

ACCESO INDEBIDO A LA HISTORIA CLINICA

Daniela Galván Orozco¹

La historia clínica tiene un papel fundamental en el desarrollo del ejercicio médico, puesto que como se menciona en el artículo 34 de la ley 23 de 1981 es un “registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente” que evidencia la relación médico-paciente que se puede generar en diferentes escenarios como es la consulta ambulatoria, servicio de urgencias, hospitalización y otros; consolidando información del paciente en cuanto a su estado de salud actual y todos aquellos datos que para el medico serán relevantes para establecer el diagnóstico, definir una conducta terapéutica, pero además poder llevar un registro de su evolución a lo largo del tiempo y a la vez poder cotejar con los antecedentes personales en cuanto a enfermedades, cirugías, medicamentos, entre otros, hasta los antecedentes familiares que finalmente terminan siendo de gran importancia para identificar la predisposición a enfermedades de características hereditarias.

La historia clínica tiene un rol muy importante en la sociedad, no solo en el ámbito asistencial, que es el más conocido, sino también en el ejercicio teórico práctico que se presenta en las facultades de medicina, donde se imparten las bases para construir historias clínicas que cumplan con las características normativas; sirve además para apoyar ejercicios de investigación o aportar datos epidemiológicos que respaldan la elaboración de políticas en salud, destinación de recursos, entre otros; pero uno de sus roles más importantes es el que ejerce en los procesos legales al demostrar si existe o no responsabilidad a consecuencia de un servicio prestado.

Es tal la importancia que tiene la historia clínica en el ejercicio médico, que en la resolución 1995 de 1999 se establecieron las características mínimas que debe contener como son integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad; puesto que es allí donde el médico y el personal asistencial involucrado en la atención del paciente, harán el registro de una serie de datos que podrían calificarse como sensibles, que en caso de vulnerarse se podría ver afectada la intimidad de la persona yendo en contra de los derechos fundamentales como es el derecho a la intimidad.

De los primeros registros de historia clínica conocidos, se remontan a la edad media donde aparecen los Concilium, documentos donde se describían los síntomas del paciente y se emitía un diagnóstico, se daban sugerencias para un estilo de vida adecuado y finalmente la descripción de la terapia utilizada y

¹ daniela-galvano@unilibre.edu.co – Especialización en responsabilidad medica – Cohorte 3

como había evolucionado el paciente, importante mencionar que en esta historia clínica se incluían opiniones de carácter religioso.

En la época del renacimiento, la historia clínica era conocida como observatio, siendo estas más objetivas que los Consilium y sin interpretación religiosa; estas historias finalizaban con el diagnóstico y las indicaciones terapéuticas³.

Durante el siglo XVII, el médico Herman Boerhaave elaboró la estructura de la historia clínica que aun hoy en día se mantiene y que está compuesto por 3 fases, inspección, donde se conoce el estado del paciente, hábitos, costumbres; seguido del interrogatorio amnésico que es donde se indaga sobre los antecedentes personales y familiares, cuando comenzó la enfermedad por la cual consulta y finalmente la exploración objetiva que tenía como objetivo evaluar las partes del organismo; al igual que las historias clínicas mencionadas anteriormente esta también finaliza con el tratamiento indicado para la enfermedad.

En el siglo XIX aun cuando no se presentaron modificaciones a la estructura de la historia clínica, si se generan cambios al aparecer la enfermería como una disciplina formal, haciendo que la historia clínica sea un documento de uso no exclusivo de los médicos, sino que este ya podría ser consultado y diligenciado por personal de otras ramas de la salud, incluso de áreas administrativas.

Ya en los finales de 1960 el médico Lawrence Weed crea la historia clínica orientada por problemas que debían resolverse mediante el establecimiento de un diagnóstico, manejo, estudios complementarios en caso de requerirse y hasta de un seguimiento.

Como se detalló anteriormente la historia clínica ha tenido grandes cambios no solo en su estructura y en su contenido, sino también en la forma en que se registra, iniciando de forma manual donde se encontraron desventajas por información en letra ilegible, enmendaduras, además de la susceptibilidad que tenía de perderse, dañarse o deteriorarse, generando pérdidas en la continuidad e integridad que esta debe tener; este tipo de situaciones fueron intervenidas y casi resueltas cuando aparece la historia clínica sistematizada que dentro de sus ventajas se encuentra el texto legible, facilidad para la trazabilidad en la información, secuencia ordenada y en algunos casos el control de acceso por medio de permisos.

Debido a que la historia clínica actual, es un documento que permanece almacenado de manera digital, esto representa para las instituciones de salud un reto al tener que controlar factores que podrían incluso tener consecuencias legales como son el uso inadecuado por parte del personal tanto asistencial como administrativo de la información allí contenida o el ingreso de datos incorrectos o incluso incompletos; es pertinente que el personal que hace parte de las instituciones de salud conozca cuales son las posibles

sanciones y responsabilidades a las que se ve expuesto alguien que incurra en este tipo de conductas máxime cuando la historia clínica es susceptible de ser requerida como material probatorio en un proceso de responsabilidad médica, siendo en la mayoría de los casos el más importante para evidenciar lo sucedido durante la atención médica.

Nº1	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	García Garriga. J. (2014). El acceso indebido a los datos clínicos por personal sanitario y la aplicación de los Art. 197 y 198 del CP: aproximación a dos recientes sentencias con hechos idénticos y fallos dispares. <i>Derecho y salud</i> , 25(2), 151-182. https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/vol25n2_07_Estudio.pdf
	TEMA TRATADO
	El ámbito de protección del derecho fundamental a la intimidad personal se ha extendido a los datos personales que en el ámbito de salud menciona las historias clínicas.
	PROBLEMAS CENTRALES
	La intimidad viene definida en el diccionario de la real academia de la lengua española como "zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia", respecto al derecho constitucional a la intimidad personal se vincula y está relacionado con todo lo que se refiere a la protección de datos y establecer los mecanismos y medidas para garantizar que el acceso a estos datos se haga de manera apropiada, se garantice la autenticidad en su contenido y la correcta conservación de esta.
	Gracias a la evolución tecnológica de la sociedad, la historia clínica anteriormente se archivaba en papel y ahora en soportes informáticos que han facilitado la búsqueda de datos, la recopilación de archivos, pero eso mismo proporciona un fácil acceso a los datos a los que podría acceder una persona haciendo un mal uso de estos, por lo anterior la responsabilidad de la persona que incumpla con el secreto profesional que también se liga a la intimidad del paciente tendrá una sanción que puede ser civil, penal, disciplinaria o deontológica.
	DISCUSIONES
	La vulneración del derecho a la intimidad cometido por personal sanitario es reprochado y protegido por el derecho penal en el que en el título X de su libro II menciona los delitos contra la intimidad, además en el capítulo I atiende la revelación de secretos, creando así un sistema de garantías.
	Por otra parte, el acceso indebido por un médico a los datos contenidos en las historias clínicas ha sido calificado como un delito.
	APORTE TEORICO
	En el artículo 199 del CP sería del tipo sancionador que se aplica para las conductas consistentes en la vulneración del secreto profesional, en el sentido estricto de la violación o ataque a la intimidad respecto al acceso o divulgación indebida a los datos de la historia clínica

Nº2	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	Castán, C. T. (2021). El acceso ilícito a datos de historias clínicas informatizadas: análisis de la jurisprudencia penal desde la perspectiva de la ciberseguridad. <i>Revista de Derecho y Genoma Humano</i> , 55, 159–188. https://doi.org/10.14679/1271
	TEMA TRATADO

El objetivo es analizar la jurisprudencia en materia de accesos ilícitos a historias clínicas por parte del personal de las instituciones de salud entendiendo cual es el contenido en el código penal correspondiente a la vulneración del derecho a la intimidad.

PROBLEMAS CENTRALES

Cuando se piensa en el acceso ilícito a información privada por lo general se piensa en un hacker, sin embargo, gran parte de los accesos ilícitos a datos reservados son protagonizados por trabajadores, funcionarios y empleados de organizaciones como sucede en las instituciones de salud, especialmente en las historias clínicas, que es un espacio tan reservado del derecho a la intimidad como es la información sobre la salud de una persona.

En lo analizado, se encuentra que el personal asistencial accede a las historias no solo por sus funciones, sino por motivos personales lo que corresponde a un delito por descubrimiento de secretos tipificados, buscando proteger el bien jurídico de la intimidad, el primer elemento para analizar el delito es la autorización, puesto que un motivo diferente a razones asistenciales ya sea tratamiento y diagnóstico será considerado un acceso no autorizado.

Otra conducta para tener en cuenta que enmarca un delito es el traslado de la historia clínica o sus datos desde un sistema informático a otro, por medio de un dispositivo de almacenamiento, correo electrónico, incluso hasta una fotografía.

DISCUSIONES

Los tribunales españoles dotan de una especial relevancia y protección a los datos de los pacientes que están registrados en la historia clínica, dando una respuesta desde lo penal a esta conducta al ser un acceso ilícito, puesto que el personal incumple los deberes y obligaciones de confidencialidad.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 197,2 CP, se establece una pena mínima que va desde los 2 años, 6 meses y 1 día, hasta la máxima de 4 años prisión; las cuales no podrán ser suspendidas y su cumplimiento efectivo será en un centro penitenciario, además de eso la inhabilitación absoluta de 6 a 12 años

APORTE TEORICO

Algo que se debe analizar es si realmente es necesario que en todos los casos un miembro del personal de salud ingrese a prisión por consultar una historia clínica de forma ilícita, puesto que por muy reprochable que se pueda considerar "la curiosidad" no se considera una conducta tan malvada como para requerir este tipo de sanciones

Nº3	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	Carrión Señor, Inmaculada, Fernández Alemán, José Luis, & Toval, Ambrosio. (2012). Gestión del control de acceso en historiales clínicos electrónicos: revisión sistemática de la literatura. <i>Gaceta Sanitaria</i> , 26(5), 463-468. https://dx.doi.org/10.1016/j.gaceta.2011.11.019
	TEMA TRATADO
	El objetivo es describir en profundidad todos los aspectos relacionados con el control de acceso, la seguridad en entornos inalámbricos y la formación de los usuarios en privacidad y seguridad
	PROBLEMAS CENTRALES
	Dentro de los criterios revisados se encuentra la política de control de acceso que autoriza a determinados usuarios a realizar un conjunto de acciones en un conjunto de recursos, si se cumplen unas determinadas condiciones.
	Dentro de esto se mencionan las políticas de acceso dentro de las cuales usan para implementarlas el RBCA, convirtiéndose en el método de excelencia utilizado en varias instituciones, uno de los trabajos revisados añade

una capa más de seguridad al requerir una autenticación mediante una tarjeta inteligente, otro obliga a acceder con un certificado digital, otro añade un proxy de firmas digitales para conseguir un control de acceso de grano fino y otro utiliza la gestión de derechos digitales para controlar el acceso a las historias clínicas electrónicas usando licencias.

Algunos otros métodos de acceso ofrecidos en los estudios son mediante usuario/contraseña, certificado válido de seguridad de una organización de confianza, con una tarjeta inteligente con número de identificación personal, con una tarjeta inteligente con PIN más la huella digital del paciente.

DISCUSIONES

La característica más importante extraída de la revisión es la utilización de políticas que definen el acceso a los datos del paciente, algunos trabajos proponen que debe haber un mecanismo que se salte las políticas de acceso en situaciones de emergencia, cuando la vida del paciente podría estar en peligro.

El control de acceso preferido es el basado en roles (RBAC) y lo combinan con otros métodos como la autenticación con tarjeta inteligente, el certificado digital y un proxy de firmas digitales. En cuanto a la forma de creación del RBAC, se observa que los autores se pronuncian mayoritariamente por roles creados por las organizaciones, pues detectan que, si los roles de acceso a una historia clínica electrónica pudiese crearlos un usuario, dificultaría extremadamente el sistema de historias clínicas electrónicas, así como la interoperabilidad con otros sistemas de historias clínicas electrónicas.

APORTE TEORICO

Se considera que, dada la criticidad de los aspectos de seguridad y privacidad en los sistemas de historias clínicas electrónicas, resulta necesario que tanto el personal sanitario como los pacientes reciban una correcta formación en temas de seguridad para intentar evitar en lo posible exponer información sensible.

