **quejas, iniciativas y sugerencias** y a recibir respuesta por escrito (art. 4.1.n LOSCLM)
- Derecho a la **libre elección** de profesional, servicio y centro (art. 13 Ley 41/2002; 4.1.o LOSCLM)
- Derecho a la **segunda opinión** (art. 4.1.p LOSCLM)

## + DERECHOS (V)

- Respeto a sus valores morales y culturales, así como sus convicciones religiosas y filosóficas (art. 7.3 Ley de Salud de la Rioja)
- A utilizar las tecnologías de la información de acuerdo con el nivel de implantación y desarrollo de éstas en el Sistema Público de Salud de manera que el consumo de tiempo requerido por el usuario en accesos, trámites y recepción de información sea el mínimo posible y con las debidas garantías de confidencialidad y seguridad (art. 13.7 Ley de Salud de la Rioja)

## + DERECHOS (VI)

- Derecho a un proceso terminal adecuado (La Rioja, Cantabria y Castilla y León) Comprende.
  - El *derecho a morir en pleno uso de sus derechos*, y especialmente el que le permite rechazar tratamientos que prolonguen temporal y artificialmente la vida.
  - A recibir tratamientos paliativos, en particular del dolor, facilitándose los en el entorno más adecuado.
  - A morir acompañado de las personas que designe, especialmente de sus familiares o allegados, los cuales recibirán orientación profesional adecuada.
  - A recibir el duelo necesario tras su muerte en el centro sanitario

## + DERECHOS (VII)

- Derecho a una asistencia sanitaria de calidad humana, que incorpore en lo posible adelantos científicos y que sea cuidadosa con sus valores, creencias y dignidad (Ley de Salud de la Rioja)
- Derecho a las prestaciones sanitarias en un tiempo máximo que se determine reglamentariamente (Ley de Salud de Andalucía y Ley 24/2002 CLM)

## + DERECHOS (VIII)

- Conocer la identidad y la misión de los profesionales que intervienen en la atención sanitaria,
- limitar la presencia de los que no tengan responsabilidad en su atención, y
- solicitar la presencia de sus familiares o personas vinculadas al paciente cuando no sea incompatible o desaconsejable con el tratamiento (Ley de Salud de La Rioja, Castilla y León y Cantabria)
- (20) Derecho a disponer de sus tejidos y muestras biológicas con la finalidad de recabar la opinión de un segundo profesional o para la continuidad de la asistencia en un centro diferente;
- y a que se eliminen como residuo sanitario aquellas muestras biológicas provenientes de una biopsia o extracción cuando el paciente no autorice su uso (La Rioja y Castilla y León)

# DEBERES (I)

- Serán **obligaciones** de los ciudadanos con las instituciones y organismos del sistema sanitario (art. 11 LGS):
  1. **Cuidar las instalaciones** y colaborar en el mantenimiento de la habitabilidad de las Instituciones Sanitarias.
  2. **Responsabilizarse del uso adecuado de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario**, fundamentalmente en lo que se refiere a la utilización de servicios, procedimientos de baja laboral o incapacidad permanente y prestaciones terapéuticas y sociales.

# DEBERES (II)

## ■ Art. 5 LOSCLM:

- ◆ Mantener el debido respeto a las normas establecidas en cada centro sanitario y al personal que en él preste sus servicios.
- ◆ Cooperar con las Autoridades Sanitarias a la prevención de enfermedades.



# Intimidad, confidencialidad y secreto profesional.



# La intimidad como derecho

- *Ningún ciudadano se pertenece a sí mismo, sino que todos pertenecen a la ciudad, ya que cada uno es una parte de ella (Aristóteles. *Ética a Nicomaco*)*
- Origen de la concepción moderna: *The right to privacy (1890, Warren y Brandeis)*
  - ◆ Brandeis. Sentencia 1928: *no se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias.*
  - ◆ IV Enmienda de la Constitución de los EEUU
- Ordenamiento Jurídico español:
  - ◆ **II República.**
  - ◆ **CE de 1978**

# La intimidad en el ámbito sanitario

- La información sobre los pacientes es una herramienta fundamental para la asistencia
- Los pacientes han de proporcionar datos sobre su salud y colaborar en su obtención. **Esta obligación no implica renuncia a su intimidad.**
- Las organizaciones y los profesionales sanitarios son **depositarios de datos especialmente sensibles** y deben mantener la confidencialidad y el secreto.
- Es necesario **sensibilizar a los profesionales sanitarios sobre la necesidad de lograr el máximo respeto a la intimidad.**

# El exceso de “locuacidad” de los profesionales sanitarios

- Un estudio sobre conversaciones de profesionales sanitarios en los ascensores de hospitales realizado en 4 Centros de Pittsburgh, reveló que, de un total de 259 traslados, se produjo revelación inapropiada de datos personales en 41.
- ¿Consecuencias?

# Respeto a la intimidad: Ética y derecho

- El problema de la confidencialidad no ha de plantearse en términos legales, sino de ética y competencia profesional.
- Existe una gran desconexión entre la LOPD y la realidad. Aquí no hay una cultura de confidencialidad, y eso no lo arregla una Ley.
- La solución es aumentar la formación de los profesionales y la conciencia de que el respeto a la privacidad es un elemento fundamental de la buena praxis.

*Albert Jovell. Presidente del Foro Español de Pacientes.*

*Diario Médico 27/02/2007*

# Intimidad, confidencialidad, secreto y protección de datos en la Ley 41/2002

- ◆ Art. 2.1: la dignidad, el respeto a la autonomía de la voluntad y a la intimidad orientarán la actividad relacionada con la información y la documentación clínica.
- ◆ Art. 2.7: la persona que tenga acceso a la información y documentación clínica está obligada a guardar secreto.
- ◆ Art. 7.1 derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos sanitarios, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.
- ◆ Art. 7.2 Centros sanitarios: medidas oportunas para garantizar la protección de los datos sanitarios.

# CONCEPTOS

- INTIMIDAD
- PRIVACIDAD
- CONFIDENCIALIDAD
- SECRETO
- PROTECCIÓN DE DATOS

# Intimidad

- RAE: zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo.
- En sentido amplio implica la posibilidad de apartar a los demás de un ámbito personalísimo.
- Filosofía moral. Tres vertientes
  - ◆ física o corporal.
  - ◆ referida a la información personal.
  - ◆ decisoria.
- Sentido jurídico (TEDH y TC):
  - ◆ Estricto: *mundo interior donde se esconden los sentimientos, deseos, ilusiones, pensamientos, alegrías, desdicha, que son lo más nuestro, lo que nos distingue como personas*
  - ◆ Amplio=privacidad



# PRIVACIDAD

- El origen del concepto es norteamericano. En 1873, el Juez Cooley, en su obra *The Elements of Torts*, lo definió como el derecho a ser dejado en paz (*the right to be alone*)
- Posibilidad de que algo de lo que hacemos o lo que somos no sea conocido por los demás y, si fuere conocido por algunos de éstos, no lo den a conocer a otros.
- RAE: que se ejecuta a vista de pocos, familiar o domésticamente, sin formalidad ni ceremonia. Particular y de cada uno.
- Relaciones entre intimidad y privacidad: teoría de las esferas.

# CONFIDENCIALIDAD

- *RAE: lo que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas*
- La **confidencialidad** se rompe cuando alguien confía algo a otra persona y éste le da la información a un tercero.
- La **intimidad** se quiebra cuando se obtiene información de un documento o fichero.
- La **confidencialidad** envuelve a dos o más personas, en tanto que la **intimidad** afecta a una sola

# SECRETO

- Obligación frente al derecho a la reserva del titular de la información íntima, que sale de esa esfera o núcleo duro para ser conocida por otros.
- Compromiso que adquiere el profesional de la salud, frente al paciente y la sociedad, de guardar silencio sobre todo aquello que le hubiera sido confiado por el paciente o que pudiera conocer sobre él en el transcurso de su atención profesional.

