



INFORME COMPARATIVO A PARTIR DE LA MODIFICACIÓN PROPUESTA EN EL ART. 265 DEL PROYECTO DE RENDICIÓN DE CUENTAS Y EJECUCIÓN PRESUPUESTAL 2022.

Dra. Victoria Della Ventura¹

Dra. Nadia Cabral²

Unidad Académica de Bioética

Facultad de Medicina- UDELAR

1. Historia clínica ¿Qué es?

La historia clínica (HC) tiene como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, es un instrumento destinado a garantizar al paciente una asistencia adecuada. Comprende el conjunto de documentos relativos a los procesos asistenciales de que sea objeto, incorporando la información que se

¹ Dra. en Derecho y Ciencias Sociales, Asistente de la Unidad Académica de Bioética de la Facultad de Medicina UDELAR.

² Dra. en Derecho y Ciencias Sociales, Ayudante del Instituto de Técnica Forense de la Facultad de Derecho y de la Unidad Académica de Bioética de la Facultad de Medicina UDELAR.

considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de su salud. Pero, además, la historia clínica es fuente de información necesaria para otros muchos fines para los que puede ser útil, entre los que se enumeran los judiciales, de salud pública, epidemiológicos, de investigación o de docencia, todos ellos legítimos y constitutivos de actuaciones fundamentales del Sistema Sanitario.

Los datos relativos a la salud de los pacientes, son datos que tienen que ver con su intimidad, datos referentes al cuerpo, a la sexualidad, a la salud y la enfermedad, a la vida y a la muerte de las personas y por ese motivo han sido regulados como “datos sensibles”, que requieren una “especial protección”.

Es así, entonces, que la regulación del acceso a la historia clínica tiene como cometido la protección de información **sensible** y **confidencial**.

La Ley 18.331 de protección de datos personales regula como dato sensible las informaciones referentes a la salud (art. 4 lit.E) y establece que sólo podrán ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso y escrito del titular. Sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien **razones de interés general autorizadas por ley**, o cuando el organismo solicitante tenga **mandato legal** para hacerlo (art.18).

Entonces, podemos decir que existe un deber ético y legal de **confidencialidad** de los profesionales y de las instituciones.

Desde la antigüedad se encuentra regulado en el Código Penal (art. 302) tipificado como “Revelación de secreto profesional”, imponiendo **un deber de confidencialidad** al médico y estableciendo una pena de multa.

“El que, sin justa causa, revelare secretos que hubieran llegado a su conocimiento, en virtud de su profesión, empleo o comisión, será castigado, cuando el hecho causare perjuicio, con 100 U.R. (cien unidades reajustables) a 600 U.R. (seiscientas unidades reajustables) de multa.”

De igual modo, como un **deber del médico**, lo recoge el Código De Ética

Médica (Ley 19.286 Art. 3 lit. e) y agrega que además es **un derecho del paciente** que debe reconocer y respetar.

*“Es deber del médico, como profesional de la salud, seguir los siguientes principios y valores fundamentales: Respetar el derecho del paciente a guardar el secreto sobre aquellos datos que le pertenecen y ser un fiel custodio, junto con el equipo de salud, de todas las confidencias que se le brindan, las que **no podrá revelar sin autorización expresa del paciente.**”*

Ya más específicamente, la Ley sobre los Derechos y Obligaciones de pacientes y usuarios de los servicios de salud (18.335 art. 18 Lit D) reconoce que la HC es de **propiedad del paciente**, que será reservada y solo podrán acceder los **responsables de la atención médica** y el **personal administrativo vinculado** con estos, **el paciente o en su caso la familia** y el **MSP** cuando lo considere pertinente. Se dispone además que revelar su contenido, sin que fuere necesario para el tratamiento o mediante orden judicial los hará pasible del delito revelación de secreto profesional.

Consideramos que de manera evolucionada, en coherencia con los cambios producidos en la relación equipo de salud - usuario/a, la protección de los datos de salud de los y las pacientes se encuentra regulada acorde a la sensibilidad de esos datos. Ello es coherente con una atención de salud pensada en el paciente como centro y en ejercicio de su derecho.

El deber de secreto es correlativo al derecho a la confidencialidad de los datos. Ello significa, que prima la garantía del derecho en el entendido de qué es lo que debe ser confidencial quitando de la órbita del profesional - trabajador de la salud que pueda definir ese contenido. Categorizar, además, esos datos como sensibles, agrega una nueva capa de protección dada la esencialidad e importancia del bien que se protege (datos sensibles).

Este tipo de datos se rigen por el principio de finalidad, el que dispone: Ley 18.331 art. 8 “Los datos objeto de tratamiento no podrán ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su

obtención. Los datos deberán ser eliminados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubieren sido recolectados.

La reglamentación determinará los casos y procedimientos en los que, por excepción, y atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos, y de acuerdo con la legislación específica, se conserven datos personales aún cuando haya perimido tal necesidad o pertinencia. Tampoco podrán comunicarse datos entre bases de datos, sin que medie ley o previo consentimiento informado del titular.”

2. Aspectos éticos que se vinculan con la Historia Clínica.

Fundamentos éticos y bienes protegidos:

- Integridad
- Intimidad
- Privacidad
- Confidencialidad
- Autodeterminación - Autonomía
- Consentimiento informado

Integridad.-

Refiere al respeto a la vida y al sano desarrollo de ésta. Implica el derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral.

La integridad física entendida como la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, la integridad psíquica como la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales y la integridad moral como el derecho a desarrollar la vida de acuerdo a nuestras convicciones.

Intimidad.-

Aquello que forma parte del dominio privado e íntimo de las personas: valores propios, religiosos, culturales, políticos, económicos, etc.