Un sistema de historias clínicas electrónicas con un control de acceso basado en roles, al cual se acceda mediante un certificado de seguridad o una tarjeta inteligente, parece una opción prometedora para proteger las historias clínicas electrónicas de intrusos.

Dada la sensibilidad de la información sanitaria y la naturaleza de los entornos inalámbricos, que presentan sus propias amenazas de seguridad, debería prestarse especial atención a los protocolos utilizados y a los posibles ataques de seguridad.

En cuanto al control del acceso, nosotros recomendamos seguir el estándar ISO 136065, que define un marco básico que puede utilizarse como una especificación mínima de políticas de control de acceso a las historias clínicas electrónicas.

Nº4	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
TESIS DE MAESTRIA	
CITACION APA DOCUMENTO	
Pérez Gómez, N. (2021). <i>Cuestiones actuales en torno al alcance y límites del acceso a la Historia Clínica</i> . [Tesis de maestría, Universidad Pública de Navarra], Académica-e https://academica-e.unavarra.es/handle/2454/39292	
TEMA TRATADO	
El objetivo es analizar el alcance y los límites del acceso al historial clínico. Los datos de salud, considerados como especialmente protegidos, requieren la adopción de medidas tendientes a preservar su confidencialidad respecto del tratamiento que puedan realizar los terceros legitimados para ello. Debido a su trascendencia práctica, se expone la problemática en torno a la capacidad para ejercer el derecho de acceso, así como las limitaciones impuestas por nuestra normativa.	
Posteriormente, se exponen las consecuencias derivadas del acceso indebido en los diferentes ámbitos jurisdiccionales y la problemática en torno a diferentes cuestiones carentes de regulación específica.	

PROBLEMAS CENTRALES

En cuanto a las características que se atribuyen a la historia clínica, se han señalado las siguientes como las más destacables “Única para cada paciente, para evitar duplicidades y con la máxima integración de la información del paciente, al menos por cada centro; Completa y segura, pues debe contener todos los documentos y actos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos; Auténtica, pues debe garantizar su contenido y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura; Confidencial, protegiendo la intimidad del paciente y el acceso indebido a su documentación clínica; Disponible, facilitando el derecho de acceso a las personas legitimadas; Legible y ordenada, para garantizar la asistencia sanitaria a los pacientes”.

Es evidente que la historia clínica en formato electrónico trae consigo una serie de ventajas tanto para los ciudadanos, como para los profesionales sanitarios, en el artículo 16, bajo la rúbrica «usos de la historia clínica», se regulan las diversas finalidades de la documentación sanitaria, y se establece que “los profesionales sanitarios del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste, en este sentido cada institución deberá establecer las medidas de seguridad correspondiente en los sistemas de historia clínica electrónica, a efectos de que no se facilite un acceso general, el personal de administración y gestión de los centros sanitarios únicamente puede acceder a los datos de la historia clínica relativos a sus específicas funciones (tales como presupuestarias, cita previa, admisión del paciente, etc.), no hallándose legitimado para un acceso general a la historia clínica.

El Organismo público que tiene la potestad de la sanción es la Agencia Española de protección de Datos, la imposición de estas sanciones administrativas podrá llevarse a cabo sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que puedan derivarse, el delito se consume no por la gravedad de los hechos, sino por el tipo de datos a los que se accede de manera indebida.

DISCUSIONES

El Colegio será el ente competente para juzgar al facultativo, podrá imponer otras sanciones, hay que tener presente que, dados los distintos ilícitos que un acceso indebido puede originar, la tutela judicial de los derechos del afectado puede realizarse en varias jurisdicciones.

En el ámbito penal, puede haber condenas por accesos indebidos a la historia clínica. Para observar la responsabilidad del facultativo que incumple con el deber de secreto profesional o que accede de manera ilegítima a un historial clínico, es preciso acudir al Código Penal. El mismo dedica su Título X del Libro II a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio.

En este sentido, el principio de vinculación asistencial y el de confidencialidad determinarán en qué supuestos el acceso resulta legítimo. Además de los profesionales sanitarios, otros sujetos pueden estar en este sentido, el principio de vinculación asistencial y el de confidencialidad determinarán en qué supuestos el acceso resulta legítimo. Además de los profesionales sanitarios, otros sujetos pueden estar legitimados para acceder a la historia clínica, tales como el personal de gestión, administración, inspección y evaluación.

APORTE TEORICO

Dada la facilidad de acceso se requiere la implementación de medidas de seguridad tendientes a una protección eficaz del acceso a este tipo de datos, lo que hace plantear unas propuestas con el fin de prevenir posibles accesos indebidos. Entre ellas se destaca la importancia de una formación adecuada para el personal sanitario, pues resulta frecuente en la práctica la invasión de la intimidad del paciente en ocasiones por ignorancia del deber de confidencialidad o por mera curiosidad. Indudablemente, nos encontramos con que, por la falta de concienciación, se está poniendo en peligro la intimidad del paciente. De la misma forma, que esta medida debe complementarse con la creación de programas clínicos que impidan, desde un primer momento, el acceso.

Adicional a eso se considera necesario la elaboración de una ley a nivel estatal que regule de forma específica el tratamiento de los datos de salud, dado que actualmente la regulación sobre el acceso a la historia clínica se encuentra dispersa tanto en la normativa nacional, como a nivel autonómico. La elaboración de esta ley, además de tener en consideración las disposiciones del RGPD (reglamento general de protección de datos),

deberá preservar al máximo la intimidad del paciente, a la vez que garantice una adecuada prestación sanitaria al paciente por parte del personal sanitario.

Nº5	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	Casanova Asencio, A. S. (2019). Mecanismos de prevención del acceso indebido a la historia clínica por parte del personal sanitario y nueva legislación de protección de datos. <i>Bioderecho.es</i> , 7, 20 pág.-20 pág. https://doi.org/10.6018/bioderecho.360771
	TEMA TRATADO
	El acceso injustificado a la historia clínica por parte del personal sanitario es un problema práctico de marcada incidencia en la actualidad, que no ha conseguido resolverse a pesar de los avances de los últimos años en materia de historia clínica. Al mismo tiempo, la nueva legislación de protección de datos (RGPD y la nueva LOPDGDD - Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales) supone un cambio en el modelo de seguridad de los mismos, al requerir una responsabilidad proactiva por parte del responsable del tratamiento, que deberá estudiar el riesgo al que los datos están sometidos por dicho tratamiento con el fin de adoptar las medidas técnicas y organizativas más adecuadas para garantizar la seguridad de los datos ya desde el propio diseño del sistema. Con esta perspectiva, se realiza una exposición y análisis de una serie de mecanismos preventivos de diversos tipos que, aplicados en conjunto, habrían de ser útiles para gestionar de mejor manera el problema de los accesos indebidos a la historia clínica por parte del personal sanitario sin vinculación asistencial.
	PROBLEMAS CENTRALES
	Los datos contenidos en la historia clínica se caracterizan por su especial conexión con la intimidad de la persona, determinando que el mero acceso injustificado a los mismos sea capaz de irrogar un perjuicio para el interesado, no en vano, estos datos son objeto de una protección especial, donde se ha determinado que nadie podrá acceder a los mismos salvo en los casos en los que concurra una finalidad legalmente prevista. De esta forma, todos los accesos que se amparen en esta finalidad asistencial estarían cubiertos por la autorización legal que supone el artículo 16.1 LAP, conocido como principio de proporcionalidad, que determina que únicamente sean consultados aquellos datos precisos para la concreta asistencia sanitaria que se va a prestar. Sin embargo, no son pocas las ocasiones en que el personal sanitario accede sin estar cubierto por estos principios, estaríamos, entonces, ante un acceso ilegítimo o injustificado. La incidencia práctica de los accesos injustificados a las historias clínicas por parte del personal sanitario es ciertamente mayor de la que se pueda imaginar. De hecho, llega a ser un problema práctico de gran magnitud. Los datos manejados por el Consello indican que la sospecha por parte de usuarios del sistema de salud de que terceros (familiares u otros) habían tenido acceso a sus datos clínicos es la causa más frecuente de reclamaciones ante la Inspección de servicios sanitarios de Coruña, la cual, sólo entre abril de 2011 y abril de 2017, detectaba un acceso a la historia clínica en el 82% de los casos denunciados, 91% de los cuales no estaban justificados por una relación asistencial. La formación en materia de confidencialidad y protección de datos, en fin, se revela como imprescindible, y como la primera medida precautoria que probablemente deba tomarse para erradicar las malas prácticas en el acceso a la historia clínica. Sin embargo, hemos de ser conscientes también de que esta medida formativa, aunque necesaria, no es suficiente para prevenir todos los ataques a los datos personales de los pacientes,
	DISCUSIONES
	La seguridad de los datos de salud contenidos en la historia clínica es uno de los muchos retos que todavía hoy se mantienen en materia de derecho de protección de datos. Y es que, si bien se trata de un ámbito en el que se han producido notables avances durante los últimos años (por ejemplo, el sistema IANUS de acceso a la historia clínica de Galicia), los datos que arroja la práctica demuestran que el acceso indebido a la historia

clínica por parte del personal sanitario sin vinculación asistencial –que es la cuestión que nos ocupa- sigue siendo una constante en nuestro sistema sanitario, y ello incluso en las áreas que poseen sistemas de protección de los datos más avanzados.

Sin embargo, por otro lado, es también indispensable asegurar la confidencialidad de los datos como principio básico de la relación médico-paciente, resultando así que su ruptura puede acarrear consecuencias perniciosas varias. Y es que no sólo se causa un perjuicio al paciente que ve sus derechos conculcados, sino que también la propia entidad en el seno de la cual se produce la violación de derechos se verá afectada negativamente. Esto se ve de manera muy clara respecto de la sanidad privada, en la que la falta de confianza puede tener una consecuencia económica directa más apreciable, pero también puede predicarse respecto de la sanidad pública, ámbito en el que la repercusión se traslada, incluso, al total de la sociedad, en la medida en que la pérdida de confianza de los ciudadanos en el sistema sanitario estatal puede determinar que muchos de ellos dejen de tratarse, con las evidentes consecuencias en materia de salud pública

APORTE TEORICO

Entendiendo que no existe solución única infalible, se han presentado una serie de medidas que, aplicadas en conjunto, se entiende que permitirían, al menos, mejorar los niveles de seguridad de los datos contenidos en las historias clínicas, al tiempo que seguirían garantizando el acceso al personal autorizado, manteniendo, así, ese delicado equilibrio entre seguridad de los datos y salud del paciente. Se trata, como se ha visto, de una serie de mecanismos que pasan por la formación en protección de datos y confidencialidad, la optimización de los medios técnicos en los sistemas de historia clínica electrónica empleados, o el debido control del tratamiento por parte de los sujetos involucrados.

Sin perjuicio, en fin, de que las propias características del sistema dificulten la eliminación absoluta de los accesos indebidos, y teniendo presente que por ello el sistema debe completarse, además, con aquellas consecuencias que se deriven del acceso injustificado, creemos que se ha de realizar un esfuerzo, siguiendo los dictados y el espíritu de la nueva normativa de protección de datos, por procurar la seguridad de los datos desde la propia creación de los sistemas de historia clínica electrónica, al tiempo que se vela por la correcta formación de los profesionales que con ellos se relacionan, sólo así, aplicando todas estas medidas en conjunto, podrá avanzarse en la prevención de acceso indebido a la historia clínica por parte del personal sanitario sin vinculación asistencial.