# PROTECCIÓN DE DATOS I

- Art. 18 CE: derecho fundamental autónomo
- Se aparta de la intimidad desde el principio, pues está concebido para proteger datos personales (sean o no íntimos)
- LOPD: protegernos contra el tratamiento de datos que permita la vulneración de la intimidad por asociación de datos
- Teoría de las teselas

# PROTECCIÓN DE DATOS II

- Art. 18 CE
  - ◆ Instrumento de protección frente al uso desviado de la informática.
  - ◆ Derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de información que concierne a cada persona.
- Protección de Datos: problemas éticos y jurídicos en el ámbito sanitario.
  - ◆ LOPD:
    - ◆ Concentración de la información: mayor eficacia.
    - ◆ Gestión informatizada de los datos: mayor accesibilidad
  - ◆ **HC electrónica**
- Inadecuación de la legislación actual

*El Periódico de Catalunya (26/01/1998)*

Margarita F.S. recibe una llamada de su clínica. Acaba de saber que está embarazada. Ese mismo día, recibe en su casa una carta de una empresa que le felicita por el embarazo y le ofrece una serie de productos infantiles.

# ¿Quién tiene nuestros datos?

- Cada español está incluido en una media de más de 100 bases de datos.
- Se tiene constancia de la existencia de más de 227.595 ficheros públicos y privados.
- MEH 800 M de datos.
- Seguridad Social y Servicios de Salud.
- BERTA: 40 M DNI y 34 M de visitantes de hoteles cada año
- Más de 16.000 personas inscritas en listados “Robinson”

# Algunas cifras...

- + del 25% de las consultas a la APDCAM se refieren al ámbito sanitario.
- En 2003 la AEPD impuso sanciones por importe de 4 M €
- La Admon. Sanitaria de Madrid representa el 56% de todos los ficheros declarados en España.
- Cambio organizativo: el 90% de las inspecciones de la AEPD no derivan de fallos en los sistemas, sino de:
  - ◆ Manejo de documentos sin cuidar la confidencialidad.
  - ◆ Lectura de resultados por teléfono a padres, madres o hermanos sin comprobar su identidad.



# Derecho a la Intimidad



# Intimidad en el ámbito sanitario

- Intimidad física
  - ◆ Presencia de terceros.
  - ◆ Captación de imágenes en centros sanitarios.
  - ◆ Estancia y permanencia en centros sanitarios.
- Objetos personales
  - ◆ Introducción en centros sanitarios
  - ◆ Registro

# Intimidad física. Presencia de terceros en el acto médico-sanitario (1)

- ¿Se debe atender la petición de un paciente de que no haya estudiantes o residentes en el acto médico-sanitario?
- ¿Se debe atender la petición de un paciente de que el personal que no sea absolutamente imprescindible para el acto médico abandone la estancia?

# Estudiantes de medicina (2)

- El Dr. Rodriguez está acostumbrado a comentar las patologías de los pacientes ingresados a los alumnos que le acompañan.
- Hoy tiene que explicar exclusivamente los signos físicos de la EPOC (inspección, palpación, percusión, auscultación) sobre un paciente de 68 años con hemiplejía desarrollada como consecuencia del consumo de drogas en su juventud.
- Duda si revelar el origen de la patología a los alumnos delante de la esposa, que le acompaña en la habitación, encantada de que el caso de su marido sirva como ejemplo a los estudiantes.
- La duda le surge tras escuchar un comentario de pasillo hecho por uno de sus alumnos: “ese hombre se drogó de joven y mira cómo está ahora”

# Captación de imágenes en centros sanitarios

- Una paciente decide someterse a una intervención de cirugía estética de mamas, cara y cuello. El cirujano plástico grabó la consulta argumentando que era imprescindible y que lo hacía con todos los pacientes para ver el antes y el después.
- A los pocos meses, las imágenes aparecieron en dos ocasiones en la televisión.

*(Diario Médico 6/11/2006)*

# Captación de imágenes y menores de edad (3)

- Con motivo de las fiestas navideñas se programan **visitas de personajes famosos** en oncología pediátrica. Los padres se niegan a que los periodistas entren. Sin embargo, la Dirección del Centro logra que los padres accedan a que se entregue a los medios de comunicación una fotografía oficial.
- Uno de los padres, separado, demanda al hospital alegando que se ha vulnerado el derecho a la intimidad de su hija menor. Argumenta que él no dio el consentimiento.

EL PAÍS SEMANAL Número 1.574. Domingo 26 de noviembre de 2006

## JESÚS VÁZQUEZ, DEL INFIERNO AL CIELO

METAMORFOSIS DE UNO DE  
LOS PERSONAJES MÁS QUERIDOS

## LOS GIGANTES DEL PLANETA

VIAJE POR LAS MONTAÑAS  
A VISTA DE SATELITE

# CULPABLES DE COMER

EL 4% DE LAS ADOLESCENTES CAEN EN LA TRAMPA:  
DE LA DELGADEZ A LA ANOREXIA

Hospital de Ciudad Real:  
una de las chicas que han  
recibido el alta se abraza  
a una compañera ingresada  
en la unidad de anorexia.



# Circular 6/2004, de 29 de junio

- Derecho a comunicar y recibir información vs derecho a la intimidad y a la propia imagen.
- Autorización previa al acceso de medios de comunicación.
- En caso de que se pretenda captar imágenes de personas (pacientes o trabajadores)
  - ◆ Mayores de edad y capaces
  - ◆ Menores, incapaces o incapacitados:
    - No se desvela la identidad.
    - Se desvela la identidad (nombre o imagen personalizada)
- Imágenes de ambiente o accesorias
- Visitas institucionales
- Situaciones especiales (accidentes, sucesos, catástrofes)



# Confidencialidad de la estancia en centros sanitarios (4)

## ■ Peticiones de información telefónica:

1. ¿Podría decirme si R.J. está ingresado en el hospital? Soy su hermano.
2. ¿Podría decirme en qué habitación está?
3. ¿En qué servicio?
4. ¿Puede pasarme con la planta?
5. ¿Desde cuando está ingresado?
6. ¿Podría decirme de qué le están tratando?
7. ¿Y cómo está? ¿Lo tienen que operar?

# Confidencialidad de la estancia en centros sanitarios (5)

- Una paciente que acude de modo periódico a consulta de oncología en el hospital para el seguimiento de un sarcoma que padece desde hace unos meses solicita que se retiren de la puerta la hoja con el nombre y apellidos de los pacientes citados para cada día.
- Ante la negativa de la enfermera, que argumenta que es la forma habitual de que los pacientes conozcan el orden en el que tienen que entrar, la paciente acude al Juzgado y solicita que sea el Juez el que ordene la retirada de la hoja.

## Registro de objetos y personas (6)

- ¿Es legítimo **registrar** el armario o los objetos personales de un paciente del que se sospecha que pueda estar consumiendo o traficando con drogas?
- ¿Y si se teme que el paciente esconda una navaja u otro objeto peligroso para él o para terceros?

# Registro de equipajes (7)

- ¿Podemos exigir a los pacientes ingresados o a las visitas que muestren el contenido de las bolsas o maletas que introducen en el centro?
- ¿Podría ordenarse el registro del equipaje de los pacientes que ingresan inconscientes?

