

Las coincidencias no podrían ser mejores para garantizar una discusión inteligente y de alto impacto. Hay que congratularse por ello, y también por que los organizadores no conocen de rodeos y estuvieron dispuestos valientemente, sin duda, a poner el dedo en la llaga desde el inicio. El mismo nombre de la mesa que ahora da comienzo lanza la primera piedra: ¿a quién pertenece el expediente médico? Esta pregunta sienta la amplitud del debate y de una vez y para siempre.

¿En manos de quién debe estar ese conjunto de datos de información valiosa que se construye sobre la enfermedad de una persona, de cualquiera de nosotros? ¿Pertenece al médico que lo construye con su saber, con su experiencia, trabajo, sabiduría y merced al apoyo brindado por la institución, tecnología, por el propio Estado? ¿O es de quien sufre el dolor, la parálisis, la angustia, de quien ve su vida trastocada por la pérdida de la salud? Este es, ni más ni menos, el centro del debate.

El actual sistema universal de derechos humanos ha establecido que el Estado debe tutelar la intimidad de las personas en una doble vertiente; por un lado, debe impedir ingerencias de todo tipo, provengan de autoridades o de particulares; y, por otro, debe asegurar que toda persona pueda verificar qué información de sí misma es detectada en cualquier archivo, para obtener una versión inteligible de ésta, conocer la finalidad para la cual fue recabada y, en su caso, poder corregirla o actualizarla.

En México, contrario al principio establecido en la Ley Federal de Transparencia, en el sentido de que los individuos tienen derecho de acceder a sus propios expedientes, la Norma Oficial Mexicana 168, del expediente clínico, considera que los expedientes clínicos son propiedad de la institución que presta el servicio, considerando solamente la posibilidad de que el titular de los datos clínicos tenga acceso a un resumen de éstos.

A pesar de que la Norma Oficial Mexicana es aplicable a los centros sanitarios privados y públicos, es en estos últimos, sin duda, donde parece haberse exacerbado la vieja idea patrimonialista de que a los documentos generados u obtenidos por el gobierno sólo tengan acceso los servidores públicos que la generan; es decir, los médicos trabajadores del Estado. Sin embargo, a la luz de la Ley de Transparencia, y en principio, no parecería que existan justificaciones lógicas para negarle a un individuo el acceso a su propio expediente clínico. Esto, obviamente, sujeto a las excepciones inherentes a toda regla de naturaleza general.

Detrás de las dudas suscitadas sobre la titularidad de los expedientes de historiales clínicos, subyacen sin duda, y esto es de una gran relevancia, los fundamentos éticos y deontológicos sobre cómo resolver las cuestiones que plantea su consulta diaria en la práctica clínica.

Así, el derecho de acceso del paciente a la documentación de su historial clínico tendrá como límite el derecho de terceras personas a la intimidad y a la confidencialidad de los datos que se hacen constar en los expedientes mismos. A nadie puede ocultársele que este cambio de concepción puede ser difícil, incluso hartamente difícil. No obstante, el gobierno mexicano ya no puede sostener el principio de que su responsabilidad de resguardar los archivos le otorgaba un derecho de propiedad sobre los mismos, incluso en demérito del titular del expediente médico.

A la luz del nuevo paradigma jurídico establecido en la Ley de Transparencia, hoy en día ya no puede sostenerse que el Estado ten-

La propiedad del expediente clínico.

Property of the Clinical File.

Lic. Alonso Gómez Robledo Verduzco*

* Comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información

ga un poder patrimonial sobre los expedientes de los pacientes. Hay que reconocer que, técnicamente, en ciertos casos, las entidades gubernamentales pueden convertirse en depositarias permanentes de información personal, ya que por las funciones legales que se le han atribuido sería prácticamente imposible que se desprendieran de determinada información, recabada de las mismas personas. Sin embargo, ello no obstaculiza el acceso y corrección de los datos personales a que tienen derecho los titulares de éstos.

La Norma Oficial Mexicana 168, es un ordenamiento jurídico previo a la Ley de Transparencia. Esta última se encuentra, en virtud del artículo 133 constitucional, en un plano jerárquicamente superior. La Norma Oficial es un instrumento legal para organizar los principios generales contenidos en la Constitución y en otras leyes similares. En este sentido, el contenido de la Norma contraviene los principios de transparencia y el derecho de acceso a los datos personales; razón por la cual parecería que debería adecuarse a la nueva ley federal expedida por el Congreso de la Unión.

