

Acceso a la historia clínica y protección de datos personales en el marco constitucional argentino.

Resumen de Trabajo Final de Licenciatura.

*Claudia Judith Maniloff**

Resumen

Este trabajo, presenta una síntesis de la investigación llevada a cabo como Trabajo Final de Licenciatura de la Carrera de Archivología presentada en el mes de abril del año 2021, bajo la dirección de la Dra. Jaqueline Vassallo. Este estudio propone conocer cómo se instrumentó y se lleva a cabo el acceso a la historia clínica en los hospitales públicos de Córdoba, apoyado en la Legislación Archivística y Documental. Asimismo, profundizar en las políticas y procedimientos relativos a la seguridad de la información que dicho documento contiene.

Contemplado en la Ley N°26.529, que rige el ejercicio de los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, el acceso a la historia clínica es una de las cuestiones menos conocidas, quizá también la más delicada en la relación médico-paciente.

En este sentido, el tratamiento de los datos personales contenidos en la historia clínica es de sumo cuidado, ya que cons-

* Licenciada en Archivología. Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Filosofía y Humanidades. A cargo área de Archivo y Conservación del Archivo Provincial de la Memoria Córdoba. judita.maniloff@gmail.com

tituye un derecho esencial de las personas. Es decir, hay ciertos datos personales que describen los aspectos más sensibles del paciente y que pertenecen a su esfera más íntima, como su estado de salud, sus características físicas, su ideología o elección sexual, entre otros, cuyo resguardo debe estar garantizado por la ley, ante la posible utilización de terceros.

Palabras clave: Historia clínica – Ley – Pacientes – Información

Access to clinical history and protection of personal data in the argentine constitutional framework. Abstract of Bachelor's Degree Final Project.

Abstract

This work presents a synthesis of the research carried out as the Final Degree Project of the Archivology Career presented in April 2021, under the direction of Dr. Jaqueline Vassallo. This study proposes to know how access to clinical history was implemented and carried out in public hospitals in Córdoba, supported by the Archival and Documentary Legislation. Likewise, delve into the policies and procedures related to the security of the information that said document contains.

Contemplated in Law No. 26529, which governs the exercise of the patient's rights in their relationship with health professionals and institutions, access to clinical history is one of the least known issues, perhaps also the most delicate in the doctor-patient relationship.

In this sense, the treatment of the personal data contained in the clinical history is of great care, since it constitutes an essential right of the people. That is to say, there are certain per-

sonal data that describe the most sensitive aspects of the patient and that belong to their most intimate sphere, such as their state of health, their physical characteristics, their ideology or sexual choice, among others, whose protection must be guaranteed by the law, before the possible use of third parties.

Keywords: Clinical History – Law – Patients – Information

Recibido 11/02/2022

Aceptado 27/02/2022

Introducción

A lo largo de la historia, los derechos humanos han tenido como eje central la protección de la dignidad del género humano.

Entre los múltiples derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales contemplados en la Constitución Nacional, hay uno, en particular, el Derecho a la salud, sobre el que la Constitución de la Organización Mundial de la Salud afirma que: “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”.¹

¹ La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados. Entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas adoptadas por la 26ª, la 29ª, la 39ª y la 51ª Asambleas Mundiales de la Salud, vigentes desde el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente, se han incorporado al presente texto. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, “Documentos básicos”, en *Modificaciones por la 51ª Asamblea de la salud*, 45ª ed., p. 1, 2006. Disponible en: < http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf>. [Fecha de consulta: 19-01-2018].

En nuestro país se generaron cambios durante los últimos años que produjeron un reforzamiento del marco jurídico, promovido por diversas organizaciones vinculadas al ámbito de los derechos humanos y de la salud, organismos gubernamentales, organizaciones sociales, familias y personas que han transitado o transitan situaciones de padecimiento o enfermedad.

Actualmente, contamos con una normativa vinculada a los derechos del paciente que constituye un importante aporte para garantizar el respeto por su voluntad y autonomía.

Tema

El acceso a la información contenida en la historia clínica del paciente está íntimamente vinculado con la necesidad de protección de datos personales sensibles, en el sentido de que ambos aluden a un derecho humano relativo de la persona.

El presente trabajo de investigación aborda el problema del acceso a la historia clínica y la relación con la protección de los datos personales, enfocado desde la perspectiva de los gestores y del acceso por parte de los pacientes.