# La intimidad de los profesionales de centros sanitarios

- Cámaras de video-vigilancia.
- Reconocimientos médicos forzosos y sus resultados.
- Uso del correo-e corporativo y facultades de control del empleador.

## Caso 8: sustracciones

*A raíz de ciertas sustracciones en un almacén, la Dirección de Gestión decide encargar a una empresa que sitúe unas cámaras de grabación de imágenes enfocando el pasillo, la puerta del almacén y un vestíbulo de acceso. Gracias a las cámaras, se identifica a uno de los trabajadores y es sancionado*

## Caso 9: control de horarios

*Debido a las sospechas de que el personal de laboratorio no desempeña su jornada adecuadamente, se instalan una serie de cámaras en su lugar de trabajo para comprobar las horas de llegada, salida y la actividad que desempeñan. De las grabaciones se desprenden sanciones disciplinarias por incumplimiento de su horario y sus funciones para tres de los técnicos.*

# Caso 10: módulo de presos

*A raíz de la destrucción reiterada del mobiliario en el módulo de presos de un hospital, la Dirección se plantea la colocación de cámaras que faciliten la vigilancia por parte del agente de seguridad. También se arguye que los presos pueden autolesionarse, y con las cámaras se podría evitar más fácilmente que de otro modo.*



# ¿Qué dicen los tribunales?

- El derecho a la intimidad **no es absoluto**. Puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte sea necesario para lograr el fin previsto, proporcionado para alcanzarlo, y respetuoso con el contenido esencial del derecho a la intimidad (STC 143/1994)

# STSJ CLM de 28/02/2005

- El poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la actividad productiva, **le habilita para adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales.**
- Estas medidas han de ser **respetuosas con la dignidad del trabajador**

# El juicio de proporcionalidad

- Juicio de idoneidad: que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto.
- Juicio de necesidad: que no exista otra forma más moderada de conseguir el mismo fin con igual eficacia.
- Juicio de proporcionalidad: que de la medida se deriven más ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros valores en conflicto.

# Instrucción 1/2006 de la AEPD

## ■ Información:

- ◆ Colocar carteles en zonas videovigiladas.
- ◆ Impresos a disposición de los interesados (art. 5 LOPD)

## ■ Proporcionalidad:

- ◆ Imágenes adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y la finalidad que hayan justificado la instalación de cámaras.
- ◆ Sólo es admisible la instalación de cámaras cuando la vigilancia no pueda hacerse a través de otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos intrusivos para la intimidad de las personas.
- ◆ Las cámaras instaladas en espacios privados no podrán obtener imágenes de espacios públicos salvo que sea imprescindible o resulte imposible evitarlo.

# Instrucción 1/2006 de la AEPD

- Derechos de información, acceso, rectificación y cancelación.
- Conservación de imágenes: plazo máximo de 1 mes.
- Cualquier persona que por razón de sus funciones tenga acceso a las imágenes, deberá observar la debida reserva y confidencialidad en relación con las mismas.

# Reconocimientos médicos

## ¿forzosos? (9 bis)

- En un reconocimiento médico a los trabajadores de un hospital se realizan extracciones de sangre para análisis de VIH, VHC y VHB.
- Los resultados obtenidos se remiten en sobre cerrado a cada trabajador.
- A la dirección se remite un listado en el que únicamente se hace constar la condición de apto o no apto, sin especificar las pruebas realizadas.
- Dos enfermeras (quirófano y urgencias) denuncian al servicio de prevención de riesgos laborales por vulneración de su intimidad.

# Tribunal Supremo

- Los reconocimientos dejan de ser voluntarios para el trabajador cuando sean imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre su salud o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para sí mismo o para otras personas

# ¿Qué dice la Ley?

- Ley de Prevención de Riesgos Laborales:
  - ◆ El acceso a la información médica de carácter personal queda limitado al personal médico y autoridades sanitarias encargadas de la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que sea posible su facilitación al empresario o a terceras personas cuando no medie consentimiento expreso del trabajador (art. 22.1 Ley 31/1995, de 8 de noviembre)
  - ◆ El empresario será informado de las conclusiones derivadas de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con vistas a la introducción de mejoras en las medidas de prevención y protección (art. 22.4)
- Sentencia del TSJ de Valencia 4 noviembre 2005



# ¿Puede mi empresa controlar mis comunicaciones de correo-e? (10)

- Derechos en conflicto:
  - ◆ Derecho de la empresa a exigir a sus empleados que cumplan su contrato y no utilicen abusivamente las herramientas de comunicación proporcionadas.
  - ◆ Derecho a la confidencialidad de las comunicaciones
- ¿Sería procedente un despido o sanción por enviar mensajes de correo personales desde el lugar de trabajo?
- ¿Podría el trabajador querrellarse por descubrimiento y revelación de secretos?\*

# Comunicación de datos sanitarios por correo-e

- ¿Es necesario el consentimiento del paciente para comunicarse con él por correo-e?
- ¿Se ha de incorporar la correspondencia electrónica a la HC?
- Requisitos de la *consulta virtual*:
  - ◆ Fijar tiempo de respuesta
  - ◆ Definir el tipo de comunicaciones (prescripción, consejo médico, plan de visitas...)
  - ◆ Medidas de seguridad en las comunicaciones (encriptado, cifrado con protocolo SSL, firma electrónica avanzada...)

# Secreto profesional



# SECRETO PROFESIONAL

*Toda persona debe estar segura de que, cualesquiera que sean las obligaciones del médico para con la sociedad, lo que confía a su médico y a los que con él colaboran, permanecerá en secreto.*

*(Declaración de Principios Médicos de la CEE, 1987 )*

# El secreto profesional del personal sanitario

- Concepto: obligación debida a las confidencias que el profesional sanitario, como tal, recibe de los pacientes con vistas a obtener cualquier servicio de los que comporte la profesión.
- Fundamento:
  - ◆ Teoría contractual: responsabilidad por incumplimiento.
  - ◆ Teoría del orden público: interés social.

# Evolución histórica: Antigüedad

- Referido a los sanadores: no procuraba la protección del paciente, sino la salvaguarda de lo incomprensible del acto médico.
- Grecia clásica. **JURAMENTO HIPOCRÁTICO**  
*Lo que en el tratamiento, o incluso fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de los hombres, aquello que jamás deba trascender, lo callaré teniéndolo por secreto.*
- No es un derecho del paciente, sino un **deber moral** del profesional, no sometido a ninguna ley ni reglamento; es un deber de conciencia.

# Evolución histórica: Edad Media

- Plena pervivencia del juramento hipocrático que continua marcando la obligación de secreto del médico.
- Hasta bien entrado el mundo moderno, el secreto médico formaba parte de un código profesional.
- La legislación civil y penal medieval no tipificaba la ruptura del secreto médico como delito

# Evolución histórica: Edad Moderna

- Parlamento de París (13 de julio de 1573) aplica el Juramento de la Sorbona (art. 38) *el médico jamás revelará los secretos de los pacientes.*
- El médico no estaba obligado a declarar en los tribunales ni ser llamado como perito.
- **En el siglo XIX** empieza a configurarse el secreto profesional no sólo como un deber de los médicos, sino como un derecho subjetivo de todo ser humano.
- Los profesionales sanitarios, desde el CP francés de 1810, se vieron obligados a denunciar algunas circunstancias a la autoridad.



## Evolución histórica: Edad contemporánea.

- El secreto profesional ya no se conceptúa solamente como un deber cualificado, sino como un derecho del ciudadano.
- La consolidación del derecho de los pacientes al secreto profesional ha venido de la mano del principio de autonomía.
- Medicina en equipo: secreto compartido.