Valorar como íntimo, y que por ello consideramos que no tiene por qué estar expuesto al escrutinio público. El derecho al control de los propios valores.

Confidencialidad.-

Todo aquello que pertenece al ámbito de la intimidad tiene carácter confidencial.

Relacionada con la información. Protege el uso de esa información íntima por cualquiera distinto de la propia persona a la que pertenece esa información.

La confidencialidad es el derecho de las personas a que aquellos que hayan entrado en conocimiento de datos íntimos suyos, no puedan revelarlos ni utilizarlos sin su autorización expresa.

Derecho y deber, confidencialidad y secreto son correlativos.

Esto significa que el deber de secreto es correlativo al derecho que los seres humanos tienen a la confidencialidad de sus datos. Y significa también que, salvo excepciones, esos datos sólo podrán revelarse cuando el sujeto a quien pertenecen lo autorice.

Consentimiento informado.-

Constituye el mecanismo o proceso mediante el cual se puede obtener una autorización válida para el acceso a la información del paciente. Garantiza la integridad, intimidad, privacidad, libertad y autonomía.

3. Modificación Propuesta en el Artículo 265 del proyecto de Rendición de Cuentas y Ejecución Presupuestal 2022.

ARTÍCULO 265.- Sustitúyese el inciso quinto del literal D) del artículo 18 de la

Ley N° 18.335, de 15 de agosto de 2008, en la redacción dada por el artículo 193 de la Ley N° 19.670, de 15 de octubre de 2018, por el siguiente:

"La historia clínica es de propiedad del paciente, será reservada y solo podrán acceder a la misma los responsables de la atención médica y el personal administrativo vinculado con estos, el paciente o en su caso la familia, el Ministerio Público, cuando se trate de la historia clínica de una víctima de un delito cuya investigación tenga bajo su dirección, siempre que recabe previamente el consentimiento de aquella o, en su caso de la familia, y a los solos efectos de la acción penal, y el Ministerio de Salud Pública, cuando lo considere pertinente.(...)" **-Hasta aquí no hay modificaciones-**

*(...) "La Comisión Honoraria de Lucha contra el Cáncer, la Comisión Honoraria de Salud Cardiovascular, la Comisión Honoraria de Lucha Antituberculosa y Enfermedades Prevalentes, el Fondo Nacional de Recursos y la Agencia de Evaluación de Tecnología Sanitaria, podrán solicitar, en forma fundada, ante el Ministerio de Salud Pública el acceso a la historia clínica, cuando ello sea **indispensable para el cumplimiento de sus cometidos legales y no sea posible proceder a la disociación de datos**. El Ministerio de Salud Pública valorará la pertinencia de la solicitud y emitirá una resolución fundada al respecto. En caso de acceder a lo requerido, el prestador de salud dejará registro en la historia clínica a efectos de comunicarlo al paciente."*

4. Consideraciones finales.-

Vemos que la propuesta modificativa que introduce la rendición de cuentas, otorga mandato legal a las personas públicas no estatales (PPNE) que allí establece.

Éstas, son organizaciones con objetivos de interés público, sin fines de lucro, creadas por ley. Están dirigidas por un directorio donde, habitualmente, algunos de sus miembros son seleccionados por el Poder Ejecutivo y a los efectos de comunicarse con el Ejecutivo, tienen asignado un ministerio de referencia.

El argumento para brindar al MSP acceso sin consentimiento a nuestra órbita de privacidad, se justifica no sólo por el interés general, sino porque el Ministerio es una persona jurídica estatal.

En esta nueva regulación, el acceso es concedido siempre que sea “indispensable para el cumplimiento de sus cometidos”, pero cuando vamos a ver los cometidos de estas organizaciones, encontramos que son amplios y fácilmente cualquiera de ellos podría ser fundamento para solicitar el acceso.

La propuesta está incluida en un proyecto de ley multimateria. Esto, dificulta la posibilidad de información y discusión pública sobre la modificación propuesta. En este caso, se extenderían, con posibilidad de quedar difusos, los límites en el acceso a nuestra información sensible. Asimismo, por la amplitud de las atribuciones de las PPNE señaladas, se corre riesgo de dejar de lado un pilar fundamental, tanto para la atención clínica como para la investigación con seres humanos, el consentimiento informado.

El interés general podría ser impreciso y no es suficiente para obviar protecciones esenciales de la ética en la investigación.

Se habla de HC completas. Se utilizarían por fuera de los fines previstos y fuera de las excepciones. Por su parte, el/la interesado/a, no tendría aviso, no podría negarse y no tendrá información al respecto de su uso. Se realizaría todo este movimiento, casi de espaldas al propietario/a de los datos sensibles.

Por último, el MSP, accede a la solicitud fundada. Los criterios para considerar que sería “fundado” no están explícitos. Una vez otorgado el acceso a las HC sin que medie consentimiento, no está definido que se haga un control de su utilización.

Sostenemos que la regla debe seguir siendo la confidencialidad y protección de los datos de salud de la persona y que este proyecto abre la posibilidad

de que el Ministerio subrogue la voluntad del propietario de la HC y evalúe la solicitud de las personas públicas no estatales de acceder a las HC sin obtener su consentimiento.

Además, establece que en caso de acceder, el prestador de salud dejará registro en la HC a efectos de comunicarlo al paciente. Consideramos que en esta situación, debería aplicarse la norma general (tal vez sería oportuno que se incluya en el artículo), de dar vista al interesado de la resolución para garantizar el derecho a recurrir y esgrimir su defensa.

Como recomendación final, insistimos en que pretender legislar sobre excepciones que afectan derechos fundamentales, la propuesta debería ser lo más ajustada, específica, limitativa y coherente con el resto de las normas que regulan la temática. En caso contrario, podríamos caer en ficciones de derechos.