

## Propiedad de las historias clínicas



Ricardo De Lorenzo, presidente del bufete De Lorenzo Abogados

Miércoles, 27 de junio de 2018, a las 18:30

Me preocupa, que en mis dos últimas conferencias profesionales, en un periodo temporal corto y con una asistencia de expertos en Derecho Sanitario de gran nivel, haya vuelto un clásico que yo creía superado, cual es la pregunta tradicional de **¿a quién pertenecen o son los propietarios de las historias clínicas?**

La naturaleza jurídica de la historia clínica ha sido, y seguirá siendo después de la promulgación de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre de Autonomía del Paciente y los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, una cuestión muy debatida en la doctrina, pues de su determinación derivan aspectos tales como su eficacia probatoria, por ejemplo, el acceso a sus datos y el poder de disposición de éstos, las **garantías de la intimidad y del secreto profesional y los límites** que, por razones de interés público, pueden oponerse a su estricta observancia.

Quiere decirse con ello que en la historia clínica confluyen derechos e intereses jurídicamente protegidos, del médico, del paciente, de las instituciones sanitarias e incluso públicos que es preciso determinar y contrapesar para dar respuesta a los problemas planteados en la práctica.

La historia clínica es un documento; es decir, en los términos de la Ley de Enjuiciamiento Civil es un documento privado, pero un documento privado esencialmente médico – clínico, cuya finalidad principal, no única, es la de facilitar asistencia sanitaria al paciente, recogiendo toda cuanta información clínica sea necesaria para asegurar – bajo un criterio médico – el **conocimiento veraz, exacto y actualizado** de su

estado de salud, por el personal sanitario que lo atienda.

Pero también la historia clínica tiene en nuestro días un evidente valor probatorio en juicio, de tal suerte que puede ser un **buen o mal reflejo** del actuar del profesional, prueba de la existencia de una información adecuada, de un consentimiento informado debidamente prestado, o en definitiva, prueba de que el actuar del profesional sanitario se ha conducido conforme a lo que demanda la "lex artis ad hoc".

**La Ley 41/2002 de 14 de noviembre de Autonomía del Paciente y los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, no especifica a quién pertenece la historia clínica, habiendo preferido el legislador en su momento, regular, más que la propiedad, la problemática que plantean sus usos y el acceso al historial clínico, indicando cuales son las instituciones asistenciales encargadas de custodiar, vigilar, regular y facilitar el acceso a ellas.**

Me gustaría llamar la atención, en este aspecto, antes de rememorar lo que fue la contienda doctrinal sobre la propiedad de las historias clínicas, al aglutinar la Ley los derechos fundamentales en torno a la información, consentimiento, documentación clínica y autonomía de la voluntad de los pacientes, pero sin regular o siquiera hacer mención sobre la propiedad.

Ese debate doctrinal, es para mí motivo de evocación, pues se inició con el trabajo que publicó mi padre el Prof. Antonio De Lorenzo, en el año 1977, titulado: **¿De quién son propiedad las historias clínicas?**, publicada en el libro Deontología, Derecho y Medicina (pp. 491 y ss), que editó, en aquel entonces, el Colegio Oficial de Médicos de Madrid.

Comentaba en él, la inexistencia de artículos doctrinales o de resoluciones judiciales dentro de la historia jurídica, no solo española sino incluso europea; citando como únicos antecedentes los trabajos del profesor venezolano Augusto León, en Ética y Medicina, que publicará la editora científico-médica de Barcelona en el año 1973; **así**

## **como las referencias judiciales de tribunales norteamericanos.**

El Prof. Augusto León sentaba, en aquella época, que la historia clínica y la documentación complementaria pertenecían al médico que trataba al enfermo.

Establecía las dos siguientes excepciones: el pacto expreso en contrario y el supuesto en el que el médico actuará en concepto de empleado de alguna institución pública o privada, en cuyo caso, y salvo estipulación expresa en contrario, las historias clínicas pertenecían al empleador, al hospital o a la institución sanitaria.

Mi padre consideraba que el dominio jurídico del médico, poder de uso, disfrute y disposición sobre la historia clínica, derivada de que ésta no era una mera transcripción de datos o **noticias suministradas sobre el paciente**, sino el resultado de un proceso de recogida, ordenación y elaboración. La propiedad intelectual del médico sobre la historia clínica se basaba en un derecho de autor, y para ello, no bastaba la mera recopilación de datos, sino que el médico, mediante una labor de análisis y síntesis, transformaba la información recibida con el resultado de una creación científica, expresada en términos de valor terapéutico, diagnóstico, pronóstico y tratamiento.

Sin embargo, siendo esa su opinión, **también advertía que lo antes expuesto no contradecía que el paciente o sus representantes pudiesen conseguir los resultados de su historia clínica**, siempre y cuando fuese para fines médicos.

Se recogían en este capítulo del libro, las sentencias de tribunales norteamericanos, denegando las reclamaciones de pacientes que instaban su derecho a rescatar la información médica a ellos concerniente, de los archivos de un médico que, en su testamento había ordenado destruir los citados ficheros, donde estaban almacenadas las historias clínicas de sus pacientes. (Publicado en la revista "JAMA", número 208, de mayo de 1969).

En síntesis, hasta 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, las teorías doctrinales de confrontación, en nuestro país, se podían dividir en cuatro: teoría de la propiedad del paciente, teoría de la propiedad del médico, **teoría de la propiedad del centro sanitario y teoría integradora o ecléctica.**

Los partidarios de la teoría de la propiedad del paciente, partiendo del dato básico de que la historia clínica se redacta en beneficio del paciente y del carácter fundamental y especialmente protegido de sus derechos en la relación médico – paciente – **que se refieren a su intimidad, su identificación y su salud** – sostenían que ésta era propiedad material del paciente, aunque no dejará de reconocerse que este derecho podría no concebirse como un derecho de propiedad, sino de utilización de los datos contenidos en la historia clínica como si fuera suya.