Es relevante profundizar en los aspectos de la *praxis*, referida a los derechos de los pacientes y su aplicación respecto a la disponibilidad y accesibilidad a este documento de archivo que forma parte de la producción documental del Estado provincial en el ámbito de la salud.

Desde la perspectiva archivística, cobra especial relevancia esta relación, ya que promueve la visibilidad del derecho al acceso a la información y el respeto de los derechos del paciente, garantizando el ejercicio pleno de los mismos, describiendo las anomalías en los procedimientos que se realizan en la práctica, y

cómo deberían realizarse para que se encuentren de acuerdo a lo prescrito por la legislación vigente.

Si bien la Ley N°26.529 contempla el derecho de acceso a la historia clínica, este proyecto de investigación alude al problema inherente a cómo se lleva a cabo la protección de los datos sensibles y, particularmente, al abordaje de los obstáculos relacionados al acceso a la información, haciendo una descripción de las políticas archivísticas en este sentido.

Los pacientes, en lo que concierne a su historia clínica, brindan datos personales, que quedan plasmados, para que sean utilizados en relación a su salud, ignorando quiénes son los terceros que accederán a los mismos, su tratamiento y aplicación.

Problema

En relación al acceso y a los gestores² se abordan una serie de cuestiones problemáticas a dilucidar:

- Desde el punto de vista documental: ¿existen restricciones o límites para el acceso a los datos por parte de gestores ajenos a la atención del paciente, teniendo en cuenta que el conocimiento de su situación, en algunos casos, puede perjudicar al propio paciente?
- ¿Se cumplen los lineamientos que dictamina la ley en la utilización de la historia clínica por parte de los profesionales de la salud, con el fin de garantizar la protección de los datos y la integridad de las historias clínicas?
- ¿Cómo se instrumentó en los hospitales públicos de la provincia de Córdoba la Ley de “Derechos del pacien-

² Gestores internos se refiere a personal de facturación de obras sociales. Gestores externos, por ejemplo, organizaciones de derechos humanos, investigadores, personal del servicio penitenciario.

te”, específicamente, en lo que respecta al acceso a la historia clínica?

- Según señala la ley, ante la negativa de acceso a la información contenida en la historia clínica, el paciente puede interponer el amparo de *habeas data* como herramienta jurídica, ¿cuáles son los requisitos administrativos y económicos para llevarlo a cabo?
- ¿En qué medida se puede dar cumplimiento o no al derecho de rectificación o eliminación de los datos contenidos en dicho documento, como puede ser cambio de apellido materno por el paterno, identidad de género, de nombre, modificación de los datos etc.?
- ¿Hay diferencia en los aspectos legales para acceder a la historia clínica electrónica respecto a la historia en soporte papel?

Objetivo general

Investigar los aspectos centrales referidos al acceso y la protección de la información contenida en la historia clínica, para conocer de qué modo se lleva a cabo esta práctica en los hospitales públicos de la provincia de Córdoba, apoyada en la legislación vigente y en el respeto de los derechos del paciente como usuario, con el fin de promover la toma de decisiones y su autonomía como titular de sus datos.

Objetivos específicos

- Conocer la modalidad y las políticas que se llevan a cabo por parte de los profesionales de la salud, tendientes a proteger la información contenida en la historia clínica.

- Averiguar cómo se instrumentó la Ley de “Derechos del paciente”, en lo que respecta al acceso a la historia clínica y la preservación de la integridad e inalterabilidad del documento, y profundizar sobre los aspectos que producen las irregularidades que se presentan en el cumplimiento de la normativa, si es que los hay.
- Consultar si en los archivos de historias clínicas de los hospitales públicos provinciales existe o se lleva a cabo algún registro de accesos, por parte de terceros ajenos a la atención del paciente, con el fin de preservar la protección de los datos contenidos en la misma.

Hipótesis general

La hipótesis general apunta a que los inconvenientes e irregularidades en el proceso de gestión de historias clínicas, que afectan el acceso y los procedimientos tendientes a proteger la inalterabilidad, autenticidad y los datos sensibles contenidos en la misma, se deben, en gran medida, al desconocimiento por parte del personal administrativo, médico y gestores externos de lo que la ley dictamina. La misma se fundamenta en la labor archivística donde se observaron dificultades en los procedimientos y metodologías relacionadas a los aspectos ya mencionados.