Nº6	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	Serrato, L. (2009). El régimen legal de acceso a la historia clínica y sus garantías. <i>Revista jurídica de Castilla y León</i> , 17, 177-215. https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1248367026092/Publicacion/1230980609319/Redaccion
	TEMA TRATADO
	La información que contiene la historia clínica se integra en ella por diferentes vías: a través del propio paciente, mediante la exploración clínica y exámenes complementarios realizados por el médico (que elabora documentos para fundar un diagnóstico y prescribir un tratamiento determinado) y, finalmente, por el Centro sanitario en el que se desarrolla la relación, que facilita los medios técnicos que posibilitan el estudio del paciente.
	Dentro del contexto medicolegal y deontológico del ejercicio de las profesiones sanitarias, la historia clínica adquiere su máxima dimensión en el mundo jurídico. Ello es así porque es el documento donde se refleja no sólo la práctica o acto médico, sino también el cumplimiento de algunos de los principales deberes del personal sanitario respecto al paciente y que la legislación contempla: deber de asistencia, deber de información, existencia o no del consentimiento informado, etc. A pesar de su finalidad esencialmente asistencial, el contenido de la historia clínica puede ser de interés para otras personas (terceros) y tener otros muchos fines, como puede ser la docencia, la evaluación de la calidad asistencial y la investigación clínica, epidemiológica y judicial.

Esta diversidad de fines y de posibles interesados suscita en la práctica diaria múltiples cuestiones sobre la documentación que debe contener la historia clínica, garantías en su formación, mantenimiento y conservación, personas que tienen acceso a la información, archivo, custodia, confidencialidad y cesión de datos a terceros. Esta problemática, que afecta al personal sanitario y no sanitario, a los responsables de los servicios y al personal directivo, tiene aspectos de notable complejidad jurídico-administrativa.

De entre todos los aspectos jurídicos mencionados, y por el interés que presenta a nivel práctico, nos centraremos en el estudio del régimen legal de acceso a la historia clínica, en conexión con las distintas finalidades que la misma puede tener y los mecanismos de garantía de los derechos individuales previstos por el ordenamiento jurídico.

PROBLEMAS CENTRALES

Dado que la historia clínica se presenta como un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente, pueden acceder a ella los profesionales asistenciales del centro sanitario que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente. En consecuencia, cada centro sanitario debe establecer los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.

Esta posibilidad aparece contemplada en el artículo 16 de la Ley 41/2002 (apartados 1 y 2), en cuya redacción no reserva el acceso a las historias clínicas únicamente a facultativos, sino que extiende su ámbito a los profesionales asistenciales que diagnostiquen o traten al paciente, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que no todos los profesionales sanitarios, ni siquiera todos los facultativos, están autorizados a acceder a cualquier historia clínica, sino únicamente a las de los pacientes que tratan, y solo con fines asistenciales. Existe también la posibilidad de que el personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación tenga acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.

En lo que se refiere a los accesos indebidos o no justificados a una historia clínica, cabe resaltar que las infracciones de lo dispuesto en la Ley 41/2002 se encuentran sometidas tanto al régimen sancionador previsto por la LGS como al establecido por la propia LOPD cuando dichas conductas constituyan infracciones tipificadas por esta Ley. La LOPD contempla un conjunto de supuestos entre los que se puede encuadrar este tipo de actuaciones, consistente en acceder indebidamente a datos de carácter personal especialmente protegidos, como son los datos relativos a la salud de los pacientes, también se tipifican la vulneración del deber de secreto y la cesión ilícita de los datos.

También ha de tenerse en cuenta que el artículo 197.2 del CP establece penas a quien, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de un tercero, datos reservados de carácter personal que se hallen registrados en ficheros informáticos, electrónicos o en cualquier otro tipo de archivo o registro, público o privado. Aquí también se incluye la historia clínica, con independencia del soporte en el que ésta se encuentre.

DISCUSIONES

El acceso a los datos de la historia clínica con fines administrativos y por parte de profesionales no clínicos es perfectamente necesario en la dinámica del proceso asistencial en atención al soporte administrativo que ésta precisa y requiere en muchas ocasiones conocer el contenido total o parcial de las historias clínicas, sin embargo, este acceso sólo se realizará en el entorno del ejercicio de sus funciones, de manera que no tenga a su alcance todos aquellos datos confidenciales que no le resulten necesarios para el cumplimiento de sus cometidos.

Para garantizar que no se realizan accesos no autorizados, los centros sanitarios deberán difundir los procedimientos y protocolos necesarios para que todo el personal, tanto sanitario como el administrativo, conozca cuáles son sus funciones y sus atribuciones con respecto al tratamiento de los datos contenidos en las historias clínicas, así como establecer las suficientes medidas de seguridad para evitar los mencionados accesos no autorizados.

APORTE TEORICO

En la actualidad, el acceso a los datos de salud es un tema especialmente sensible, que exige tener muy presentes determinados aspectos, como el derecho a la intimidad de los pacientes, la confidencialidad de la información sanitaria, etc. Pero, por otra parte, resulta de vital importancia conjugar y compaginar el acceso a la historia clínica con el debido respeto a los derechos fundamentales de la persona (intimidad, confidencialidad, etc.) y con las oportunas garantías para que éstos no se vean menoscabados.

Nº7

TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)

ARTICULO

CITACION APA DOCUMENTO

Pérez Fernández, M. (2019). Visión penal del acceso ilegítimo a la historia clínica; *Ocronos - Revista Médica y de Enfermería*. 27

<https://revistamedica.com/acceso-ilegitimo-historia-clinica/amp/>

TEMA TRATADO

La historia clínica se caracteriza por contener una serie de datos de carácter personal (los datos de salud), cuya conexión con la intimidad de la persona determina el establecimiento de un gran número de reservas para su tratamiento por parte de la legislación vigente y especialmente, desde la implementación de los sistemas de historia clínica electrónica, susceptibles de permitir el acceso a dichos datos a un gran número de personas. Por ello, dicho acceso debe estar siempre justificado por una de las finalidades legalmente previstas, entre las que destaca la asistencia sanitaria.

En este sentido, deben estudiarse cuáles son las condiciones precisas para que esta finalidad ampare el acceso a la historia clínica por parte del personal sanitario y en su defecto, el acceso se calificaría como ilegítimo, así como las consecuencias del acceso no justificado por la finalidad asistencial.

PROBLEMAS CENTRALES

La utilidad de la Historia Clínica es incuestionable, así como también la necesidad de proteger la historia de accesos indebidos ya que se encuentra en juego la intimidad de la persona a la que se refiere dicho documento si no ponemos los medios de protección: normativos, técnicos y operativos, puesto que este bien jurídico protegido goza de la máxima protección legal.

La historia clínica está sujeta a la normativa general sobre protección de datos personales y a la regulación específica de la legislación sanitaria. Se trata de un compendio de información que integra los datos sanitarios con otros, que desbordan este concepto y arrojan matices de los aspectos más sensibles del individuo. La trascendencia de la información junto con el respeto a los derechos de sus titulares justifica la elaboración de un régimen de especial protección.

Actualmente, existe una gran preocupación porque este tema se está complicando por la multiplicidad de sistemas y plataformas existentes. Los accesos indebidos llevan siendo punibles desde hace 25 años y castigando duramente de forma penal no solamente a los responsables de la custodia de los datos y al personal sanitario, sino también a las administraciones de las que dependen por no “salvaguardar los datos ni establecer canales precisos para hacerlo”.

Hoy en día ya no se exige la existencia de un perjuicio para terceros, puesto que el delito se consuma en cuanto se accede a los datos, es decir, por su mero conocimiento indebido, el perjuicio consiste en meramente conocer los datos.

DISCUSIONES

La historia clínica se compone de un conjunto de datos que deben ser protegidos adecuadamente por ser especialmente vulnerables y en estrecha conexión con la intimidad de la persona. Al mismo tiempo, se trata de un instrumento absolutamente necesario para el desarrollo de la asistencia sanitaria por parte de los profesionales de la salud; lo que determina que debe garantizarse el acceso de estos profesionales sin que con ello se provoque

perjuicio alguno sobre el derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales de los pacientes, los cuales pueden verse afectados con mayor incidencia con la implementación de los nuevos sistemas de historia clínica electrónica. Por lo tanto, es de vital importancia poder disponer de criterios que permitan distinguir con claridad cuándo un acceso está justificado y cuándo no.

Sin embargo, y aunque el objetivo primordial en este ámbito debe ser la evitación de cualquier acceso ilegítimo, la práctica demuestra que impedir por completo este tipo de actuaciones es materialmente imposible, para ello, sería de vital importancia contar con un sistema de registro de los accesos a los datos clínicos, que se pueda testar y concienciar de la falsa sensación de impunidad de los profesionales, estableciendo que cualquier tipo de curiosidad es delito.

APORTE TEORICO

Lo relevante en esta materia es conseguir articular un sistema capaz de otorgar al paciente garantías suficientes en cuanto a su buen funcionamiento, y que, si bien es imposible asegurar de manera absoluta la ausencia de accesos injustificados a los datos, el sistema pueda disponer de una serie de recursos a los que acudir una vez acaecida la violación, y se configuren como remedios que permitan a los afectados defender sus derechos, así como al propio sistema reaccionar frente a prácticas ilegítimas que perjudican la credibilidad del sistema de salud en su conjunto.

Por tanto, los profesionales y las autoridades sanitarias tienen grandes retos con la “sanidad digital”, se deberá apostar por trabajar en la interoperabilidad de los sistemas y establecer garantías para que haya una certificación segura y se pueda acabar con esta realidad innecesaria de graves consecuencias legales y penales para quienes incumplen los límites legales existentes.

Nº8	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	SENTENCIA
	CITACION APA DOCUMENTO
	Sentencia T-265/20. (2020, 28 de julio). Corte constitucional (Gloria Ortiz, M.P). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-265-20.htm#:~:text=T%2D265%2D20%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20medio%20de%20control%20de,proferidos%20por%20instituciones%20educativas%20p%C3%BAblicas.
	TEMA TRATADO
	Derecho a la intimidad Reserva de Historia Clínica
	PROBLEMAS CENTRALES
	En septiembre de 2017, mientras el accionante estaba en rotación en el hospital psiquiátrico, Miguel, quien también era estudiante de medicina de la misma universidad, acudió a esa institución de salud como paciente y fue hospitalizado hasta noviembre de 2017. El estudiante Miguel y su madre hablaron con la psiquiatra tratante y denunciaron que, mientras caminaban por un corredor, advirtieron la presencia del accionante, quien estaba asignado a otro sector del hospital. Afirmaron que el estudiante Arias los siguió, entró sin permiso al área de hospitalización, levantó su celular y fotografió a Miguel.
	Al mismo tiempo, otro estudiante de la Universidad del Valle remitió un correo electrónico a la Subgerente Científica del Hospital Psiquiátrico, en el que informó que el estudiante Arias fotografió a Miguel y reveló datos de su historia clínica a través de la red social WhatsApp ““Me encontré a tu amigo Benigno!! - En consulta externa de psiquiatría!!! - Jajajajajaja - Y obviamente ya me averigüé la HC, TOC y bulimia desde los 19 años - Y es gay - tiene conflictos entre su religión y su orientación sexual””; al ser preguntado sobre estos mensajes, Arias aceptó ser el autor y aclaró que no lo hizo [investigar la historia clínica] a través del sistema de historias clínicas del Hospital Psiquiátrico, que no accedió al sistema, lo conoció a través de otra persona quien le informó”.

El 4 de octubre de 2017, el Comité de Programa de Medicina y Cirugía se reunió y discutió el caso del estudiante Arias. Al analizar el asunto, dejaron claro que la imposición de una sanción debía sustentarse en la difusión de datos de la vida privada del paciente, señalaron que se habría desconocido la reserva de la historia clínica, lo cual constituiría una falta a la ética médica y la violación del derecho a la intimidad de un paciente.

Se tomo la declaración de la psiquiatra Julieth Elaine Mendoza Morales, médica tratante de Miguel. La médica afirmó que no conocía a nadie llamado “Benigno”. Sin embargo, dijo que el cuadro que se describía en los mensajes era idéntico al registrado en el ingreso a urgencias y en la historia clínica de Miguel, cuando fue remitido al Hospital Psiquiátrico por ideación suicida. Además, se preguntó a la médica si era relativamente fácil que un estudiante accediera a la historia clínica de un paciente, la doctora Mendoza respondió: “Sí es fácil, porque están bajo supervisión de un docente y tienen pacientes asignados para evaluación y seguimiento, con la clave del docente pueden acceder a cualquier historia clínica de la institución, ya sea consulta o urgencia, pueden ingresar de manera sistematizada”.

