



Derecho Informático

Lic. Gabriel Andrés Cámpoli

Abogado por la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Postgraduado en Derecho Informático, Especialista en Propiedad Intelectual en la Sociedad de la Información de la Universidad de Castilla La Mancha en España, Profesor en el Instituto de la Judicatura Federal, Autor y Coautor de libros sobre Derecho Informático.

Antes que nada, muy buenas tardes a todos. Agradezco mucho la invitación que ha hecho CONAMED a mi persona para exponer ante este foro.

Voy a tratar de ser un poco el mediador entre el técnico y el abogado. En definitiva es parte de mi especialización. Históricamente tanto como comentaba la Doctora Álvarez, los médicos han tenido problemas con los abogados, los informáticos y los abogados tampoco se llevaron jamás; porque entre otras cosas hay una cuestión de diferencia en los razonamientos. Unos tienen un razonamiento netamente técnico y los otros netamente humanístico, cuestión por la cual siempre terminan chocando. De hecho, en algunas cosas, se vio recién en las otras exposiciones, que hay criterios que son altamente encontrados.

En la informática a lo que se está tendiendo es a buscar una mayor aplicabilidad, una mayor velocidad, un mayor intercambio de datos para mejorar la prestación al paciente. En derecho lo que se está tratando de defender es la seguridad de los principios jurídicos o lo que se conoce como seguridad jurídica.

En este momento la situación legal es bastante confusa respecto a la posibilidad o no de utilizar la historia clínica electrónica ¿Por qué digo esto? Sí es verdad, la Norma Oficial Mexicana dice que se podrá llevar el expediente en forma electrónica. El problema es que no dice cómo podrá llevarse o cómo deberá llevarse en forma electrónica y no es lo mismo porque el proyecto que presentaron hace rato es un proyecto del IMSS mas no es un proyecto de consultorios privados o de clínicas privadas, entre otras cosas. Ahora bien, ¿cuál es la diferencia entre que sea o no sea un proyecto del IMSS o de clínicas privadas? La diferencia está en la normativa aplicable. En el primer caso, en el caso del IMSS, sí va a ser aplicable la necesidad de protección de los datos personales que implica la Ley Federal de Transparencia de Acceso a la Información Pública Gubernamental, ahora si yo saco ese expediente electrónico a un hospital privado, a una clínica privada o a un consultorio propio de un médico, esa normativa de la Ley Federal de Transparencia no es aplicable porque no son servidores públicos. Entonces en definitiva, los datos personales contenido en esa historia clínica electrónica que tiene el médico en su consultorio privado no están protegidos por nadie. De hecho, sigue trabada, como comentario hace ratito, la Ley de Protección de Datos Personales pero a eso hay un agravante adicional: que la Ley de Protección de Datos Personales está referida a la compilación de bases de datos en forma específica. ¿Qué es una base de datos? Una base de datos es un conjunto de varios datos referidos a distintas personas. No necesariamente en términos técnicos. El conjunto de datos que pueda tener el médico sobre sus propios pacientes, va a configurar una base de datos, razón por la cual, la Ley de Datos Personales no necesariamente va a resultar aplicable tampoco en ese caso. Inclusive, es más, los primeros problemas que pueden llegar a producirse es que si bien es cierto que se están tomando en la mayoría de los casos, las mejores medidas técnicas posibles para garantizar la seguridad de los datos en la forma física cuando están asentados en un servidor determinado para que nadie pueda ingresar. También es cierto que hay que reconocer que los datos se vuelven mucho más vulnerables

en el momento en que son transmitidos; es decir, cuando pasan a través de la red de un punto a otro.

Esto se lo voy a tratar de simplificar con una cuestión física. Si yo tengo 2 tanques de agua, en el punto en que el agua es más vulnerable y es más fácil de ser atacada es en el ducto que une a esos 2 tanques. Atacar a un tanque es bastante difícil, atacar al otro también pero el ducto siempre es mucho más vulnerable. En el momento de la transmisión es donde se puede producir el problema de violaciones de seguridad. La mayoría de los ataques informáticos se producen en esos puntos o en los puntos anteriores a la entrada o inmediatamente posterior a la salida.

Ahora bien, no existe en México una legislación aplicable en forma concreta a lo que se conoce como delitos informáticos; alguien podrá decir que en algún momento existe el Código Penal Federal con los artículos siguientes a los que nombró el Licenciado, desde 211 Bis I al VII que intenta esbozar de alguna manera lo que son los delitos informáticos pero tiene un pequeño inconveniente, cuando se modificó el Código Penal Federal para agregar esos delitos a fin de otorgar seguridad a emprendimientos como el que está haciendo el IMSS, se olvidaron de modificar el Código Federal de Procedimientos Penales.

Entonces en definitiva en el procedimiento penal no se admite la prueba electrónica que es la única posible en todos estos casos, por eso les decía que la situación es bastante confusa sobre si yo puedo o no puedo utilizar un expediente clínico electrónico; en definitiva yo, en alguna medida también soy tecnócrata, a mí me encantaría que se pudieran usar pero tampoco como abogado puedo olvidarme de decirles que la seguridad jurídica que tienen hoy al aplicar un expediente clínico electrónico no es muy alta.

Porque al fin, si se reconociera, por ejemplo, como institución pública, que sí lo es a CONAMED posiblemente les admita por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, les admita la prueba electrónica en juicios pero en caso de disidencia, cuando tuvieran que saltar a una instancia judicial, la prueba electrónica no se admite, ni aún en instancia civil. Vamos a estar en la misma, el expediente electrónico que yo estoy usando como prueba en mi propia defensa no me va a servir de nada.

Esa es más o menos la situación actual. No quiero extenderme demasiado más porque si no voy a seguir mezclando muchas más normas. Creo que con esto ya tienen más o menos, un panorama de cuál es la situación jurídica.

En definitiva, sobre las cuestiones particulares o privadas, esto es ya como resumen de cierre, sobre las cuestiones particulares o privadas, no hay protección sobre los datos personales. No existe en México todavía un recurso internacionalmente conocido como Abeas Data que es para la corrección, ratificación o retiro de datos. Hay algunas proposiciones de modificaciones inclusive hasta constitucionales para incluirlos pero a niveles probatorios, todo lo que es prueba electrónica no está legislado. Razón por la cual no hay un nivel de seguridad jurídica lo suficientemente aceptable como para que sea recomendable empezar a utilizar los expedientes electrónicos en forma masiva. Por lo menos no

a la fecha ¿Cuál es el trabajo? El trabajo es que creo que a partir de los ámbitos jurídicos y de los ámbitos médicos, debe empezar a ejercerse sobre los legisladores la coerción necesaria como para que regulen este tipo de cuestiones y de esa forma resolver las lagunas jurídicas que se han dejado por hacer las cosas traídas, digamos que, jaladas de los cabellos; es decir ¡ah! Escuche esto, bueno pues pongámoslo en la Ley.

Las reformas, en todo lo que representa la cuestión de informática aplicada, ya sea al derecho o a la medicina o lo que fuera, son reformas integrales y complejas; no pueden hacerse de un día para otro y trayendo artículos o cuestiones sueltas. No se pueden agregar textos sueltos en normativas dispersas porque normalmente terminan chocando contra todo el resto de la legislación que hay alrededor o resultan en definitiva, como les dije, inaplicables por no poder ser defendidas dentro de lo que es sistema judicial que es el único defensor de las garantías individuales. Nada más.