De esto se desprenden las siguientes hipótesis particulares:

Hipótesis particulares

- A pesar de que la ley otorga el derecho de acceso a la historia clínica, nuestra hipótesis es que el mismo se ve obstaculizado debido a la ausencia de una reglamenta-

ción normalizada desde el Ministerio de Salud, para su implementación. Como consecuencia de esto, el acceso no se puede llevar a cabo de manera ágil, rápida y expeditiva en los hospitales públicos de Córdoba.³ A esto se suma el desconocimiento de los pacientes sobre la titularidad del documento y la posibilidad de interponer un recurso de *habeas data* cuando dicho documento les es negado.

- En relación a la protección de datos personales (datos sensibles), incluidos en la historia clínica, nuestra hipótesis es que existen una serie de factores no tenidos en cuenta, como la restricción al acceso para gestores externos ajenos a la atención del paciente. Entiéndase por gestores externos obras sociales, investigadores, aseguradoras, etc., quienes no cuentan con el consentimiento del titular del documento, es decir, del paciente, quien, además, desconoce el uso y tratamiento que se hace de sus datos, distinto al que motivaron su obtención.
- En lo que atañe estrictamente a la seguridad de la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la historia clínica, a través de la obligatoriedad de la foliación tal como dispone la normativa, nuestra hipótesis es que, en la práctica, solo se cumple en casos específicos, como pueden ser demandas judiciales u otro tipo de reclamos por parte del paciente.

³ Todos los hospitales que se encuentran bajo la órbita del Gobierno de Córdoba se encuentran regidos por las mismas normativas impartidas desde el Ministerio de Salud.

Técnica del trabajo de campo

Como técnica del trabajo de campo, se utilizó la encuesta en su modalidad de cuestionario, formada por preguntas cerradas con opciones múltiples. Este instrumento estuvo dirigido a pacientes y al personal profesional y no profesional de Maternidad Provincial, Hospital Rawson y Hospital de Niños, en sus diferentes niveles, orientado a determinar tanto el nivel de conocimiento que se tiene de la Ley N°26.529, de Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de salud, como de la Ley N°25.326 de Protección de datos personales. Además, se entrevistó a los jefes de Archivo y a los responsables del Comité de Capacitación y Docencia de cada hospital, para conocer cómo se lleva a cabo el acceso a la historia clínica y cómo se protegen los datos personales sensibles, respectivamente, con el propósito de corroborar o refutar las hipótesis planteadas.

Marco teórico

La actividad en la administración pública provincial perteneciente al Ministerio de Salud, la práctica relacionada al manejo de la historia clínica, la observación *in situ* de diversas cuestiones que obstaculizan y restringen el acceso a dicho documento, y la preocupación por las irregularidades en el tratamiento de los datos sensibles que contiene, motivaron el interés en esta temática.

Entre estas cuestiones, lo sucedido con pacientes que concurrían al Archivo a solicitar su historia clínica, para ser llevadas al médico en consultorios externos, ha sido determinante. Desde pacientes que llegaban o se iban del hospital con el documento en la cartera o bajo el brazo, argumentando que lo hacían para

prevenir pérdidas o evitar demoras en la atención, hasta obstáculos de todo tipo para la obtención de una copia. Por ejemplo, cuando alguien requería su historia clínica, debía justificar su solicitud en la Dirección del hospital, ya sea con un pedido del médico de otra institución que necesitaba hacer la consulta, o si el interesado se mudaba a otra localidad o provincia tenía que presentar un certificado que lo avale, etc. Es decir, muchos obstáculos innecesarios.

Con este estudio de caso, entonces, basado en un único tipo documental, como es la historia clínica, que contiene datos sensibles y, por lo tanto, se torna problemático su tratamiento, pretendemos hacer un aporte a la teoría de la legislación archivística y documental, a través de las normativas que rigen tanto el acceso a esta documentación (Ley N°26.529 “Derechos del paciente”) como así también la protección de la información que contiene (Ley N°25.326 “Protección de datos personales”). El estudio sobre el acceso a la información contenida en la historia clínica y la protección de datos personales ha sido abordado por diferentes perspectivas disciplinares. Para este trabajo, concretamente, se han tomado algunos estudios conocidos desde la óptica archivística, desde la óptica médica y desde el plano legal.