Hablar de información en posición de los entes públicos tampoco significa que el propietario de la información sea precisamente quien la tiene en su poder, al contrario, significa que, si bien, todo propietario puede ser posesionario, no todo posesionario es forzosamente propietario. Y para el caso que nos preocupa, el ciudadano ha delegado en el Estado, en el gobierno, facultades que le confieren calidades de representante o mandatario, pero jamás lo han transformado en propietario, que por naturaleza no le corresponde.

También es importante tener presente que los datos personales, en su doble referencia a la vida privada y a la dignidad personal, con una construcción legislativa que lo mismo protege la titularidad de una cierta documentación de la que es dueña la persona que la aporta, tanto como de una cierta información que, de ponerse en peligro o de permitirse una ingerencia no autorizada, arriesga o lastima la dignidad del hombre; de manera que, con independencia al posible ilícito, estaría incidiendo en la esfera moral y por ende, patrimonial, del titular de los mismos.

Aquí me gustaría dejar bien asentado que la información, en tanto tal y por definición, no tiene una calidad intrínseca; esto es, no es ni buena ni mala. Simple y sencillamente, toda información es o no es fidedigna, toda información es o no es verdadera. De esta suerte, una información será cierta si la misma es demostrable o acreditable, y será incierta si no hay forma de acreditarla. Asimismo, sólo podemos decir que tenemos información de una persona si el punto de referencia es una persona física en su momento y circunstancia.

Por la naturaleza de la información incluida en el expediente clínico, éste contiene datos personales a los cuales la Ley de Transparencia reconoce el derecho de acceder, previa acreditación de ser el titular de los mismos o su representante legal, mediante un procedimiento formal ante las llamadas Unidades de Enlace.

De conformidad con la letra y el espíritu de la Ley Federal de Transparencia, en su Reglamento y Lineamientos, el

expediente clínico contiene información de carácter personal, como domicilio, lugar de nacimiento, evaluaciones físicas y psicológicas, opiniones de los médicos, estudios realizados al paciente, así como la evolución del padecimiento y tratamiento.

Una vez sentado esto, creemos que podemos puntualizar, con conocimiento de causa, la relación entre el artículo 2º de la Ley Federal de Transparencia, en el sentido de que toda la información gubernamental es pública, como eje de inspiración de los procedimientos y mecanismos de acceso y protección a los datos personales y el artículo 77 bis XXXVII, de la Ley General de Salud, que establece entre los derechos de los beneficiarios del sistema de protección tres clases de derecho de suma y trascendental importancia en este caso.

El primero de ellos, es el derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como toda la información necesaria para la atención de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos. El segundo de ellos, que debemos mencionar, es, y esto está en la fracción 7ª, el derecho a contar con su expediente clínico, de cuya redacción se entiende que la titularidad sobre estos documentos corresponde a los beneficiarios del sistema de protección de la salud, y no estrictamente al profesional médico. Por último, el tercero de ellos, sería el derecho a ser tratado con confidencialidad y que, al ser preceptuado por la ley de la materia, genera un entronque interpretativo, en el mismo sentido a lo dispuesto por la Ley de Acceso a la Información y, en consecuencia, al expediente médico confidencial le serían aplicables las normas del capítulo 4º de nuestro ordenamiento.

El hecho de que al expediente médico de los beneficiarios del sistema de protección de salud le sea aplicable el régimen de la Ley de Acceso a la Información implica, evidentemente, que se convierta en infracción, en ilegal, la denegación de acceso del titular a su expediente. El particular queda legitimado por la ley a tener acceso a la información que le concierne a él mismo, trátase de su expediente personal médico, clínico u otro, sin distinción del ramo, de la institución y en beneficio de su dignidad y derecho a la protección a la salud y a la vida.

En este sentido, y para terminar, y en esto no hay desacuerdo posible, el derecho a la salud, recordemos, es un derecho inherente al derecho a la vida, como derecho humano fundamental. El goce del mismo es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos. De no ser éste respetado, todos los demás derechos carecen, obviamente, de sentido. Así, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solamente el derecho a no ser privado de la misma en forma arbitraria, sino también el derecho de que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Sin duda, para un servidor, un corolario de ésta es, ni más ni menos, el libre acceso a sus propios expedientes e historiales clínicos.