# Fundamentos éticos del deber de secreto

- Respeto a la **autonomía personal** que permite al individuo decidir qué datos pueden ser revelados y a quién.
- **Pacto implícito** en la relación asistencial: contrato de intercambio de información en condiciones de confidencialidad.
- **Confianza social** en la reserva de las profesiones sanitarias.
- **Lealtad**: el paciente espera que los sanitarios hagan uso de la información sólo para la finalidad para la que fue recogida.

# En España: normas deontológicas

- Código deontológico A. Muñoyerro (1934):
  - ◆ Obliga a todo el personal que concurre a la prestación de cuidados sanitarios.
  - ◆ Perdura tras la muerte del paciente y afecta también a la familia del mismo cuando se trate de enfermedades hereditarias o cuya revelación podría causarle perjuicios
- CEDM (1999) y CDEE (1989):
  - ◆ consideran el secreto profesional como inherente al ejercicio de la profesión y conformador de un derecho del paciente a la protección de su intimidad frente a terceros,
  - ◆ obligan a todos los profesionales cualquiera que sea la modalidad de su ejercicio.

# En España: normas disciplinarias

- Estatuto Marco:

- ◆ Deberes (art. 19)

- ◆ Observancia a reglas jurídicas, éticas y deontológicas
    - ◆ Respetar la intimidad de los usuarios de los Servicios
    - ◆ Mantener la debida reserva y confidencialidad de la información y documentación relativa a los centros sanitarios y a los usuarios.

# Secreto profesional: límites

- El médico podrá revelar el secreto en los siguientes casos (art. 16 CEDM):
  - ◆ Por **imperativo legal (auxilio a la justicia)**
  - ◆ En las **enfermedades de declaración obligatoria**
  - ◆ En las **certificaciones de nacimiento y defunción.**
  - ◆ Si con su silencio diera lugar a un **perjuicio para el propio paciente o a otras personas**, o un peligro colectivo (Estado de necesidad)
  - ◆ Cuando comparezca como denunciado **ante el Colegio** o sea llamado a testimoniar en materia disciplinaria.
  - ◆ **Cuando el paciente lo autorice.**

# Imperativo Legal

- Auxilio a la justicia:
  - ◆ Denunciante en delitos públicos
  - ◆ Testigo
  - ◆ Perito (necesario o voluntario)
- Parte ante los tribunales
  - ◆ Demandante en delitos privados.
  - ◆ Demandado/denunciado (13).

# El Secreto de los profesionales sanitarios ¿derecho o deber?

- ¿Derecho o deber?
- Art. 24.2 CE: La ley regulará los casos en que por razón de parentesco o de secreto profesional no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos
- Falta de desarrollo.
- Posibilidad de invocación directa, como derecho fundamental.

# Denuncia

- Art. 259 de la LECrim el que presenciare la perpetración de cualquier delito público estará obligado a **ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez**
- Art. 262 de la LECrim la **especial obligación de denuncia** que surge para los que, por razón de su cargo, profesión u oficio tuvieren noticia de algún delito público.
- **Art 263 LECrim. Libera de esta obligación a los sacerdotes, abogados y procuradores** en relación con los hechos que conozcan en el desempeño de sus funciones.



# El profesional sanitario, en la encrucijada

- Aplicación rigurosa del deber de denunciar/declarar vs. salvaguarda de la intimidad y de la confianza social en la profesión:
  - ◆ Confidentes necesarios
  - ◆ Eximente de estado de necesidad (art. 20 CP)
  - ◆ ¿Datos del pasado o hechos futuros?
  - ◆ Impunidad de las intenciones delictivas

# Secreto vs Denuncia (I)

En 1998 la Corte Suprema de Texas **absolvió** de responsabilidad a un psiquiatra por **no revelar a la familia de un paciente las confidencias que éste le hizo en relación con la intención, finalmente llevada a cabo, de matar a su padrastro.**

*(Thapar vs. Zezulka, n° 97-1208, nov. 1998; Suprem Court of Texas)*

## Secreto vs. Denuncia (II)

Un jurado de Georgia condenó a *Stone*, un psicólogo clínico, a pagar 287.000 \$ **por desvelar las fantasías asesinas** del oficial de policía *Garner* a sus superiores. Como consecuencia de la revelación, *Garner* fue retirado del servicio y demandó al terapeuta por negligencia y difamación.

*Garner vs. Stone, n° 97 –30250-1 (DeKalb St. Filed. Feb 5, 1997), Georgia*

# Fundamentos

- ¿Ética consecuencialista?  
*(salvar a las potenciales víctimas)*
- ¿Ética de la responsabilidad? Confianza social en la profesión?:
  - ◆ Si se suprime la confidencialidad peligra la relación terapéutica o asistencial.
  - ◆ La confidencialidad es un valor de superior categoría al de la evitación de un riesgo potencial. La sociedad ha de asumir esos riesgos.
  - ◆ La confidencialidad responde al interés público: tratamiento adecuado y ayuda a individuos que sufren problemas de salud, emocionales o sociales.

# Deber de colaborar con la policía (15)

- Dos agentes de policía se personan en el servicio de dispensación de metadona de un centro sanitario en el curso de una investigación de un fallecimiento por sobredosis que se produjo en el hospital y requieren a la facultativo responsable del servicio para que les facilitara información sobre lo sucedido.
- La médico les dice que no puede darles esa información. Los policías le dicen que el juzgado puede pedir lo que quiera.
- La médico persiste en su negativa. Los policías le piden que se identifique. La médico también se niega y les invita a salir del lugar.

# Cesión de datos de salud a la policía

- Regla general: necesidad de orden judicial.
- Excepciones (art. 22.2 LOPD):
  - ◆ Prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública.
  - ◆ Ha de ser una petición concreta y específica.
  - ◆ La petición ha de estar suficientemente motivada y acreditar su relación con los supuestos expuestos.
- La policía judicial está obligada a dar cuenta de los hechos a la Autoridad Judicial y Fiscal de forma inmediata (art. 445.1 LOPJ)

# El terapeuta como testigo

- El testigo conoce por “ciencia propia”.
- La testifical versa sobre pacientes.
- Uso de la información confidencial fuera del contexto terapéutico o asistencial en que se obtuvo.
- Conflicto de lealtades. Sopesar los intereses en juego.

## Actuación ante los tribunales (15 bis)

En un proceso por homicidio, el Fiscal propone como prueba **pericial** que, además del Médico Forense, emita un informe el psiquiatra que trataba al paciente imputado. Los familiares de la víctima proponen como **testigo** al mismo médico. El juez acuerda la práctica de ambas pruebas.



# La doctrina del Tribunal Constitucional

- Toda limitación a un derecho fundamental debe ser adoptada con la correspondiente fundamentación: la LECrim exige la forma de Auto y la motivación para las resoluciones que decidan puntos esenciales que afecten a los procesados (*STC 37/1989*)
- El art. 18.1 CE garantiza el secreto sobre nuestra esfera íntima, como medio de protección de derechos fundamentales, pero el secreto profesional no es un derecho fundamental en sí mismo, sino un deber encaminado a evitar intromisiones ilegítimas (*STC 115/2000* y *STS 22/7/91*)

# Declaración como testigo (I)

- La Ley regulará los casos en los que, por razón del secreto profesional, no se estará obligado a declarar (Art. 24.1 CE y STC 110/1984)
- Art. 410 de la LECrim obliga a todos los que residan en territorio nacional que no estén impedidos tendrán la obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren
- Art. 416 LECrim: libera de esta obligación a abogados, procuradores, sacerdotes y funcionarios bajo determinadas condiciones

# Declaración como testigo (II)

- Cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente, y el Tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá lo que proceda. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta (art. 371.1 LECiv)
- Cuando la Enfermera/o se vea obligada a romper el secreto profesional por motivos legales, no debe olvidar que moralmente su primera preocupación ha de ser la seguridad del paciente y **procurará reducir al mínimo indispensable la cantidad de información revelada y el número de personas que participen del secreto** (art. 22 CDE).