En el testimonio de la doctora María Adelaida Arboleda Trujillo informó que “(...) en la delegación de funciones para atender a los pacientes, el docente asistencial abre la historia clínica para que los estudiantes puedan leer, pero el software no está limitado, lo abren con el código de un psiquiatra del hospital. Uno de buena fe espera que el estudiante abra la historia de sus pacientes asignados. Cristian tenía acceso a las historias y usó el código de su profesor, pero no debía abrir la de Miguel porque no era un paciente a su cargo”.

En particular, encontró probado que el estudiante Arias publicó datos de la historia clínica de Miguel a través de WhatsApp. De esa manera, transgredió el carácter reservado de la epicrisis y desconoció los derechos a la intimidad y a la libertad de conciencia de Miguel. Específicamente, explicó que el disciplinado atentó contra su compañero mientras éste se encontraba en una situación vulnerable, por cuanto accedió ilegalmente a la historia clínica y publicó datos sujetos a reserva en tono de burla en la red social WhatsApp.

DISCUSIONES

El derecho a la intimidad ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte de este Tribunal. Consiste en la facultad de exigir a los demás el respeto pleno por un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, y que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones.

En la Sentencia C-489 de 2002 la Corte se refirió al alcance del derecho a la intimidad, particularmente, indicó que garantiza a los individuos una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de intervenciones arbitrarias del Estado o de terceros. En consecuencia, comprende la protección respecto de la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito privado. Por esa razón, las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto de la conducta privada de la persona pueden afectar el derecho a la intimidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 y 1581 de 2012 han caracterizado distintos tipos de información que se clasifica en: (i) pública o de dominio público, (ii) semiprivada, (iii) privada, y (iv) reservada o secreta; La información reservada, versa sobre información personal y guarda estrecha relación con los derechos fundamentales del titular a la dignidad, a la intimidad y a la libertad, motivo por el cual se encuentra reservada a su órbita exclusiva y “(...) no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones, se evidencia que la reserva de la información personal responde necesariamente a la intensidad de la afectación del derecho a la intimidad. Así, la orientación e identidad sexual, la historia clínica, la identificación política o religiosa y los hábitos de la persona son reservados.

De conformidad con el acápite anterior, la información contenida en la historia clínica es reservada. Dicho carácter “(...) se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad sobre una información que, en principio, únicamente le concierne [al paciente] y que, por tanto, debe ser excluida del ámbito de conocimiento público”.

Existen distintas normas que establecen la naturaleza reservada de este documento y que determinan quiénes están autorizados para acceder a su contenido. El artículo 34 de la Ley 23 de 1981, “[por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, dispone que la historia clínica es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

De otra parte, el artículo 23 del Decreto 3380 de 1981, reglamentario de la Ley 23 de 1981, dispone que la reserva de la historia clínica no se infringe por el conocimiento que de ésta tengan los auxiliares del médico o de la institución en la que éste labore. De igual forma, el artículo 5° del Decreto 1725 de 1999 “por el cual se dictan normas de protección al usuario [del sistema de seguridad social en salud]” establece que las entidades administradoras de recursos del sistema general de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a la historia clínica y sus soportes, dentro de la labor de auditoría que le corresponde adelantar en armonía con las disposiciones generales que se determinen en materia de facturación.

Además, la Resolución 1995 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud, por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica, dispone en su artículo 14: “ARTICULO 14. ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA. - Podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley: 1. El usuario, 2. El Equipo de Salud, 3. Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley, 4. Las demás personas determinadas en la ley. PARAGRAFO. El acceso a la historia clínica se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal.”.

Así pues, la historia clínica es un documento privado sometido a reserva que sólo puede ser conocido por terceros cuando el paciente lo autorice. Además, pueden tener acceso a este documento el equipo de salud y las entidades administradoras de recursos del sistema general de seguridad social en salud, dentro de la labor de auditoría que le corresponde adelantar en materia de facturación.

De otra parte, en distintas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la reserva de la historia clínica al estudiar tutelas en las que personas, que no son titulares del dato, han solicitado, usado o difundido esa información. La jurisprudencia ha reiterado que la reserva del dato se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad personal del paciente. Además, ha ponderado los derechos en tensión y ha establecido que, excepcionalmente, la epicrisis puede ser conocida por terceros. Sobre este tema ha fijado cinco reglas.

Primera regla. El carácter reservado de la historia clínica se mantiene incluso después de la muerte del paciente. Esto implica que otras personas no están autorizadas para conocer los datos consignados en la epicrisis luego del fallecimiento del titular. En consecuencia, si alguien pretende obtener información contenida en la historia clínica de una persona fallecida, deberá solicitar a la autoridad judicial competente el levantamiento de la reserva.

Cuarta regla. El personal médico que atiende al paciente está autorizado para acceder a la historia clínica. Sin embargo, la información contenida en la epicrisis sólo puede usarse para tratar al paciente, de lo contrario, se violan el secreto profesional y la reserva del dato.

De conformidad con los fundamentos jurídicos 35 a 37 de esta sentencia, la historia clínica de Miguel es un documento reservado. En esa medida, sólo el médico tratante y su equipo podían acceder a esa información y tenían absolutamente prohibido difundirla o darle un uso distinto al estrictamente necesario para efectuar su tratamiento. Por esa razón, el uso de los datos de su historia clínica para un fin distinto del tratamiento del paciente supone una intromisión en su esfera más íntima. En efecto, ese documento se refería a sus pensamientos y sentimientos más profundos y personales, expresados en un contexto absolutamente confidencial, como es la consulta con su siquiatra.

De esta manera, la difusión de datos sensibles a través de la red social WhatsApp evidencia la intervención arbitraria en la esfera más íntima del estudiante Miguel. En particular, el estudiante sancionado accedió a información reservada sin ninguna justificación, pues no hacía parte del equipo de la psiquiatra tratante. Sobre este punto se debe aclarar que Arias no podía indagar sobre los datos contenidos en la epicrisis de Miguel a través

del sistema de la clínica, ni por ningún otro medio, porque el acceso, sin la autorización correspondiente, a los datos consignados en la historia clínica de un paciente está prohibido. Así pues, aunque no corresponde a la Corte definir si el estudiante hizo uso ilegal de las contraseñas asignadas por los docentes, es importante aclarar que, sin importar el medio por el cual el estudiante tuvo conocimiento de los datos consignados en la historia clínica del paciente, efectivamente accedió a ellos y, así, violó la reserva de la información.

En efecto, el acceso a las historias clínicas sin la autorización del paciente y del médico docente es un hecho grave, porque supone el abuso de la confianza que la universidad depositó en el estudiante. No obstante, es importante aclarar que la violación de los derechos de su compañero radica en haber tenido acceso a la información de la historia clínica, sin importar el medio.

Además, la violación del derecho a la intimidad es evidente, no sólo porque los datos estuviesen sujetos a reserva e hiciesen parte de la historia clínica, sino porque se trataba de un diagnóstico psiquiátrico. En ese sentido, los datos que Arias divulgó estaban relacionados con la esfera más privada de su titular. Tenían que ver con su orientación sexual, la percepción de su propia imagen, sus pensamientos, emociones, sus creencias religiosas y conflictos existenciales más profundos.

APORTE TEORICO

La historia clínica es un documento sometido a reserva. Sin embargo, excepcionalmente es posible que terceros conozcan su contenido cuando: (I) han obtenido la autorización del titular, (II) existe orden de autoridad judicial competente, (III) los familiares del titular del dato cuando acrediten ciertos requisitos, o (IV) individuos que, por razón de las funciones que cumplen en el sistema de seguridad social en salud, tienen acceso a ella. Por lo tanto, la circulación de datos contenidos en la historia clínica para fines distintos a los descritos viola la reserva de la información y el derecho a la intimidad del paciente.

Por lo tanto, se demostró que el estudiante incurrió en una falta prevista en el artículo 112 del Reglamento porque atentó contra la integridad de su compañero, en particular, desconoció sus derechos a la intimidad y a la libertad de conciencia. Sus mensajes difundieron datos reservados que tienen que ver con su esfera más íntima, como son patologías psiquiátricas, su orientación sexual y conflictos personales religiosos. En ese orden de ideas, se trató de una conducta gravísima que supuso el incumplimiento de los deberes del estudiante como miembro de una comunidad.

Nº9	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	TESIS DE MAESTRIA
	CITACION APA DOCUMENTO
	González Salinas, L. (2021). <i>Sobre el derecho a la intimidad del paciente: ¿resulta adecuada y suficiente nuestra actual protección? Consideraciones jurídico-legales</i> . [Tesis de maestría, Universidad de Oviedo], RUO, Repositorio Institucional de la Universidad de Oviedo. https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/59901
	TEMA TRATADO
	Dentro del ámbito sanitario, el derecho fundamental a la intimidad es reconocido a toda persona que actualiza la condición de paciente. En la práctica, este derecho de carácter personalísimo adquiere una gran trascendencia desde sus dos principales vertientes: la relativa a la confidencialidad de los datos médicos del paciente y la relacionada con el respeto de la esfera corporal durante el proceso asistencial al que éste se ve sometido.
	A lo largo del presente trabajo se va a analizar el contenido de este derecho fundamental en el contexto sanitario, las medidas de protección que se han implantado a través del amplio desarrollo normativo con el que contamos sobre la materia, y el eventual régimen de responsabilidad civil, administrativa y penal que se deriva de la violación por parte del personal sanitario de este derecho reconocido en nuestra Constitución.
	PROBLEMAS CENTRALES
	A lo largo de los últimos años hemos visto como el ser humano ha ido creando y expandiendo el fenómeno de las tecnologías informáticas y digitales, aplicables hoy en día en cualquier ámbito de nuestra vida cotidiana. La

utilización continua de medios informáticos ha provocado la necesidad de cambiar las formas de protección de los datos personales, ello en aras a evitar vulneraciones del derecho constitucional a la intimidad, sobre todo cuando nos referimos a datos relativos a la salud de las personas, de carácter tan sumamente sensible que deben gozar de una protección superior respecto al resto de datos personales.

Es una realidad incuestionable que, para la prestación de la asistencia sanitaria al paciente, el profesional debe conocer y utilizar datos personales del mismo relativos a su salud, produciéndose una confrontación entre el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos y el derecho a la protección de la salud del individuo, que se manifiesta a través de la asistencia sanitaria que se le aplica.

De esta manera podemos ver como el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos están profundamente relacionados, sobre todo en el contexto sanitario. Sin embargo, nos encontramos ante dos derechos diferentes; la función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas, STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8º). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado.

Para que surja la responsabilidad se deben dar dos requisitos: el incumplimiento de la normativa aplicable (por ejemplo, de la LOPDGDD), que provoca la existencia de una conducta antijurídica por parte del médico, y la existencia de una lesión o de un daño en el interesado. Y una vez cumplidos ambos presupuestos, el paciente que ha visto vulnerada su intimidad únicamente deberá probar el resultado dañoso que le ha sido provocado por el incumplimiento del profesional sanitario correspondiente, debemos tener en cuenta que para que pueda existir dicha responsabilidad penal no basta solamente con que se ejecute la acción tipificada, sino que es necesaria la existencia de culpabilidad. Por consiguiente, es necesario que se demuestre que el sanitario actuó con dolo (es decir, siendo consciente de lo que hacía y queriendo hacerlo) o con imprudencia (esto es, omitiendo en su actuación la diligencia debida).

En esta materia contamos, por un lado, con el artículo 197.2, que reconoce como delito el acceso, sin autorización y por cualquier medio, a los datos reservados de carácter personal o familiar de otra persona “que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado”.

Por tanto, nos encontraríamos con que el acceso ilegítimo por parte del personal sanitario a la HC de un paciente ya comportaría la consumación de este tipo delictual, puesto que, en el caso de datos sensibles como son los datos relativos a la salud y a diferencia de los demás, no es necesario que se busque el perjuicio de un tercero. Es decir, el simple conocimiento indebido de los mismos ya supone, en principio, la comisión del delito.

