

**INFORME 339/2015 DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE
DATOS, SOBRE ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA DE LOS MENORES ENTRE
16 Y 18 AÑOS, QUE DICHO ORGANISMO HA REMITIDO POR SU INTERÉS AL
SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA**

Vicente Lomas Hernández

Doctor en Derecho

Jefe de Servicio de Coordinación Regional de Asesorías Jurídicas

Fecha de publicación: 11 de diciembre de 2015

1. Introducción

El objeto de la consulta consiste en determinar si se puede denegar el acceso a la historia clínica de los menores entre 16 y 18 años a los padres que ostentan la patria potestad.

El Informe reproduce las consideraciones vertidas en otro informe anterior de fecha 7 de agosto de 2014 para concluir afirmando que, si bien el menor de edad mayor de catorce años podrá, en general, ejercitar por sí solo el derecho de acceso a la historia clínica, en cambio no podría oponerse a que sus padres, titulares de la patria potestad, pueden acceder igualmente a los datos del menor de edad para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Código Civil.

Para ello la Agencia tiene en cuenta dos argumentos principales:

1. Art. 154 del Código Civil. Disponer de la información sanitaria de los hijos es fundamental para poder velar adecuadamente por la salud de los mismos, y por tanto el Código Civil habilitaría la cesión de la información sanitaria a quienes ostenten la patria potestad.
2. Art. 9.3 c) de la Ley de Autonomía del Paciente (en la redacción anterior a su última modificación por la Ley 26/2015, de 28 de julio), que según la interpretación realizada por la Agencia, prevé que el menor tendrá conocimiento del acto médico respecto del que sus padres prestan el consentimiento para la realización (página 2 del Informe).

2. Opinión crítica sobre el criterio de la AEPD

La AEPD no tiene en cuenta que este último supuesto legal- el art. 9.3.c)- resultaría aplicable al menor maduro no en cualquier caso, sino solo cuando el menor, pese a tener madurez suficiente para prestar el consentimiento informado, actuase de forma que ponga en grave riesgo su salud. Es entonces cuando el médico debería informar a los representantes legales aunque el menor se haya opuesto de forma expresa a ello. O dicho de otro modo, la Ley 41/2002 utiliza el criterio de la gravedad de la intervención como factor modulador del alcance de la confidencialidad de la información clínica del menor, la Ley no dice que los padres deban de ser informados en todo caso cuando el paciente sea un “menor maduro”, sino que limita este deber a los casos de actuaciones de grave riesgo.

En efecto, la redacción original establece que cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación, incluso en casos de actuación de grave riesgo, en cuyo caso los padres únicamente serán informados y su opinión tenida en cuenta.

Tras la modificación de la Ley 41/2002, el nuevo apartado 9.4 establece:

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior- se refiere a pacientes con la capacidad modificada judicialmente, y pacientes menores de edad que no sean capaces intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención-, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”

Se puede observar, por tanto, que el criterio determinante para sacrificar la intimidad del paciente menor de edad sigue siendo que estemos ante una situación de “grave riesgo para la vida o salud del menor”. Es decir la nueva redacción establece respecto de este mismo colectivo- pacientes menores emancipados o mayores de 16 años no incapaces ni incapacitados- que cuando se trate de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo. **O lo que es lo mismo**, la nueva redacción el apartado 4 sustituye el consentimiento de los menores emancipados o mayores de 16 años por el consentimiento de los representantes.

Por tanto, y es una opinión exclusivamente personal, el criterio de la AEPD tiene difícil encaje en la Ley 41/2002, tanto antes como después de su modificación por la Ley 26/2015.

Pero es que, además, entiendo que la AEPD tampoco es consecuente con dicho criterio a la vista de la reciente la Resolución nº 02270/2015, dictada a raíz de una reclamación presentada por el padre de una menor de edad que posee la patria potestad compartida y que no es el custodio de la menor, al que el centro sanitario (SAMUR) le había denegado el acceso a la historia clínica de su hija por la posible existencia de un conflicto de interés. El centro puso los hechos en conocimiento de la Fiscalía que, por escrito, le indicó que “...cualquier actuación llevada a cabo desde su institución deberá regirse por el interés superior de la menor (...) para lo cual deberá atenderse a las opiniones de la menor afectada, interés superior que se deberá conjugar con las facultades correspondientes a los titulares de la patria potestad a que se refiere el Código Civil”.

La AEPD considera que teniendo en cuenta que en caso de conflicto debe prevalecer el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, deberá ser el Juzgado el que decida, y reconoce que la oposición del paciente menor de edad a que sus padres accedan al contenido de su historia clínica, SÍ surtirá efectos prácticos si se advierte por el centro sanitario la posible existencia de un conflicto de interés. Desde luego un matiz muy importante que no tiene en cuenta el Informe objeto de comentario.

En definitiva, a mi modo de ver en el hipotético conflicto que se pueda suscitar entre el derecho a la intimidad del menor maduro y el ejercicio de la patria potestad por parte de los padres, debería prevalecer con carácter general el derecho a la intimidad del menor. Por el contrario, en situaciones en las que exista un grave riesgo para la vida o salud del menor, el médico sí estaría habilitado legalmente para informar a los padres y que sean éstos quienes adopten la decisión correspondiente.