# Problemas prácticos

Condena a un psiquiatra a pagar dos millones de pesetas a su paciente por violación del secreto profesional: la paciente había acudido en once ocasiones a su consulta por problemas matrimoniales. En el proceso de separación se encontró con que su psiquiatra acudió al juicio como testigo de su marido y presentó un informe en el que aseguraba que era inmadura, histriónica y narcisista.

*(Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Madrid de 5 de febrero de 1998 confirmada por la Sentencia de la Sección 18 de la Audiencia Provincial de 16 de mayo de 2000)*

# El profesional como perito

- Poseedor de los conocimientos especializados que requiere el juzgador para valorar correctamente los hechos.
- Carácter no terapéutico o asistencial, sino evaluativo.
- Principio de justicia, frente al de no maleficencia.
- Dinámica:
  - ◆ Perito de parte: voluntariedad.
  - ◆ Requerimiento judicial: obligatorio, salvo justa causa
  - ◆ Listados de los Colegios profesionales.

# Abstención

- El perito designado por el Juez que conozca el asunto deberá abstenerse si concurre alguna de las causas legalmente previstas (arts. 220 y 220 LOPJ)
- La abstención podrá ser oral o escrita.
- Si el perito designado adujere justa causa que le impidiere la aceptación y el Tribunal la considerase suficiente, será sustituido por un perito suplente (o por el siguiente en la lista del Colegio) y así sucesivamente hasta que se pueda hacer el nombramiento (arts. 99 y 342.2 de la LEC)

# El testigo-perito (art. 370 LEC)

- Posibilidad de que un **testigo** con conocimientos técnicos pueda ser interrogado como **perito**.
- El profesional puede verse obligado a valorar las repercusiones de la enfermedad en la conducta de su paciente.
- Problemas Éticos: revelación de juicios que pueden interferir en la relación asistencial.

# Enfermedades de declaración obligatoria

- La Ley 14/1986 General de Sanidad incluye entre las actuaciones sanitarias del sistema de salud la difusión de información epidemiológica
- La ley obliga al médico a declarar una serie de enfermedades, pero no le exime del deber de secreto con ocasión de las mismas, puesto que el hecho de dirigirse a las autoridades públicas no le autoriza a revelar a cualquiera la naturaleza de las enfermedades



## Protección de la salud colectiva (16)

En el procedimiento para el ingreso al cuerpo de policía autonómica se detecta a uno de los aspirantes diabetes mellitus tipo II. Es una enfermedad incapacitante según el listado de patologías excluyentes. A los pocos meses, el médico ve al mismo paciente con el uniforme de policía municipal en prácticas. Sabe que la enfermedad que padece le incapacita también para la policía local. Se pregunta si debe ponerlo en conocimiento de los servicios médicos del Ayuntamiento.

# Protección de la salud colectiva

- El médico, de la Academia de Policía Vasca, decidió poner en conocimiento de los servicios médicos del Ayto. de S. Sebastián que el aspirante padecía la diabetes.
- El Ayuntamiento excluyó al aspirante del proceso selectivo cuando había sido nombrado ya funcionario en prácticas.
- El interesado denunció a los médicos por vulneración del secreto profesional

*Sentencia AP Álava de 28/11/2005*

## Protección de la salud de terceros (17)

- Médico de familia que atiende a un paciente infectado por VIH. A pesar de las advertencias del profesional, el paciente se niega a tomar precauciones en las relaciones con su pareja.
  - ◆ Ésta también pertenece a su cupo y, por tanto, también es paciente suya.
  - ◆ La pareja del paciente infectado no pertenece al cupo de la facultativa.

# Interés de terceros o del propio paciente

- Concepción solidaria del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE)
- Conflicto entre valores diferentes, que se salda con la cesión del derecho del paciente frente a otros intereses considerados de preferente protección y que lo que defienden, en definitiva, es el derecho a la vida y a la salud, ambos constitucionalmente garantizados.

# Enfermedades infecto contagiosas: cursos de acción

- Identificación del riesgo cierto
- Negociar con el paciente: persuasión.
- Negativa:
  - ◆ **Conflicto de deberes:** Si el paciente lo es también del mismo médico.
  - ◆ **Estado de necesidad:** Si no lo es.
    - Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar.
    - Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el propio sujeto.
    - Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.
- Art. 16.1 CEDOMC: justa revelación del secreto cuando su silencio suponga un perjuicio para el paciente o para otras personas.

# Trabajo en equipo y secreto

- Secreto compartido: acceso a la información por parte de los profesionales asistenciales que realizan diagnóstico o tratamiento (art. 16.1 Ley 41/2002)
- Necesidad de formación y de clarificar roles dentro del equipo.
- El paciente tiene derecho a conocer quienes y de qué modo van a acceder a la información sobre su salud.

# Consecuencias de la ruptura del secreto profesional

- Responsabilidad penal
- Responsabilidad civil
- Régimen administrativo sancionador
- Responsabilidad patrimonial
- Responsabilidad deontológica

# REGULACIÓN PENAL (I)

- Descubrimiento y revelación de secretos:
  - ◆ 197.1 y 2: prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses por descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro (apoderándose de sus documentos o efectos personales, interceptando sus comunicaciones...) y por apoderarse, utilizar o modificar los datos personales registrados en ficheros.
  - ◆ 197.3: prisión de 2 a 5 años si el que ha accedido a los datos los revela o cede a terceros. Prisión de 1 a 3 años y multa de 12 a 24 meses al que, conociendo su origen ilícito, aunque no haya tomado parte en su descubrimiento, realiza la conducta descrita.



# Sentencia TS 21/03/07

- Un hombre que, tras observar las facturas mensuales por consumo de internet adquirió un programa para monitorizar la actividad del ordenador de casa desde la oficina.
- Así descubrió que su mujer mantenía conversaciones de contenido sexual en los chats, teniendo incluso otra pareja “virtual”.
- Contrató a una investigadora privada y le remitió todos los correos para aportarlos al juicio de separación que se avecinaba.

# REGULACIÓN PENAL (II)

- ◆ 197.5: penas en su mitad superior si los hechos descritos afectan a datos relativos a la salud.
- ◆ 198 penas previstas en su mitad superior e inhabilitación absoluta de 6 a 12 años si el que comete estos hechos es autoridad o funcionario público.
- ◆ 199.1 prisión de 1 a 3 años y multa de 6 a 12 meses al que revele secretos ajenos de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales.
- ◆ 199.2 vulneración del secreto profesional: pena de prisión de 1 a 4 años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial de 2 a 6 años cuando la revelación de secretos se haga por un profesional sujeto a obligación de reserva o sigilo

# Responsabilidad civil

## ■ LO 1/1982:

- ◆ Revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela (art. 7.4)
- ◆ Salvo autorización expresa de la Ley y el consentimiento expreso del titular del derecho (art. 2.2)

## ■ Ventajas sobre la tutela penal:

- ◆ Penal: Principio de intervención mínima
- ◆ Penal: Intencionalidad
- ◆ Civil: amplio margen de apreciación judicial
- ◆ Civil: indemnizaciones más cuantiosas

# Responsabilidad disciplinaria

- Ley 55/2003 del Estatuto Marco:
  - ◆ Infracciones:
    - ◆ Muy grave: quebranto de la reserva debida respecto a la intimidad personal de los usuarios (art. 72.2c)
  - ◆ Sanciones:
    - ◆ Separación del servicio
    - ◆ Traslado forzoso
    - ◆ Suspensión de funciones
  - ◆ Procedimiento
  - ◆ Relación con responsabilidad civil o penal

# Responsabilidad patrimonial de la Administración

- Características:
  - ◆ Objetiva
  - ◆ Sujetos
- Requisitos:
  - ◆ Daño antijurídico
  - ◆ Relación de causalidad
  - ◆ Plazo
- Posibilidad de repetición.
- Seguro.