El paciente que se ha visto perjudicado por una intromisión ilegítima en su intimidad debe tener claro si el facultativo que ha cometido la infracción pertenece a la Sanidad pública o a la privada, puesto que en caso de que el responsable o el encargado del tratamiento de los datos tenga la consideración de Administración Pública deberemos acudir a la responsabilidad puramente administrativa, esta vía jurisdiccional es muy frecuente cuando se trata de infracciones respecto a datos contenidos en ficheros que incluyen datos relativos a la salud del paciente, tales como la HC, ya que el responsable del tratamiento sería en última instancia el Centro de Salud (aunque no debemos olvidar la existencia de centros sanitarios que ostentan un carácter privado y cuya responsabilidad se exigiría por la vía civil, no por la administrativa).

DISCUSIONES

En el contexto sanitario, el derecho a la intimidad de la persona en su condición de paciente adquiere una relevancia especial puesto que nos encontramos dentro de un ámbito particularmente sensible, en el que este derecho fundamental personalísimo se vuelve aún más reservado que en otras realidades en las que pueda manifestarse. Su contenido engloba, desde una perspectiva objetiva, la confidencialidad de los datos relativos a la salud y la protección de la esfera corporal del paciente; sin embargo, desde una perspectiva subjetiva, cada

persona decide particularmente lo que abarca su esfera de la intimidad, razón por la cual es una materia compleja de comprender y, en consecuencia, de respetar de forma íntegra por el profesional de la salud.

Tanto en el plano teórico como en la práctica diaria de la medicina, el concepto de intimidad ha formado una unidad indisoluble junto a las figuras de confidencialidad, secreto médico y privacidad. Si bien son ideas diferenciables desde el punto de vista de su conceptualización, es del todo imposible excluir las unas de las otras cuando el profesional presta una asistencia sanitaria al paciente, sea ésta del tipo que sea (una consulta, una exploración, un análisis, etc.). Son conceptos profundamente interrelacionados cuya diferencia principal reside en su naturaleza jurídica, puesto que el único que tiene carácter de derecho fundamental es la figura de la intimidad; el resto, en cambio, son derechos puramente instrumentales.

APORTE TEORICO

Respecto a las medidas de garantía y protección de la intimidad del paciente que proporciona nuestro Ordenamiento jurídico, hemos visto como contamos con una gran variedad legislativa tanto a nivel estatal como autonómico. Sin embargo, en mi opinión dicha normativa se olvida de la intimidad física o corporal, centrándose prácticamente en su totalidad en la otra vertiente de este derecho —esto es, la relativa a la confidencialidad de los datos médicos—, regulación que proviene, en gran medida, del impulso europeo derivado de la aprobación del último Reglamento UE 2016/679, que armoniza el tratamiento y la circulación de los datos personales.

Si bien no contamos con una regulación que proporcione unas medidas de protección altamente eficaces de este derecho fundamental, al menos la persona que haya visto vulnerada su intimidad como paciente cuenta con un amplio régimen de acciones de responsabilidad para exigir una reparación.

Nº10	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	Correa Martínez, C. (2016). La historia clínica. Aspectos jurídicos y dilemas en el derecho español y colombiano. <i>Vía inveniendi et iudicandi</i> , 10 (2), 125. https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2015.0002.03
	TEMA TRATADO
	La historia clínica (HC) presenta dilemas estructurales en cuanto a su comprensión, aunque el mayor debate se centra en el uso de la información que allí se contiene. Es por medio del presente trabajo, cuyo carácter es descriptivo y analítico, se busca comparar las legislaciones española y colombiana, intentando esclarecer el alcance del concepto de HC a través de las leyes y reglamentos que regulen los derechos y obligaciones derivadas del manejo de la información contenida en ella respecto de los pacientes.
	PROBLEMAS CENTRALES
	Nos damos cuenta de que el derecho colombiano le da el carácter de documento privado, lo cual ha dado lugar a no pocas discusiones sobre la naturaleza jurídica de la HC, especialmente en el Consejo de Estado. La norma, cuando se refiere a ella como un documento privado, reafirma la concepción de la propiedad del historial clínico en cabeza del paciente, lo que es indiscutible. Sin embargo, ha sido el Consejo de Estado de Colombia quien en diferentes fallos le ha otorgado el carácter de documento público de conformidad a la descripción que de documento público dice el Código de procedimiento civil: todo documento suscrito por un servidor público.
	El Código de procedimiento civil, artículo 251 define al documento público como “el otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención” a la vez que un documento privado sería aquel “que no cumple con los requisitos de ser un documento público”.
	Sobre la propiedad y acceso existe una curiosa diferencia entre lo que establece el derecho español del colombiano. Mientras en el último parece optarse por prestar mayor énfasis en la propiedad, el primero ha preferido regular mayoritariamente el acceso y uso, y ello se nota en la forma de regulación de cada tema. En los dos casos, tanto la propiedad en el sistema jurídico colombiano como el derecho de acceso del sistema jurídico español, los derechos le son reconocidos al paciente.

Tanto si hablamos de propiedad como de acceso, cada vez es más claro que es el paciente quien puede disponer de los derechos adscritos en la HC, aunque existan limitaciones al deber de información (junto con la confidencialidad, los pilares de la HC), pero le corresponde el uso debido a que de ella dependen las decisiones terapéuticas para una mejor atención del estado de salud del paciente (artículo 15.2 de la ley española 41/2002 LAP-E dice que “la historia clínica tendrá como fin la asistencia sanitaria”). Pero otras personas tienen acceso a la historia clínica: el personal sanitario o administrativo en cumplimiento de sus funciones por disposición legal, las entidades públicas en circunstancias de salud pública o recopilación de información epidemiológica, los auditores en salud, cuando exista una orden judicial o en investigación o docencia.

La relación de protección del dato sensible se da por la fácil afectación de los derechos fundamentales del paciente, refiriéndose a la intimidad y confidencialidad, a que su vulneración afecta la confianza general sobre el sistema de salud y, además puede generar discriminación (sentencia de la Corte Constitucional SU-256 de 2006 sobre un trabajador enfermo de SIDA despedido por esa situación).

Una cuestión interesante sobre el acceso a las HC se da en el derecho u obligación que a él tienen los profesionales sanitarios. Si bien existe la posibilidad de acceso a los datos de salud de los pacientes, no es un derecho absoluto y así se menciona en la ley 41/2002 LAP-E, en el artículo 16.1, en la que el acceso del equipo médico debe darse siempre que la finalidad sea “garantizar una asistencia adecuada al paciente (...) y como instrumento fundamental para la adecuada asistencia”. Sin embargo, debido a la complejidad del estado de salud de las personas, ya que en medicina cada paciente es una historia distinta con características propias, no es posible tener una regla objetiva de acceso a la HC de los pacientes por los profesionales sanitarios encargados del tratamiento.

El derecho de acceso al historial clínico se reconoce en primer plano al paciente y a los facultativos relacionados con la atención médica, con las reservas para cada CASO.

Un avance de la ley española con respecto a la colombiana es la posibilidad de impedir el acceso a la información médica, inclusive cuando se ha fallecido si así expresamente lo ha solicitado en vida el afectado, a menos que medie una situación de urgencia que pueda afectar los derechos de otros o el interés general.

DISCUSIONES

En conclusión, el paciente está limitado y obligado por condiciones biológicas a desprenderse de su intimidad y revelar datos que en otras condiciones no haría, mientras que el médico está obligado a proteger esa información y reservársela exclusivamente para el tratamiento, aun cuando subsidiariamente puede ser utilizada en otras circunstancias. En ello, es parte fundamental que el médico haga comprender al paciente de la importancia vital de dar datos completos y objetivos y brindarle seguridad del cuidado de su información. La primera referencia a la confidencialidad se encuentra en las normas éticas de la profesión médica. El juramento hipocrático, acogido por las legislaciones analizadas dice al respecto: *“guardaré silencio sobre todo aquello que, en mi profesión, o fuera de ella, oiga o vea en la vida de los hombres que no deban ser públicos, manteniendo estas cosas de manera que no se pueda hablar de ellas”*.

APORTE TEORICO

La historia clínica es un concepto que continúa en proceso de estructuración jurídica, al igual que la noción de responsabilidad médica. Es por lo anterior que resulta procedente preguntarse sobre una posible omisión por inconstitucionalidad frente a la temática en particular.

A la fecha aún se pueden encontrar vicisitudes en el concepto y en la naturaleza jurídica de la figura de la historia clínica, aspecto que se evidencia no solamente en la legislación colombiana sino también en la española.

Nº11	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO

Flores, C. A. A. (2018). La reserva y confidencialidad en la relación médica como manifestación del derecho constitucional a la intimidad. *Derecho & Sociedad*, 51, 119–130.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20863>

TEMA TRATADO

El derecho a la reserva o a la confidencialidad de la información en la relación médica, va más allá del caso de Alberto Fujimori. A modo de ejemplo, podemos mencionar otros supuestos no tan infrecuentes donde el tratamiento de la intimidad sufre una afectación, puesto que en situaciones como un grave accidente, un intento de homicidio, una violación sexual, nos trae a profesionales médicos declarando a los medios de comunicación sobre el tipo de lesiones, el diagnóstico, las cirugías necesarias, el pronóstico de las personas, entre otros aspectos, aunque no se explicita la razón que justifique tal comportamiento, se puede leer entre líneas que ésta responde nuevamente al presunto “interés público”.

No es el único argumento utilizado para conocer la información médica de una persona. Así, se han presentado interesantes casos cuando un profesional médico accedió a la historia clínica del ex amante de su esposa y una profesional de enfermería accedió a la misma información de la actual pareja de su exesposo. En el primer caso el argumento utilizado fue salvaguardar la salud individual; mientras en el segundo fue para proteger la salud mental de terceros (niños); sin embargo, en ambos casos no se libraron de una condena. No es el único supuesto que se alega para acceder a la información clínica de una persona, puede responder a otras motivaciones como el derecho de los familiares a saber qué ocurrió durante una atención médica denunciada como negligente de una persona que puede encontrarse imposibilitada de manifestar su voluntad o que haya fallecido. En estos supuestos no se discute la divulgación de la información, sino sobre su acceso."

PROBLEMAS CENTRALES

El Tribunal señala que la vida privada es concebida como un derecho-principio, mientras la intimidad como un derecho-regla. En esa lógica, conceptualiza a la primera desde una postura positiva, afirmando que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por lo tanto, considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño.

Mientras que la intimidad viene a tener una “protección superlativa dado que configura un elemento infranqueable de la existencia de una persona; la vida privada, por su parte, la engloba y también incluye un ámbito que sí admite algunas intervenciones que habrán de ser consideradas como legítimas.

El derecho a la intimidad tiene particulares en el espacio sanitario, pues ahí es donde la persona la cede, la flexibiliza o relativiza en la búsqueda de la protección de su derecho a la salud. Pero es a la vez donde se requiere de una mayor protección al representar una información sensible cuya exposición o difusión requiere de un manejo de mayor cuidado y responsabilidad frente a terceros y respecto a los familiares interesados en la recuperación de la salud de la persona. Irónicamente, la intimidad en un centro de salud u hospital es donde más expuesta se puede encontrar y, al mismo tiempo, es donde mayor protección de ella se requiere. Esto responde a la idea de que la información de la salud de la persona se encuentra en el núcleo mismo del derecho a la intimidad, por lo que su protección, como ha señalado el Tribunal Constitucional, debe ser superlativa y su restricción debe estar limitada a determinados supuestos explícitos, como en efecto ocurre.

En este punto es necesario realizar una diferencia respecto a la reserva y confidencialidad. La reserva protege la intimidad respecto a la generalidad de personas que acceden a la información médica de una persona, por su parte, la confidencialidad protege la información médica respecto de las personas que tienen la responsabilidad de custodiar la información que le ha sido confiada de manera, precisamente, confidencial.

Si una persona accede o divulga una historia o documento clínico vulnerará la reserva de la información. Mientras que si un profesional médico o de la salud en general divulga la información que le ha sido confiada, vulnerará la confidencialidad de la información, por lo que reviste de mayor responsabilidad.

DISCUSIONES

El derecho a la intimidad tiene un recorrido relativamente reciente e interesante. Su reconocimiento constitucional un poco tardío responde al contexto histórico en la aparición del derecho. En concreto nos referimos a la invasión de los medios de comunicación de la mano del desarrollo de nuevas tecnologías.