a. Óptica archivística

Referente al acceso a la información, Antonia Heredia Herrera señala que “el primer presupuesto evidente de este derecho, es que el documento al que se pretenda acceder exista y se encuentre localizable” y agrega que:

Frecuentemente, además del obstáculo de ocultamiento de la información, la falta de accesibilidad a la documentación que tiene la administración productora o conservadora de la misma, representa otro importante impedimento y que, naturalmente, esta realidad es funcional a cualquier intención de poner trabas al acceso.⁴

⁴ Antonia HEREDIA HERRERA, *Archivística y legislación*, Sevilla, Acal, 2011, p. 78.

Antonia Heredia menciona dos obstáculos que marcan la distancia entre la accesibilidad y el derecho a la protección de la privacidad: obstáculos jurídicos y obstáculos de orden práctico, a partir de los cuales es preciso encontrar y establecer los límites más justos para demarcar más claramente el fin de uno y el inicio del otro.⁵

b. Óptica médica

La tesis doctoral de María Encarnación González Hernández de la Universidad de Granada titulada “La protección de los derechos de los pacientes en la Unión Europea: legislación comparada” aborda, entre otros, el problema de la protección de datos personales, el número de personas que acceden a los mismos y que puede derivar en la vulnerabilidad del derecho a la intimidad; asegurando que “la solución, es el uso correcto y debido de la información, de lo contrario sería una amenaza a la dignidad, a la intimidad y al desarrollo integral de la persona”.⁶

c. Perspectiva jurídica

Juan Manuel Colla, abogado y profesor de la UBA, se refiere a la relevancia de la historia clínica, no solo como documento crucial en el juicio de responsabilidad médica, como una muestra del proceder del profesional, sino también como medio de prueba, para reconstruir la relación causal y acreditar la prestación médica correspondiente. Respecto al acceso señala que es necesario aclarar que, en muchos casos, los pacientes no tienen un acceso de manera libre a la historia clínica porque, tanto los establecimientos médicos como los profesionales, no están del

⁵ HEREDIA HERRERA, *Archivística y...*, cit, p.13.

⁶ María de la Encarnación GONZÁLES HERNÁNDEZ, “La protección de los derechos de los pacientes en la Unión Europea: derecho comparado” 2009, p.159. Disponible en <<https://hera.ugr.es/tesisugr/18655890.pdf>> [Fecha de consulta: 20-12-2018].

todo abocados a autorizar el retiro de tales documentos ante su solicitud. Debido a esto, aunque la ley lo determine, no son pocas las oportunidades en las que un paciente debe recurrir a un abogado para que lo represente en este tipo de proceso.⁷

Conclusión

De lo expresado a lo largo de esta investigación, se puede concluir que, tanto el deber de informar como el conocimiento sobre los procedimientos para el acceso y la protección de los datos de la historia clínica son esenciales en la relación entre el personal del establecimiento de salud y el paciente.

En relación a la falta de políticas específicas y normalizadas respecto al acceso a la historia clínica en los Hospitales Públicos de Córdoba, en ninguno de los establecimientos tomados como estudio de caso, se recibió ningún tipo de directivas, decreto o memorando por parte del Ministerio de Salud, ni antes ni después de la sanción de la Ley 26.529 a nivel nacional en 2009, la cual otorga el acceso a solo requerimiento del paciente. Aun así, en los tres hospitales se utiliza el mismo procedimiento para ceder la fotocopia de la historia clínica. El paciente debe solicitar una autorización en la Dirección del hospital, luego entregarla en el Archivo y abonar la fotocopia. Esta metodología deja al descubierto el desconocimiento que se tiene sobre la normativa, según la cual el paciente debe acceder a su historia clínica, con solo solicitarla en el Archivo del hospital. Respecto al recurso de amparo de *habeas data*, que puede interponer al paciente en caso de

⁷ Juan Manuel COLLA, “Historia clínica”, en *Infojus. Sistema argentino de información jurídica*, 2012, p. 48. Disponible en <<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/06/Doctrina1292.pdf>> [Fecha de consulta: 20-12-2018].

que se le niegue el acceso, lamentablemente existe un desconocimiento generalizado tanto de parte del personal hospitalario, como por parte del principal beneficiario de este recurso que es el propio paciente.