# PROTECCIÓN DE DATOS



# NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS Y SU APLICACIÓN AL ÁMBITO SANITARIO: Antecedentes en el Derecho internacional (I)

- Recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo de Europa (OCDE) sobre circulación internacional de datos personales para la protección de la intimidad (septiembre 1980) y la relativa a la seguridad de los sistemas de información (noviembre de 1992)
- **Convenio 108, de 28 de enero, del Consejo de Europa, relativo a la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.**
- Recomendación 81/679/CEE, de la Comisión, de 29 de julio de 1981, relativa al Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.
- Recomendación de la ONU relativa al tratamiento automatizado de datos personales de 14 de diciembre de 1990.

# NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS Y SU APLICACIÓN AL ÁMBITO SANITARIO: Antecedentes en el Derecho internacional (II)

- **Incorporación de España a la UE** (Tratado de la UE: artículo 6 modificado por el Tratado de Ámsterdam en 1997 y art. 286 introducido por el mismo Tratado)
- **Directiva 95/46/CEE del Parlamento y del Consejo de Europa, de 24 de diciembre de 1995, relativa a la protección de personas físicas con relación al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos**
- Directiva 97/66 del Parlamento y del Consejo de Europa, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.
- **Carta de los Derechos Sociales de la UE** de 7 de diciembre de 2000 reconoce, en su artículo 8, el derecho de toda persona a acceder los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.



# Regulación Administrativa (I)

## Intimidad informática

- El art. 18.4 CE: *La Ley limitara el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.*
- LO 15/1999, de PDCP: protege las libertades públicas y derechos fundamentales de las personas, especialmente de su honor e intimidad personal y familiar
- Antecedentes:
  - ◆ Años 70
  - ◆ Convenio Europeo para PPTDP (108) de 1981
  - ◆ LORTAD y RD 994/1999
  - ◆ Directiva 95/46/CE
  - ◆ LOPD

# Regulación Administrativa (II)

- Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, RMS
  - ◆ Establecimiento de requisitos y condiciones para los ficheros automatizados y las personas que intervengan en el tratamiento automatizado de datos
  - ◆ Sigue vigente tras la derogación de la LOPD
- Normativa autonómica

# PROTECCIÓN de los DATOS de Salud

- La normativa general de protección de datos plantea problemas en su aplicación al ámbito de la salud:
  - ◆ La doble dimensión (individual y colectiva) de los datos sanitarios
  - ◆ La aplicación de las medidas de seguridad del nivel alto
  - ◆ La multiplicidad de usos que se pueden dar a los datos de salud y, en consecuencia, la pluralidad de potenciales usuarios
  - ◆ Las peculiaridades de la cesión de datos en el ámbito sanitario
  - ◆ consentimiento expreso del afectado para el tratamiento
  - ◆ régimen de cancelación de datos previsto en la LOPD
  - ◆ La recogida de datos relativos a la salud de un individuo en el marco de la relación médico paciente sin consentimiento de éste

# CONSENTIMIENTO

- Regla general: Para tratar datos personales es imprescindible contar con el consentimiento libre expreso e informado (R. nº 5)
- Forma (art. 6 LOPD):
  - ◆ En general: inequívoco y tácito
  - ◆ En datos sanitarios especialmente protegidos: expreso (art. 7.2)
  - ◆ En datos de salud: verbal (art. 7.3)
- Excepciones (art. 6.2 LOPD):
  - ◆ Ejercicio de funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias
  - ◆ Partes de un contrato o precontrato, de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento
  - ◆ Proteger un interés vital del interesado

# DERECHOS DE LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON LOS DATOS (I)

- **Consulta al Registro (art. 14 LOPD)**
  - ◆ Cualquier persona podrá conocer la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del tratamiento. El Registro será de consulta pública y gratuita.
- **Acceso (art. 15 LOPD)**
  - ◆ 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. Sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo
- **Rectificación y cancelación (art. 16 LOPD)**
  - ◆ El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días

# DERECHOS DE LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON LOS DATOS (II)

- Rectificación y cancelación (art. 16 LOPD)
  - ◆ Serán rectificadas o canceladas los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la Ley y cuando resulten inexactos o incompletos
  - ◆ El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días
  - ◆ La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales
- Procedimiento (art. 17 LOPD):
  - ◆ Establecido reglamentariamente.
  - ◆ Gratuito.

# DERECHOS DE LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON LOS DATOS (III)

## ■ Tutela (art. 18 LOPD)

- ◆ Reclamación por los interesados ante la Agencia de Protección de Datos
- ◆ El interesado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, podrá ponerlo en conocimiento de la AEPD
- ◆ Plazo de resolución 6 meses y posibilidad de recurso ante los Tribunales.

## ■ Indemnización (art. 19 LOPD)

- ◆ Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados
- ◆ Ficheros de titularidad pública: responsabilidad patrimonial
- ◆ Ficheros de titularidad privada: jurisdicción ordinaria.

# Responsabilidades jurídicas derivadas de la LOPD

- Infracciones
  - ◆ Leves (art. 44.2)
  - ◆ Graves (art. 44.3)
  - ◆ Muy graves (art. 44.4)
- Sanciones a Entidades o personas privadas
  - ◆ Leves: multa 600 a 60.000 €
  - ◆ Graves: multa 60.000 a 300.000 €
  - ◆ Muy graves: multa 300.000 a 600.000 €
- Sanciones a las Administraciones Públicas
  - ◆ Resolución: medidas correctoras
  - ◆ Responsabilidad disciplinaria
  - ◆ Comunicaciones a la APD y al Defensor del Pueblo.



# Medidas de Seguridad



# MEDIDAS DE SEGURIDAD

- Prescripciones técnicas de obligado cumplimiento para los responsables de los ficheros y encargados del tratamiento de la información clínica.
- Es el régimen general sobre protección de datos el que ha de seguirse en materia de técnicas de seguridad en los ficheros (art. 17.6 Ley 41/2002)
- Art. 9 de la LOPD: obliga al responsable del fichero y, en su caso, al encargado del tratamiento, a adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal
- El tratamiento de datos sanitarios ha de observar las prescripciones contenidas en el **Real Decreto 994/1999**

# MEDIDAS DE SEGURIDAD (II)

- ◆ El RMS (medidas de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar la seguridad de los ficheros, centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas, programas y personas que intervengan en el tratamiento automatizado de datos de carácter personal) ha venido a consolidarse como el referente normativo en este campo.
- ◆ Alto nivel de esfuerzo organizativo, técnico y económico para las diferentes Administraciones sanitarias.
- ◆ Plazos:
  - ◆ DTU del RMS: nivel alto (2 años a partir de su entrada en vigor, 26-6-99) Ampliación Res. 22-6-01, hasta 26-6-2002.
  - ◆ DA 1º LOPD: 3 años desde su entrada en vigor 14-1-00; y 12 años desde 24.10.1995 – no automatizados-

# NIVELES DE SEGURIDAD

- Básico: Todos los ficheros que contengan datos de carácter personal.
- Medio:
  - ◆ Comisión de infracciones administrativas o penales.
  - ◆ Hacienda pública.
  - ◆ Servicios financieros.
  - ◆ Datos suficientes para evaluar la personalidad de un individuo
- Alto:
  - ◆ Ideología, religión, creencias
  - ◆ Origen racial
  - ◆ Salud o vida sexual.
  - ◆ Datos policiales.