En la línea evolutiva de este derecho, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que la intimidad no representa solo un ámbito en el cual no se restringe la intervención de terceros o del Estado, sino que reconoce un control de la persona sobre ese espacio necesario para su desarrollo y, además, cuenta con una protección superlativa.

Además, el derecho a la intimidad tiene determinadas características: la disponibilidad y la relatividad. Una persona puede disponer de su intimidad y hacerla pública, además es relativa pues puede variar de acuerdo a la condición de la persona y a las circunstancias.

Aunque dicho artículo no hace una diferencia, es necesario distinguir entre la reserva y confidencialidad. Mientras la primera protege la intimidad respecto a la generalidad de personas que acceden a la información médica de una persona; la segunda protege la información médica respecto de las personas que tienen la responsabilidad de custodiar la información que le ha sido confiada de manera, precisamente, confidencial (por ejemplo, los profesionales médicos).

Es claro entonces que la información de la salud no debe ser expuesta ni por las personas que acceden a ella, y menos por parte de los profesionales de la salud, quienes tienen una mayor responsabilidad respecto a la confidencialidad. Esto debe dejar claro, que las declaraciones públicas de profesionales de la salud respecto a los diagnósticos, pronósticos de las personas deben estar restringidas."

APORTE TEORICO

La reserva y confidencialidad en la relación médica como manifestación del derecho constitucional a la intimidad, merece una mayor atención por parte de los investigadores en el país. Lo que se busca hacer es una aproximación general sobre este derecho en el ámbito sanitario, buscando promover su debate y un mayor involucramiento en los temas de salud por parte de los profesionales del derecho.

Nº12	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	PINEDO GARCÍA, I. (2014). Protección de datos sanitarios: la historia clínica y sus accesos. <i>Revista CESCO De Derecho De Consumo</i> , (8), 306–318. https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/421
	TEMA TRATADO
	De acuerdo con nuestra actual normativa legal, el documento de Historia Clínica se configura como un instrumento capital, al objeto no sólo de probar una correcta o incorrecta praxis médica, sino de acreditar, en su caso, una vulneración de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española. La Historia Clínica se define como el conjunto de documentos que contienen datos, valoraciones e información de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial. Por “documento”, la citada norma entiende cualquier tipo o clase de soporte que contenga un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial.
	Sin embargo, a pesar de las distintas disposiciones normativas en este sentido, tanto en la práctica clínica habitual como en la propia gestión sanitaria, son frecuentes los casos en los que se producen intromisiones y tratamientos ilegítimos de esta información reservada, bien por destinar la misma a usos no consentidos por el paciente, o bien por dar accesos a personas no autorizadas para el mismo"
	PROBLEMAS CENTRALES
	Conforme se ha expuesto en apartados anteriores, en el funcionamiento de una institución sanitaria confluyen numerosos agentes autorizados (personal sanitario y no sanitario) en el acceso y tratamiento de la información

clínica custodiada. Todos y cada uno de estos profesionales tienen encomendadas distintas funciones que, conforme a la normativa vigente, deben de determinar tanto el tipo como el alcance de sus accesos.

En lo que se refiere al tratamiento de historias clínicas en soporte papel, el RD 1720/2007 obliga a los centros responsables de esta documentación, a la implementación de una serie de medidas de seguridad que, además de pretender evitar accesos no autorizados, puedan orientar, llegado el momento, al origen de un acceso o tratamiento de información ilegítimo. Dichas medidas de seguridad se concretan en el establecimiento de un sistema y registro de accesos a la documentación clínica, en donde su acceso se limite exclusivamente al personal autorizado.

Esta disparidad de funciones y accesos provoca que en las instituciones en donde no exista una política de información y control de estos, generalmente por un desconocimiento de las obligaciones legales que la normativa impone en este aspecto, la concurrencia de situaciones por todos conocidas, como abandono de historias clínicas en lugares públicos (basura municipal), accesos por parte de terceros a historias clínicas por medios telemáticos (Internet) o cesión de datos de salud para su difusión pública a través, por ejemplo, de un tercero.

DISCUSIONES

Si bien es cierto que en el día a día de los centros sanitarios y/o entidades que albergan en sus archivos información de salud de las personas, el tratamiento de esta obedece a fines legítimos para el bienestar de los pacientes y/o ciudadanos, no es menos cierto que tales fines no pueden justificar en modo alguno un trato discrecional y arbitrario de dicha información sin contemplar las imposiciones legales que para dichos tratamientos la distinta normativa impone.

Estas obligaciones de seguridad y de respeto al principio dispositivo de la información personal de cada ciudadano, deben estar presentes en cada tratamiento que cada centro o entidad lleve a efecto para el cumplimiento de sus objetivos institucionales. Su inobservancia, al margen de constituir como se ha expuesto distintas infracciones legales, pueden conllevar importantes perjuicios para los afectados (laborales o personales).

APORTE TEORICO

Lejos de que la acreditación documental de una serie de medidas de seguridad constituya un eximente de la responsabilidad imputada, las infracciones en este materia, son también infracciones de resultado, esto es, necesario que las mismas hayan producido la efectividad pretendida al objeto de evitar, no sólo las sanciones a las que puedan enfrentarse las instituciones, sino el perjuicio personal sufrido por los afectados; estos, a pesar de no ser profundos conocedores de los complejos sistemas de tratamiento de información o de los distintos tratamientos que de su información se lleven a efecto, ven reducido su esfuerzo probatorio, toda vez que la normativa en materia de protección de datos impone a los responsables de dicha información la prueba de la existencia, entre otros, del consentimiento del afectado para el tratamiento concreto de datos que se haya denunciado."

Nº13	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	Casanova Asencio & Andrea Salud. (2019). Protección de datos en el ámbito de la historia clínica: el acceso indebido por el personal sanitario y sus consecuencias. <i>Social Science Research Network.2</i> . https://indret.com/wp-content/uploads/2019/07/1463.pdf
	TEMA TRATADO
	La historia clínica se caracteriza por contener una serie de datos, y su conexión con la intimidad del paciente determina la necesidad de establecer un gran número de cautelas para su tratamiento, especialmente desde la implementación de la historia clínica electrónica, que es susceptible de permitir el acceso a un gran número de

personas, por lo cual es importante conocer cuáles son las consecuencias del acceso no justificado por la atención médica

PROBLEMAS CENTRALES

El objetivo principal del ordenamiento en cuanto a su protección debe ser establecer medidas que se efectúen cuando se presente cualquier tipo de acceso no justificado a los datos de la historia clínica, aunque se ha observado que es difícil excluir por completo la posibilidad de que este tipo de accesos se efectúen, puesto que hay situaciones que no son muy infrecuentes en los hospitales como por ejemplo, alguien que deja su sesión abierta, dando así la oportunidad a que alguien pueda acceder a las historias clínicas.

Dentro de las consecuencias que pueden tener el acceso ilegítimo se encuentran: las sanciones administrativas, que tiene que ver con el incumplimiento de la normativa de protección de datos que puede acarrear la imposición de cuantiosas sanciones, que será responsabilidad de imponerlas de la Agencia Española de protección de Datos; la otra son las sanciones penales, que además del resarcimiento del daño causado por el acceso injustificado, el código penal prevé una serie de delitos en cuanto al descubrimiento y revelación de secretos y acceso ilegítimo a los datos.

DISCUSIONES

La historia clínica se compone de un conjunto de datos, que deben ser protegidos de manera adecuada al tratarse de un documento necesario para el desarrollo de la asistencia sanitaria, pero además por contener datos especialmente vulnerables, por lo cual es importante disponer de criterios que permitan definir que es un acceso justificado y cual no.

Lo más relevante en cuanto al tema jurídico es lograr que el sistema sea capaz de otorgar al paciente las garantías necesarias para sancionar a los que acudan de manera injustificada a la historia clínica y por ende mejorar la credibilidad en el sistema de salud."

APORTE TEORICO

La historia clínica es un documento con una alta vulnerabilidad de ser accedida por personas que no deban hacerlo, pero lograr establecer una serie de consecuencias a los accesos ilegítimos es un posible remedio a esto, no solo responsabilizando al personal sino también a las instituciones según su naturaleza (pública o privada), permitiéndole a la persona afectada y que llega a conocer o sospechar que a su historia ingresaron personas no autorizadas contar con diversas vías para procurar la defensa de sus derechos.

N°14	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	Gutiérrez, M. N. C. (2017). Accesos ilegítimos a la historia clínica: la posición de los tribunales. <i>Derecho y salud</i> , 27. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6334688
	TEMA TRATADO
	Se analiza la posición de los tribunales ante la vulneración del derecho a la intimidad de los pacientes por accesos indebidos a sus datos de salud.
	PROBLEMAS CENTRALES
	La historia clínica contiene datos personales y de salud, que están legalmente calificados por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos como especialmente protegidos; dichas acciones están tipificadas como delito, puesto que, según lo expresado por el tribunal supremo para el ámbito sanitario, ""se trata de un delito especial propio el divulgar secretos de otra persona, incumpliendo su obligación de sigilo""
	Es importante diferenciar la conducta típica de indiscreción, a una acción en la que lo divulgado afecte la esfera de intimidad del paciente, dentro de las posibles sanciones a las que se ve expuesto el personal de salud que pueden ir desde: condena a 1 año de prisión y multa de 12 meses, también se puede sancionar con la inhabilitación para el ejercicio de su profesión por 2 años y pago de indemnización."

DISCUSIONES

El tribunal superior establece que toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización, que complementa lo que menciona el artículo 197,2 del CP, en el que se delimita el delito contra la libertad informática es decir, atentar contra la intimidad de las personas, representando una agresión a la custodia de los datos que aparece expresada con el término "sin estar autorizado", este tipo de delitos supone el conocimiento y voluntad en la acción realizada.

APORTE TEORICO

El perjuicio existe cuando una persona se apodera, utiliza, modifica o accede a un dato protegido con la intención de que su contenido salga del ámbito de privacidad

N°15	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	Gil Jacobazzo, Juan Eduardo, & Viega Rodríguez, María José. (2018). Historia clínica electrónica: confidencialidad y privacidad de los datos clínicos. <i>Revista Médica del Uruguay</i> , 34(4), 102-119. https://doi.org/10.29193/rmu.34.4.6
	TEMA TRATADO
	<p>El país se encuentra implementando la historia clínica electrónica nacional (HCEN) en un escenario donde cada prestador de salud está obligado a contar con una historia clínica electrónica (HCE) y a intercambiar datos clínicos de las personas que son asistidas.</p> <p>Este trabajo tiene como objetivo revisar y discutir los aspectos vinculados a la confidencialidad y privacidad de los datos de la historia clínica de las personas en este nuevo escenario. Se comienza por definir un marco conceptual respecto a la HCE y al sistema de HCEN. Se hace una revisión del encuadre jurídico actual respecto a esta temática, haciendo énfasis en conceptos generales de la privacidad y abordando aspectos específicos vinculados al acceso y la custodia de las historias clínicas.</p> <p>La implementación del sistema HCEN representa a priori varios beneficios, tanto desde el punto de vista asistencial (paciente y médico) como desde el punto de vista del sistema nacional de información en salud. Para llevar adelante la implementación de la HCEN, fue necesario regular algunos aspectos jurídicos, esto es, los derechos y las obligaciones emergentes del nuevo sistema."</p>
	PROBLEMAS CENTRALES
	<p>En 2005, con motivo de la 58ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud (OMS), se aprobó la resolución sobre Ciber salud, donde por primera vez la OMS reconocía la aportación que para la salud y la gestión de los sistemas de salud supone la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), entendiéndola como una oportunidad única para el desarrollo de la salud pública. El documento define la e-Salud como "el uso coste-efectivo y seguro de las tecnologías de la información y comunicación en apoyo de la salud y de los ámbitos relacionados con la salud, incluyendo los servicios de atención sanitaria, vigilancia de la salud, literatura y educación, conocimiento e investigación", y afirma que el fortalecimiento de los sistemas de salud a través de la e-Salud "refuerza los derechos humanos fundamentales aumentando y mejorando la equidad, la solidaridad, la calidad de vida y la calidad en la atención". A partir de allí varias organizaciones de salud de nuestro medio comenzaron a tener iniciativas o proyectos de implementación de soluciones TIC, siendo los sistemas de historia clínica electrónica (HCE) los mayormente considerados.</p> <p>Además del cambio de paradigma de registro que ello implicó al personal de la salud, estos proyectos comenzaron también a plantear ciertos desafíos ético-jurídicos debido a los cambios que estos sistemas introdujeron respecto al acceso y resguardo de la información. Este cambio de soporte de la historia clínica (HC), pasando del papel al electrónico, nos enfrenta por lo tanto a un fenómeno de desmaterialización y a aspectos que toman una mayor relevancia y riesgo en la medida que internet potencializa el alcance y</p>

manipulación de la información, como es el caso de la confidencialidad y la privacidad. Por otra parte, la confidencialidad ha sido definida por la Organización Internacional de Estandarización (ISO), en la norma ISO/IEC 27002, como “garantizar que la información sea accesible sólo para aquellos autorizados a tener acceso”, y es una de las piedras angulares de la seguridad de la información. La confidencialidad también se refiere a un principio ético asociado con varias profesiones (por ejemplo, medicina, derecho, religión, psicología profesional y periodismo; en este caso, se habla de secreto profesional)."