Los partidarios de la teoría de la propiedad del médico destacaban su carácter de propiedad intelectual y científica que aporta el facultativo en el proceso de diagnóstico y tratamiento del paciente, de manera que toda la historia se encontraría tejida de juicios personales y que, como conjunto, era objeto de tutela por la Ley de Propiedad Intelectual y disposiciones que desarrollan ésta. Pero, sin embargo, el principal inconveniente de esta teoría radica en que la **Ley de Propiedad Intelectual** establecía que en el caso de facultativos que prestaban sus servicios por cuenta ajena, se transmitían al empresario los frutos e invenciones del trabajador, aparte de que la historia clínica no encajaba en el objeto de tal propiedad intelectual.

Los defensores de la teoría de la propiedad del centro sanitario argüían que la historia clínica debía de obtener la máxima integración posible, al menos en el ámbito de cada centro; habida cuenta que era también el centro sanitario el que proporcionaba el soporte de la historia clínica y el que estaba obligado a conservarla, utilizándose todas estas características para demostrar dicha propiedad. **En contra de la misma se aducía que esta doctrina no tenían en cuenta la historia clínica elaborada** en el seno de la relación médico paciente estrictamente privada, ni tampoco aquellos casos en los que la relación que pudiera existir entre médico y centro sanitario no fuera la de dependencia.

Por último las teorías integradoras o eclécticas de la propiedad de la historia clínica, a la vista de los insatisfactorios resultados a los que se llegaban con las anteriores posiciones, que **recogieron puntos de vista derivados** de dos o más de ellas para tratar de armonizarlos, de tal modo que podría hablarse de una propiedad compartida de la historia clínica: del médico, del paciente y de la institución.

Afortunadamente la Ley 41/2002, atinó al no establecer propiedad alguna de la historia clínica, resaltando de la historia precisamente su carácter instrumental; lo destacable de la historia clínica es su finalidad primordial; recordando que no sólo existe el derecho a saber, sino que también existe un derecho a no saber; **y que lo regulable fundamentalmente son los distintos derechos concurrentes sobre la historia clínica, los derechos del médico, los derechos del paciente, los derechos del centro sanitario, los derechos de los familiares y allegados del paciente, así como los titulares de todos esos distintos derechos; los titulares del derecho de acceso, de disposición, de utilización, y de sus correlativas obligaciones como son el secreto y la conservación.**

Y creo que acertó pues, hacer depender de la propiedad de la historia clínica la totalidad de su problemática, había demostrado que solo conducía a resultados desproporcionados, por lo que resultó mucho más realista destacar su carácter instrumental y su finalidad primordial: la constancia de la información clínica y terapéutica así como la puesta a disposición de la misma en beneficio de la salud del paciente.

## MÁS ARTÍCULOS

[Muerte digna o muerte indigna \(el 15 de mayo de 2018\)](#)

[El caso de Alfie Evans. ¿Qué ocurriría si fuera en España? \(el 02 de mayo de 2018\)](#)

[Colegios Profesionales y Ley de Transparencia \(el 05 de abril de 2018\)](#)

[Las guardias localizadas: "Tiempo de trabajo" \(el 26 de febrero de 2018\)](#)

Ley reguladora de los derechos de la persona ante el final de la vida (el 08 de enero de 2018)

Colegiación obligatoria, garantía de seguridad del paciente (el 11 de diciembre de 2017)

Novedades para los médicos y dentistas autónomos parte II (el 27 de noviembre de 2017)

Nueva Ley de Autónomos con novedades para los sanitarios (el 29 de octubre de 2017)

La visión penal de los accesos indebidos a la historia clínica (el 09 de octubre de 2017)

¿Revisión normativa o adecuación del entorno social y económico? (el 25 de septiembre de 2017)

La contratación en el sector público: nuevos tiempos (el 30 de agosto de 2017)

Dopaje y colisión de derechos (el 19 de junio de 2017)

Gestación por sustitución vs "interés superior del menor" (el 21 de mayo de 2017)

Instrucciones previas ante los avances de la Medicina y la prolongación de la vida (el 16 de mayo de 2017)

Humanizar los conflictos (el 02 de mayo de 2017)

Día Europeo de los derechos de los Pacientes (el 18 de abril de 2017)

Proyecto de ley estatal sobre el final de la vida (el 03 de abril de 2017)

Sustitución de medicamentos vs. responsabilidad profesional (el 05 de marzo de 2017)

¿Qué rango debe tener la futura ley reguladora de muerte digna? (el 12 de febrero de 2017)

Las obligaciones derivadas de la Ley de Transparencia (el 29 de enero de 2017)

Urgencia de una reforma laboral sobre las indemnizaciones (el 13 de enero de 2017)

Historia clínica: violación de intimidad y acceso indebido a la confidencialidad (el 29 de noviembre de 2016)

Fraude a la ley ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el 14 de noviembre de 2016)

Algunas reflexiones tras el XXIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario (el 24 de octubre de 2016)

Problemas jurídicos asociados a las grandes crisis sanitarias (el 04 de octubre de 2016)

Justicia europea frente al uso alternativo del Derecho (el 19 de septiembre de 2016)

Nivel 4 de máximo riesgo en la directiva 2000/54/CE: el virus Crimea-Congo (el 05 de septiembre de 2016)

Hacia la octava ley autonómica de muerte digna (el 25 de julio de 2016)

Intervención judicial ante el riesgo de seguir con el embarazo (el 14 de julio de 2016)

Dopaje 'versus' valor ético esencial del deporte (el 22 de junio de 2016)