# Medidas de seguridad

- Medidas de seguridad exigibles a los accesos a través de redes de comunicaciones, mismo nivel de seguridad equivalente al de los accesos en modo local (art. 5)
- Ejecución de tratamiento de datos de carácter personal fuera de los locales de la ubicación del fichero: autorizada expresamente por el responsable del fichero y, en todo caso, deberá garantizarse el nivel de seguridad correspondiente al tipo de fichero tratado (art. 6)
- Ficheros temporales: nivel de seguridad que les corresponda con arreglo a los criterios establecidos en el presente Reglamento. Todo fichero temporal será borrado una vez que haya dejado de ser necesario para los fines que motivaron su creación (art. 7).

# MEDIDAS DE SEGURIDAD DE NIVEL BÁSICO

- Documento de seguridad (art. 8).
- Funciones y obligaciones del personal (art. 9)
- Registro de incidencias (art. 10)
- Identificación y autenticación (art. 11)
- Control de acceso (art. 12)
- Gestión de soportes (art. 13)
- Copias de respaldo y recuperación (art. 14)

# MEDIDAS DE SEGURIDAD DE NIVEL MEDIO

- Documento de seguridad (art. 15)
- Responsable de seguridad (art. 16)
- Auditorías (art. 17)
- Identificación y autenticación (art. 18)
- Control de acceso físico (art. 19)
- Gestión de soportes (art. 20)
- Registro de incidencias (art. 21)
- Pruebas con datos reales (art. 22)

# MEDIDAS DE SEGURIDAD DE NIVEL ALTO

- La distribución de soportes se hará cifrando los datos (art. 23)
- Registro de accesos (art. 24)
- Copias de respaldo y recuperación en lugar diferente al de los equipos informáticos (art. 25).
- Transmisión de los datos cifrados a través de redes de telecomunicaciones (art. 26)



# Historia Clínica



# DOCUMENTACIÓN CLÍNICA EN LA LEY 41/2002

- Conjunto de información de naturaleza esencialmente sanitaria, pero también jurídica y económica, orientada a la atención médica, y a la constancia de circunstancias clínicas con fines científicos, estadísticos, probatorios o de inspección sanitaria.
- Ley 41/2002:
  - ◆ Capítulo V: Historia Clínica, definición, régimen de archivo, contenido, usos, conservación, custodia y derechos de acceso a la misma.
  - ◆ Capítulo VI informe de alta, emisión de certificados médicos, obligaciones profesionales de información
  - ◆ Documentos de instrucciones previas.
- Proliferación de normas autonómicas.

# HISTORIA CLÍNICA

- Concepto: *conjunto de documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente cuyo fin es facilitar la asistencia sanitaria, con 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.*
- Archivo: será realizado por cada centro respecto a las historias clínicas de sus pacientes, con independencia del soporte.
  - ◆ Habrá de hacerse de manera que queden garantizadas la seguridad de los datos, los cambios, su correcta conservación y la recuperación de la información.
  - ◆ Art. 19: Obliga a las Adms. Pcas Sanitarias y a las CCAA a establecer mecanismos activos de custodia de las HC.

# Circular 2/2007, de 9 de febrero

- **Ámbito de aplicación.**
- **Principios básicos.**
- **Usos y acceso a la HC.**
- **Tramitación de solicitudes.**
- **Conservación, custodia, expurgo y destrucción de la documentación clínica.**

# HC: Contenido

- Información que se considere trascendental para el conocimiento del estado de salud del paciente.
- Dcho. a que quede constancia de todos los procesos asistenciales (AP y AE) (art. 15.1)
- Todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento del estado de salud. Como mínimo (art. 15.2)
  - ◆ Documentación relativa a la hoja clínico-estadística, autorización de ingreso, Informe de urgencia.
  - ◆ Anamnesis y exploración física, evolución.
  - ◆ Órdenes médicas, hoja de interconsulta, Informes de exploraciones complementarias.
  - ◆ CI, informe de anestesia, informe de quirófano o de registro del parto, informe de anatomía patológica.
  - ◆ Evolución y planificación de cuidados de enfermería, aplicación terapéutica de enfermería.
  - ◆ Gráfico de constantes e informe clínico de alta.

# HC: Constancia y Gestión

- Constancia de la información (art. 15.3 y 15.4):
  - ◆ Por escrito o en otro soporte técnico adecuado.
  - ◆ Su cumplimentación corresponde a los profesionales que intervengan en la asistencia.
  - ◆ Se llevará a cabo bajo criterios de unidad e integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el conocimiento por los facultativos de los datos de un paciente en cada proceso asistencial.
- Gestión de la documentación clínica:
  - ◆ Obligación de los profesionales sanitarios de cooperar en la creación y mantenimiento de la HC (art. 17.3)
  - ◆ La gestión de la HC se realizará por la unidad de Admisión y Doc. Clínica encargada de integrar en un solo archivo las HC. La custodia de dichas HC estará bajo la responsabilidad de la dirección del Centro (art. 17.4)

# Usos de la HC

- **Pluralidad de usos – Régimen de accesos:**
  - ◆ **Garantizar una asistencia adecuada al paciente:** profesionales asistenciales del centro que realicen el diagnóstico o tratamiento del paciente con fines asistenciales.
  - ◆ **Administración y gestión:** personal de los centros sanitarios en relación con sus funciones.
  - ◆ **Para comprobar la calidad asistencial:** Inspección de Servicios Sanitarios.

*El personal que accede a la HC queda sujeto al deber de secreto*

# Acceso con fines judiciales

El juzgado de lo Social de Cuenca solicita al hospital una copia completa de la HC de Joaquín, un paciente de 57 años con una extensa HC en la que se reflejan episodios ya superados de adicción al alcohol, drogas, así como enfermedades de transmisión sexual. En el juicio se discute si es correcta o no el alta médica de un proceso de IT de 7 meses de duración por lumbalgia.



# ¿Qué dice la Ley?

- El acceso a la HC con fines judiciales se rige por lo previsto en la LOPD.
- El art. 11 de la LOPD permite que los jueces, tribunales, fiscales, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo el acceso a datos personales sin consentimiento del interesado.
- Art. 118 CE: obligación de cumplir las resoluciones judiciales y prestarles colaboración.
- El acceso a los datos quedará limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.
- Recomendación APD CAM 30 de julio 2004:
  - ◆ La petición ha de ser motivada y concretar qué documentos de la HC son precisos.

# Acceso con fines de investigación y docencia

- Un residente de salud pública pide a los centros de Salud de su zona que le manden un listado de pacientes diabéticos que incluya su nombre y apellidos.
- Una médico residente pide permiso en el servicio de medicina interna para llevarse a casa una serie de HC que necesita para preparar una sesión clínica.

# Acceso con fines epidemiológicos y de salud pública

La Consejería de Sanidad, ante la puesta en marcha de un programa de detección precoz de cáncer de mama, pide a los centros de salud un listado de mujeres con edades comprendidas entre los 30 y los 50 años que incluya: nombre y apellidos, dirección y teléfono. Quiere enviar una carta informativa en la que se las invite a hacerse el reconocimiento y se les informe del lugar y la fecha que les corresponde.