DISCUSIONES

Este artículo regula en forma expresa que solo podrán acceder a la HC los responsables de la atención médica y el personal administrativo vinculado con estos, el paciente o en su caso la familia y el Ministerio de Salud Pública cuando lo considere pertinente. Finalmente, indica que revelar su contenido, sin que fuere necesario para el tratamiento o mediare orden judicial, o conforme con lo dispuesto por el artículo 19 de la ley, hará pasible del delito previsto en el artículo 302 del Código Penal. En el contexto de la HCE estos conceptos que acaban de ser mencionados no deberían diferir, es decir que el personal autorizado del equipo asistencial debería poder acceder a la HC de un paciente en el contexto de su asistencia y durante el período definido por esta.

APORTE TEORICO

La obligatoriedad de la HCE y la implementación del sistema HCEN representan a priori varios beneficios de índole asistencial, tanto para los usuarios del sistema de salud (personas) como para los profesionales de la salud actuantes en el acto o evento asistencial. Este punto es de imponderable relevancia para una mejora de la continuidad y calidad del proceso asistencial.

Por otra parte, el paciente, como titular de la HC, continúa resguardado en su esfera íntima y respecto a su privacidad, amparado por la ley de protección de datos, debiendo otorgar su consentimiento para el acceso a su información de salud.

Por su parte, tanto las instituciones de salud, en su calidad de custodios de las HC, como el equipo médico, deberán garantizar la confidencialidad de la información médica, salvo las excepciones legalmente previstas.

Es importante destacar que la incorporación de las tecnologías al proceso asistencial otorga una serie de ventajas, pero no alteran los principios de privacidad y confidencialidad. Más aún, el titular de los datos posee mayores posibilidades de control sobre los accesos que puedan producirse a su información clínica que los que poseía en el ámbito tradicional."

Nº16

TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)

ARTICULO

CITACION APA DOCUMENTO

Contreras, A. (2020). Marco normativo de la historia clínica electrónica y su incidencia en el ámbito de la protección de datos personales en Colombia. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 29, 95-116.
<https://doi.org/10.18601/16571959.n29.04>.

TEMA TRATADO

Como se esperaba desde hace algunos años, las ventajas del uso de sistemas de información no tardarían en incubar su legado en un sector tan relevante como lo es el de la prestación de servicios de salud y la forma en que se garantiza la eficiencia de dicha oferta de servicio en un ámbito tanto personal como social.

Bajo esta idea, en Colombia se expide en 2020 la Ley 2015, mediante la cual se crea la historia clínica electrónica interoperable. Tal reglamentación pretende facilitar, agilizar y garantizar el acceso y ejercicio de los derechos a la salud y a la información de las personas con la implementación de un diseño de interoperabilidad que propende a sistematizar los datos clínicos y asistenciales de los pacientes, permitiendo, para permitir, entre otras cosas, la trazabilidad, confidencialidad e integridad de dicha información, relacionan directamente con la privacidad e intimidad de los pacientes."

PROBLEMAS CENTRALES

El 31 de enero de 2020 se expide en Colombia la Ley 2015 de 2020 que crea la denominada historia clínica electrónica interoperable, la cual tiene como principal objetivo el regular el intercambio de datos clínicos

relevantes, así como los documentos y expedientes clínicos de cada persona en correlativa defensa de su derecho a la salud y a la información, y ajustado todo ello al ejercicio de su derecho fundamental de habeas data.

Debe tenerse como referente directo lo establecido en el artículo 5. ° de la Ley 1581, en la cual se definen los datos sensibles como ""aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como [...] datos relativos a la salud"". También es oportuno entender que, bajo los supuestos de operatividad adecuados, los datos consignados en las historias clínicas pueden ser tratados por diferentes perfiles y personas dentro de las instituciones que son responsables de su custodia, pero, alineados con la definición de datos semiprivados proporcionada por la ley, este tipo de información no podría encajar en esta última categoría por su innegable naturaleza íntima y reservada.

Tanto en el marco de la actividad sanitaria en el sector público como en el de la medicina privada, los pacientes proporcionan a los profesionales datos sobre su salud y colaboran en su obtención, pero esto no significa que las personas renuncien a su intimidad ni a la confidencialidad de sus datos cuando reciben asistencia sanitaria. Por el contrario, los pacientes esperan que los profesionales que reciben dicha información respeten su deber de secreto y el carácter confidencial de los datos que manejan.

Por estas definiciones, se entiende que lo que es ponderable y transversal a ellas es el elemento restrictivo o reservado que se liga a la información que está consignada en las historias clínicas. La reserva a la que se hace referencia fue desarrollada ampliamente por la sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-487/078, que a su vez reproduce lo establecido en años anteriores por la misma corporación en la sentencia T-729/029. En estas sentencias se designa la información reservada, como un símil a los datos sensibles, ya que estos versan igualmente sobre información personal estrechamente relacionadas con los derechos fundamentales del titular de ella, a tal punto que se encuentra circunscripta a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones¹⁰.

El artículo 5. ° de la Ley 1581 de 2012 (Ley Estatutaria de Protección de Datos Personales - [LEPDP]), define los datos sensibles como aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación. No obstante, habría que considerar que de las competencias que cada usuario de la historia clínica electrónica interoperable tenga dentro del centro o institución de salud, bajo una arista del principio de proporcionalidad, dependerán las injerencias que ellos tengan respecto de la información personal que consultan. Así, una persona cuyas actividades se circunscriben exclusivamente a temas administrativos, respecto de los cuales la información consignada en la historia clínica, como el médico especialista, medicamentos y datos de contacto del paciente, no tendría por qué tener contacto con otro tipo de información mucho más sensible, respecto a la cual, por su carácter confidencial, en principio solo debe ser conocido por los médicos y personal asistencial tratantes."

DISCUSIONES

La historia clínica, como uno de los principales insumos con los que cuentan los profesionales de la salud para la prestación adecuada del servicio, está en condiciones de adecuar su presentación al uso de las nuevas tecnologías, aprovechando las ventajas que brindan los sistemas de información, entre estos, la confidencialidad e integridad de los datos contenidos en el historial médico-asistencial de los pacientes, no solo para conseguir una mayor eficacia sino también para preservar y garantizar derechos fundamentales de los titulares de los datos, tales como el derecho a la salud, el derecho a la intimidad y el habeas data.

La cuestión de fondo que plantea el uso de la historia clínica electrónica es la forma en que, habida cuenta de las ventajas que trae su implementación en un esquema de interoperabilidad institucional y profesional en materia de salud, los datos de los individuos que participan en este y, específicamente, de los pacientes, atiende a su autonomía y en atención al respeto que debe existir de forma permanente al principio de información en materia médica."

APORTE TEORICO

Bajo esta clara noción, una pregunta que debe abordarse respecto a la manipulación del sistema que contiene la historia clínica electrónica es: ¿quiénes pueden consultar la historia clínica del paciente y en qué condiciones pueden hacerlo? Esta cuestión tiene repercusión en el ámbito del habeas data, ya que si se considera la naturaleza

de la información que está contenida en ella y se entiende la sensibilidad que atañe a ella, será fácil entender que las normas que conciernen a la protección de los datos personales tienen una aplicación directa en este sistema electrónico, bajo la premisa de que al titular de la información, como dueño de ella, le compete tomar las decisiones respecto a quienes y en qué forma se realizará su tratamiento.

Nº17	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
ARTICULO	
CITACION APA DOCUMENTO	
<p>Garbayo Sánchez, J. A., Sanz Ureta, J., Carnicero Giménez De Azcárate, J., & Sánchez García, C. (2023). LA SEGURIDAD, CONFIDENCIALIDAD Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN CLÍNICA. <i>Informe seis</i>. 257-286</p> <p>https://nordoc.net/wp-content/uploads/2016/01/Informe-Seis-2001.pdf</p>	
TEMA TRATADO	
<p>Para los médicos el deber de secreto de la información relacionada con los pacientes es tan antiguo como su profesión, como muestra el que esa obligación se encuentre presente entre las descritas en el Juramento Hipocrático. En la actualidad el deber de guardar secreto profesional incluye no sólo a los médicos sino al resto de personal, tanto sanitario como no sanitario, que se relaciona con los pacientes o que accede a la información relacionada con ellos. Ese deber, que obliga a todos, se refleja en la normativa de protección de datos, la normativa sanitaria e incluso el código penal.</p> <p>Por otra parte, las organizaciones sanitarias tienen entre sus cometidos el preservar la información clínica íntegra y disponible para cuando sea necesaria, y accesible sólo a las personas autorizadas para ello.</p>	
PROBLEMAS CENTRALES	
<p>La informatización de la historia clínica, que contiene información del ámbito de la intimidad de las personas, el posible acceso a esa historia desde otros lugares en que pueda ser necesario para atender a ese paciente y la creación de bases de datos centralizadas, generan inquietud por la seguridad y confidencialidad de esa información entre los médicos. Éstos se preguntan si se puede garantizar que esos datos no llegarán a manos de quien pueda utilizarlos con otros fines que aquellos para los que fueron recogidos: diagnosticar y curar a los pacientes.</p> <p>La seguridad en un sistema de información debe contemplar todas las posibles amenazas que se identifiquen sobre todos los elementos del sistema de información: máquinas, programas, datos, redes y electrónica de red. Entre las amenazas se encuentran las personas, tanto con carácter voluntario como involuntario, y las catástrofes, como los incendios e inundaciones.</p> <p>Antes de implantar un sistema de información clínico se debe definir quién puede acceder a qué contenidos de la información y qué acciones se pueden llevar a cabo sobre ella. Es decir, se debe definir qué perfiles de usuario existen para el sistema, indicando a qué información pueden acceder estos perfiles, qué operaciones o roles pueden realizar sobre esta información y en qué medida pueden ejercer estos roles. El sistema de información tendrá la capacidad de asignar los usuarios a cada uno de los roles y por supuesto, de limitar a cada usuario a que solo ejerza los privilegios asociados a su perfil, impidiendo que se efectúe cualquier otra acción indebida.</p>	
DISCUSIONES	
<p>Los derechos de los pacientes, y de los ciudadanos en general, a la confidencialidad de la información sanitaria están reconocidos tanto en la normativa de protección de datos como en la sanitaria. Estos derechos generan en las instituciones la obligación de adoptar las medidas necesarias que garanticen esa confidencialidad.</p> <p>Pero el derecho del paciente a una adecuada atención sanitaria también exige garantizar la disponibilidad de esa información, de forma que siempre que sea necesaria pueda accederse a la información, tratarla y modificarla en su caso. Los objetivos que deben cumplirse para garantizar la seguridad, confidencialidad y disponibilidad</p>	

de la información clínica son los de autenticación, confidencialidad, integridad, no repudio, autorización, auditoría y disponibilidad.

Las medidas que deben adoptarse para cumplir esos objetivos son los certificados digitales, el cifrado de la información, la firma digital, la gestión de las autorizaciones y privilegios, los registros de acceso y la gestión del nivel de servicio adecuado."