En lo que atañe a la obligatoriedad de foliar la historia clínica, para garantizar el principio de integridad, autenticidad e inalterabilidad de las prestaciones realizadas al paciente, previsto en la normativa, solo se lleva a cabo en caso de judicialización de la historia clínica, por ejemplo, denuncias de mala praxis, debido al gran volumen de historias clínicas que se manejan, se torna imposible llevar a cabo la foliación de cada una. Esta situación confirma la hipótesis.

En lo que respecta a la protección de datos personales (datos sensibles) contenidos en la historia clínica, cuya divulgación desleal pudiera llegar a perjudicar al paciente, hay que decir que son tenidos en cuenta en los hospitales en los que se realizó la investigación a la hora de autorizar la utilización de las historias clínicas con fines académicos, estadísticos, de investigación, etc. Esto quedó comprobado no solo con el resultado de las entrevistas, sino con todos los requisitos que hubo que cumplimentar al momento de realizar el trabajo de campo, donde pese a no trabajarse con historias clínicas, sino con encuestas al personal hospitalario y pacientes, se siguieron de manera rigurosa las disposiciones de cada hospital.

En lo concerniente a la utilización de la historia clínica y partes diarios por parte de gestores externos (servicio penitenciario, organismos de derechos humanos, etc.), se puede decir que, en primer lugar, los interesados deben pedir autorización en la Dirección del Hospital, detallando pormenorizadamente qué tipo de datos requieren y el destino que se les dará, y luego solicitar los documentos en el Archivo, donde también se con-

trola el préstamo y la devolución de los documentos solicitados.

En definitiva, si bien la Ley N°26.529 otorga el derecho de acceso a la historia clínica, a pesar del elevado desconocimiento que se tiene sobre esta normativa, tanto por parte del personal hospitalario, como de los propios pacientes, nos queda la tranquilidad de que en cada hospital se trabaja en el compromiso de garantizar la protección de los datos sensibles que dicho documento contiene, respetando el principio de confidencialidad. Quedaría pendiente la entrega de la copia de la historia clínica a sola solicitud del paciente para el futuro próximo.

Bibliografía

ASOCIACION MEDICA MUNDIAL, “Carta del paciente, Derechos del paciente, Lisboa, Relación médico –paciente”, en *Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos de los pacientes*, 2017, Disponible en <<https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/>>

COLLA, Juan Manuel, “Historia clínica”, en *Infojus - Sistema argentino de información jurídica*, 2012, p. 48. Disponible en: <<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/06/Doctrina1292.pdf>>

GONZÁLES HERNÁNDEZ, María de la Encarnación, “La protección de los derechos de los pacientes en la Unión Europea: derecho comparado”, 2009. Disponible en: <<https://hera.ugr.es/tesisugr/18655890.pdf>>

HEREDIA HERRERA, Antonia, *Archivística y legislación*, Sevilla, Acal, 2011.

-----, *Archivística General Teoría y práctica*, 5ªed., Sevilla, Diputación Provincial de Sevilla, 1991.

-----, “Limitaciones archivísticas a la accesibilidad”, en *Boletín de la ANABAD*, n° 3-4, tomo 41, 1991. ISSN 0210-4164. Disponible en <<file:///C:/Users/>

[Usuario/Downloads/Dialnet-LimitacionesArchivisticasALaAccesibilidad-224143.pdf](#)

- MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, *Manual de Inducción*, 1º ed. Córdoba, a Subsecretaría de Asuntos Institucionales, 2011.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD Y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “Declaración de Caracas”, en *Conferencia Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina*, Caracas, 1990, Disponible en <https://www.oas.org/dil/esp/declaracion_de_caracas.pdf>
- RED ARGENTINA DE SALUD, “El hospital: concepto y funcionamiento histórico”. En diario *Nación y Salud el periódico online de la Red Argentina de Salud*, Córdoba, Argentina. Disponible en: <<http://nacionysalud.com/node/index.php?q=taxonomy/term/2>>
- TABARTÉS FORTUNY, Richard, *Historia clínica electrónica en un departamento de obstetricia, ginecología y reproducción: desarrollo e implementación. Factores claves*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2013. Disponible en <<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/117304/rsf1de1.pdf>>
- UNESCO, “Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”, en *Revista de bioética y derecho*, núm. 6, Barcelona, Publicación trimestral del master en bioética y derecho, 2006.