# Acceso por otras Adms. Públicas

El departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña y la Secretaría de Política Lingüística promueven una revisión de HC de diferentes hospitales de Barcelona para determinar el nivel de conocimiento y uso del catalán en el sector. Se analizaron 8.961 documentos de diferentes HC.

# ¿Qué dice la Ley?

- Para que la cesión de datos personales entre Administraciones públicas, sin el consentimiento del interesado, sea legítima se requiere:
  - ◆ Que una norma atribuya a las Adms. competencias sobre la materia.
  - ◆ Que el fin con el que fueron recabados los datos sea compatible con el fin para el que se ceden.
  - ◆ Siempre que sea posible, separar datos clínico asistenciales de los de identificación.

# Acceso a la Historia Clínica (17)

- Paciente de 40 años que decide, por pérdida de confianza en su médico, solicitar una segunda opinión en una consulta privada. Solicita que le sea entregada su HC completa.
- La HC es extensa. En ella constan opiniones del médico muy comprometidas, ya que el paciente fue adicto a diversas sustancias y, además, se incluyen datos sobre hábitos de sus padres, de sus hijos y de sus diversas compañeras.
- El médico comunica al paciente que, en lugar de la HC, le entregará un informe detallado.
- El paciente se niega y dice que la HC es suya y que tiene derecho a llevársela.

# Acceso a la HC

- El paciente:

- ◆ Derecho a acceder a toda la HC salvo perjuicio de la confidencialidad de terceros y anotaciones subjetivas del personal sanitario.
- ◆ Derecho a obtener copias de los datos que figuren en la HC

# Acceso a la HC de fallecidos (18)

- Paciente de 74 años con antecedentes de broncopatía crónica, carcinoma de próstata (orquidectomizado) y sífilis. En tratamiento con antiandrógenos y dipiridamol. Viudo. Ingresa por dolor en vacío izquierdo, hipogastrio y estreñimiento. La ecografía muestra imagen compatible con infiltración neoplásica vesical pendiente de confirmar.
- El enfermo evoluciona favorablemente y, a pesar de su afectación, dado su buen estado general, es dado de alta hospitalaria tras indicarle tratamiento con norfloxacino y control por su médico de cabecera.



# Caso 18: Continuación

- El médico que lleva el caso, tras observar ciertas actitudes y algunos comentarios de los familiares, cree que no tienen interés en que el paciente se recupere y que están pendientes de su fallecimiento para repartirse la herencia. **Escribe esta suposición en la HC** porque piensa que en el domicilio podrían darse actitudes de abandono; para que los demás profesionales que lo atiendan conozcan esta observación.
- Una semana más tarde el paciente reingresa por tromboembolismo pulmonar y fallece a los cuatro días, pese al tratamiento.
- Los familiares solicitan al médico tener acceso a la HC completa, alegando una posible mala praxis.

# Acceso a la HC por terceros

## ■ Otros:

- ◆ Representantes expresos (legales o voluntarios)
- ◆ En caso de fallecidos: las personas vinculadas por razones familiares o de hecho (siempre que no constase prohibición) podrán acceder a los datos pertinentes, sin abarcar información que afecte a la intimidad del fallecido, ni anotaciones subjetivas, ni en perjuicio de terceros.

# Acceso a HC de menores (18 bis)

- El padre de Mónica, de 15 años de edad, solicita una copia de la HC de su hija. Alega que está separado de su mujer y que ésta le mantiene al margen de todo lo relativo a la menor. Está preocupado por la salud de su hija. En las últimas visitas la ha encontrado muy desmejorada, nerviosa. Se ha informado en Internet y cree que su hija tiene anorexia. La chica lo ha negado y le ha dicho que no se meta en su vida.

*(Informe AEPD 409/2004)*

# Acceso a la HC por compañías aseguradoras (19)

Tras la atención a un paciente que ingresó por herida de arma de fuego producida en una montería, el centro sanitario remite factura a la compañía aseguradora responsable. Ésta le contesta que necesita conocer no sólo el diagnóstico, sino las pruebas complementarias y las intervenciones o tratamientos dispensados a su asegurado y que se pretenden cobrar, ya que, en caso contrario, no admitirá la factura.

# LA CESIÓN DE DATOS

- LOPD (art. 11.1) Sólo podrán ser comunicados en cumplimiento de fines directamente relacionadas con las funciones legítimas del cedente y del cesionario y previo consentimiento del interesado
- Excepciones (11.2)
  - ◆ Cesión autorizada en una Ley.
  - ◆ Datos recogidos de fuentes accesibles al público.
  - ◆ Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal, Jueces o Tribunales, Tribunal de Cuentas
  - ◆ Entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
  - ◆ Solucionar una urgencia o realizar estudios epidemiológicos

# ACCESO A LOS DATOS POR CUENTA DE TERCEROS

- Art. 12 LOPD, no considera cesión el acceso de un tercero a los datos cuando este sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.
- La prestación del servicio por cuenta de terceros debe estar regulada por un contrato en el que debe constar:
  - ◆ Finalidad de la prestación.
  - ◆ Que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento.
  - ◆ Que no los aplicará o utilizará con fines distintos a los que figuran en el contrato.
  - ◆ Que no los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.
  - ◆ Las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 que el encargado del tratamiento estará obligado a implementar.

# HC: constancia

- Paciente intervenido de cataratas en el ojo izquierdo que desarrolla una infección hospitalaria a consecuencia de la cual pierde el ojo.
- Demanda al oftalmólogo por negligencia al no adoptar medidas profilácticas necesarias, entre ellas, la prescripción de un tratamiento antibiótico preoperatorio.
- El oftalmólogo aseguró haber respetado el protocolo asistencial, pero no pudo localizar en la HC la anotación correspondiente al tratamiento antibiótico previo a la intervención.

*(SAP Barcelona de 4 de junio de 2004)*

# HC como elemento probatorio

- La HC se elabora de forma unilateral por empleados del centro hospitalario que es parte en el pleito.
- La HC es un dato de extraordinaria importancia. En ella han de quedar reflejadas todas, o al menos, las más importantes incidencias en el tratamiento, seguimiento y control del paciente.
- En principio, no puede haber razones para dudar de la autenticidad de su contenido, a no ser que se aporten datos serios que induzcan a pensar lo contrario.

*(SAP Barcelona 15 enero 1999)*



# Conservación de la HC

- Obligación para los centros sanitarios:
  - ◆ En condiciones de integridad y seguridad.
  - ◆ No necesariamente en soporte original.
  - ◆ Plazo: el adecuado en cada caso y como mínimo 5 años desde la fecha de alta de cada proceso asistencial.
  - ◆ A efectos judiciales, de conformidad con la legislación vigente.
  - ◆ Razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del SNS (información disociada)
  - ◆ Hay que aplicar las medidas técnicas del RMS

# Seguridad de las HC en papel

- Documento de seguridad en cada centro: difusión y conocimiento por todo el personal que intervenga en la gestión, mantenimiento o utilización de la HC.
- Obligaciones del personal: deber de secreto.
  - ◆ Asistenciales: HC completa.
  - ◆ Administración y gestión: únicamente a la parte relacionada con sus funciones
- Relación (nominativa o por perfiles) del personal autorizado.
- Archivo separado de la documentación clínica y de la administrativa

# Seguridad de las HC en papel (II)

- Control de acceso físico al archivo de HC.
- Gestión de documentos:
  - ◆ HC activas: código único de identificación por centro.
  - ◆ HC pasivas: separar datos identificativos de los documentos clínicos.
- Registro de entrada y salida de HC.

*serviciosjuridicos@sescam.jccm.es*