APORTE TEORICO

La historia clínica electrónica o informatizada, que forma parte de un sistema integrado de información clínica, que contiene información muy íntima de las personas, que puede ser accesible desde cualquier lugar que sea necesario para atender al paciente; es más segura que la historia tradicional en papel y custodiada en un archivo convencional. La disponibilidad de la historia clínica electrónica también es mayor que la de la historia convencional.

Para garantizar la seguridad, confidencialidad y disponibilidad de la historia clínica se debe adoptar un plan de seguridad que cumpla al menos con las directrices que se indican en este trabajo y que se refieren a personas, máquinas, programas, datos e infraestructuras de comunicaciones. Se debe alcanzar un equilibrio entre las medidas de seguridad y la disponibilidad. Un exceso en las medidas para garantizar la confidencialidad puede suponer colapsar los sistemas, con lo que no se garantiza la disponibilidad de la información.

La seguridad, confidencialidad y disponibilidad de la información clínica requieren, en primer lugar, medidas organizativas, que afectan a todos los miembros de la institución, entre los que se encuentra la alta dirección, el personal sanitario y el personal de sistemas de información. La primera de esas medidas organizativas es conseguir que todos los implicados en el problema lo conozcan y sean sensibles a la importancia que tiene para las personas que atienden.

Nº18	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	Antomás, J., & Huarte del Barrio, S. (2011). Confidencialidad e historia clínica: Consideraciones ético-legales. <i>Anales Del Sistema Sanitario de Navarra</i> , 34(1), 73–82. https://doi.org/10.4321/s1137-66272011000100008
	TEMA TRATADO
	La confidencialidad es un aspecto clave de la relación entre profesionales sanitarios y pacientes. Supone la cesión del paciente de una parte reservada de sí mismo y los principios éticos de autonomía y no maleficencia están íntimamente ligados con su preservación. También numerosas normas legales obligan al secreto profesional, imponiendo en algunos casos duras sanciones a menudo desconocidas.
	Al ser la historia clínica el documento donde la relación médico - paciente queda reflejada, requiere de una protección extraordinaria por la naturaleza especialmente sensible de la información en ella contenida. Es preceptivo para el profesional que la elabora conocer algunos aspectos básicos de las leyes fundamentales que la regulan en diferentes aspectos. En este artículo se hace un repaso por cuestiones que a veces resultan conocidas en abstracto, pero que están recogidas en la normativa legal, como son la propiedad de la historia clínica, las anotaciones subjetivas, su custodia y rectificación o quién y para qué se puede acceder a la misma.
	PROBLEMAS CENTRALES
	La información privada del paciente es un don, en tanto que entrega una parte de sí mismo, en cierto modo única que ha de ser tratada con lealtad sin compartirla con otros. Es solo el propio interesado quien puede decidir qué información pertenece a su más estricta intimidad, según sus propios criterios. Existe además un deber moral de fidelidad para con el paciente. Se deben respetar los acuerdos a que se llegan (<i>pacta sunt servanda</i>), y esto incluye el acuerdo implícito acerca de la confidencialidad de la información que se maneja en la actuación sanitaria.

La relación de los pacientes con los profesionales de la salud se basa necesariamente en la confianza. El usuario debe revelar datos que pertenecen a la esfera de lo íntimo para que quien le atiende cuente con la información necesaria para abordar su proceso. Si esa confianza se quiebra la relación se deteriorará. En nuestro medio en ocasiones se desconoce o no se da importancia a la confidencialidad, sin plantearse las repercusiones que puede tener su quebranto, situaciones como conversaciones de ascensor, comentarios en el centro de trabajo, en el transporte público o descuidos al dejar a la vista documentación con información de pacientes son situaciones que se dan en el medio hospitalario, informar en lugares inadecuados como pasillos o sin consultar al propio paciente, que también son prácticas difíciles de erradicar como buscar o pedir a un compañero información sobre conocidos o comentar en casa la situación de amigos de la familia deberían pasar a ser casos excepcionales.

Cabe destacar también que la Ley de Protección de Datos parte del principio básico de la exigibilidad del consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos de carácter personal (art. 6.1), si bien no sería preciso el consentimiento de los pacientes que acuden al centro sanitario, por lo que el profesional cumpliría lo establecido limitándose a informar al interesado de la existencia del tratamiento de sus datos personales y de los posibles destinatarios de estos (art. 11).

En el caso de los pacientes (o un representante debidamente acreditado), se reconoce su derecho a acceder a los datos contenidos en su historia clínica y a obtener copia de ellos, excepción hecha de los que hagan referencia a terceras personas por suponer una violación de la intimidad de éstas. Además, los profesionales participantes en su elaboración pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas. También tienen derecho “a conocer en todo caso quién ha accedido a sus datos sanitarios, el motivo del acceso y el uso que se ha hecho de ellos, salvo en caso del uso codificado de los mismos (Ley Foral 17/2010 art. 31.1).

DISCUSIONES

Como profesionales de la salud es necesario tener presente la necesidad de preservar la confidencialidad de los datos de nuestros pacientes. En nuestro ámbito cultural existe cierto relajamiento en la observancia de las normas del secreto profesional ya sea por descuido, divulgación o por acceso indebido a la información. Muchas veces no se le da la importancia que merece y no se tiene conciencia de la magnitud de las consecuencias que puede tener para ambas partes. Todo aquel que llegue a conocer datos confidenciales está obligado al secreto y por muchas contraseñas o trabas que se pongan, la última barrera es la propia discreción.

APORTE TEORICO

Se impone la necesidad de un cambio en la cultura del manejo de datos, así como de hacer mayor énfasis sobre este tema en la formación de los futuros profesionales. La historia clínica es un elemento imprescindible e ineludible para garantizar la calidad de la atención sanitaria. Es el documento que refleja el quehacer del profesional en pro de la salud del paciente. Conocer las múltiples implicaciones éticas y legales que atañen a la historia clínica ayuda al profesional en su trabajo y en la relación con los pacientes.

Nº19	TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)
	ARTICULO
	CITACION APA DOCUMENTO
	BUISÁN I ESPELETA, L., (2016). La historia clínica compartida y el ejercicio de la autonomía de las personas en sanidad. <i>Revista de Bioética y Derecho</i> , (37), 51-68. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000200005
	TEMA TRATADO
	En este artículo se exponen los elementos principales que configuran la relación entre los usuarios de la sanidad y la gestión de sus datos personales de salud en el marco de la implementación de la historia clínica compartida, poniendo el énfasis en los riesgos que para la privacidad de las personas y para la debida confidencialidad pueden ocasionar la compartición de estos datos sensibles.
	PROBLEMAS CENTRALES
	El derecho a la intimidad está reconocido constitucionalmente en toda su dimensión, incluida la informática, según el artículo 18.4 CE, por lo que no es discutible que los ciudadanos tengan derecho a una privacidad

informática, si utilizamos la terminología anglosajona, o a la autodeterminación informática, en terminología alemana. Tampoco es motivo de discusión que en el ámbito de la salud es imposible gestionar los servicios sanitarios sin una informatización de los datos sanitarios. Se genera, por tanto, una dialéctica de tensión entre, por un lado, un derecho a la privacidad en su proyección informática y la creciente e imparable utilización de las TIC para el tratamiento informatizado de los datos sanitarios, y por otro, si estos datos se gestionan de manera que sean compartidos por los diferentes agentes de salud.

El tratamiento de los datos de carácter personal está recogido en los artículos 6 y 11 de la LOPD con especiales restricciones en lo que se refiere a los datos sanitarios; entre otros, el artículo 7 de la misma Ley, establece en su apartado 3, que como regla general “los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando por razones de interés general, así lo determine una ley o el afectado consienta expresamente” En el mismo reglamento de la LOPD,3 en su artículo 10, apartado 5 parte final, se afirma que “no es necesario el consentimiento de la persona interesada para la comunicación de datos personales sobre la salud, inclusive por medios electrónicos, entre organismos, centros y servicios del Sistema Nacional de Salud cuando dicha comunicación se lleve a cabo para la atención sanitaria de las personas, Según el artículo 113 del RLOPD, el acceso a la documentación se limitará exclusivamente al personal autorizado, por lo que se establecerán los mecanismos que permitan determinar los accesos realizados en el caso de documentos que puedan ser utilizados por múltiples usuarios, como es el caso de la historia clínica compartida.

Pero este mismo Reglamento establece, en su apartado 3, que el acceso de personas no incluidas en el párrafo anterior debe quedar adecuadamente registrado de acuerdo con el procedimiento establecido al efecto en el documento de seguridad.

DISCUSIONES

La cesión de datos de salud de los ciudadanos sin su consentimiento con fines asistenciales entre centros, organismos y servicios del Servicio Nacional de Salud es ya una realidad, por lo que es imprescindible que la Administración sanitaria facilite al ciudadano el derecho de acceso a la historia clínica compartida y establezca claramente cómo puede gestionar sus datos de salud. Facilitar el acceso del ciudadano a los datos de salud que contiene su historia clínica es el elemento primordial para que pueda gestionarlos. En el contexto de la historia clínica con compartición de datos, la posibilidad real de ejercer el derecho de oposición por parte del paciente sin que tenga que motivar su decisión es el único medio para que se respete su intimidad. Difícilmente se puede negar el derecho de oposición en el ámbito sanitario y, en general, no se debería denegar a una persona con capacidad de obrar, y por lo tanto autónoma, ningún derecho ARCO.

El profesional sanitario debe facilitar al ciudadano que solicita el ejercicio de los derechos ARCO la información más adecuada para que éste sea conocedor del riesgo que le puede suponer, en una eventual atención sanitaria posterior, que los profesionales sanitarios no dispongan de toda la información incorporada a la historia clínica compartida Es urgente que la Directiva de la Unión Europea en materia de protección de datos contemple los nuevos retos del uso masivo de las TIC, especialmente en sanidad. Conviene, además, que se incorpore el derecho al olvido digital en el ámbito sanitario, junto con los derechos ARCO, con el fin de favorecer la máxima protección de la intimidad de los ciudadanos.

APORTE TEORICO

La alternativa más idónea para proteger la intimidad del paciente es, a juicio de quien esto escribe, que haya diferentes niveles de datos encriptados. Ante todo, es, pues, necesario definir estos diferentes niveles de encriptación para que cualquier profesional asistencial que trate los datos de salud pueda situarse al nivel que les corresponda. Conviene acordar también quién y para qué podrá acceder a cada nivel, así como quién asume la responsabilidad de registrar y actualizar la información y, sobre todo, quién se hace responsable de la calidad de esta información.

Nº20

TIPO DE DOCUMENTO (TESIS, ARTICULO, LIBRO, ETC)

ARTICULO

CITACION APA DOCUMENTO

Lezcano, J. M. (2010). La Historia Clínica Electrónica: Entre la e-Salud y la Privacidad. *Jornadas Argentinas de informática e investigación operativa*. 39. 3019 -3034.

http://www.gecsi.unlp.edu.ar/documentos/HCE_

TEMA TRATADO

Teniendo en cuenta que las implicaciones legales y éticas de la utilización de tecnologías de la información de salud, se debe considerar la posibilidad de generar efectos nocivos o responsabilidad legal. Esta contribución analiza los problemas implicados en el desarrollo de la sanidad electrónica vis a vis la protección de los datos personales de la Salud. Este trabajo se centra en el análisis de una de las situaciones de conflicto que plantea la Sociedad de la Información, en relación a la salud y las nuevas tecnologías.

PROBLEMAS CENTRALES

la Historia Clínica Electrónica (HCE)-, como un instrumento médico imprescindible, tanto para el paciente como para el cualquier Centro Asistencial (CA) -público o privado-. En orden a ello, consideramos fundamental atender ciertos riesgos que, ante el avance tecnológico, vienen implícitos en el marco de la multiplicidad de beneficios que aportan. Al abordar estos temas, desde la perspectiva jurídica partimos de los siguientes presupuestos; en primer lugar, consideramos que el derecho a la salud constituye un derecho humano clave, porque el no acceso universal e igualitario a la atención de la salud incide en la igualdad de oportunidades de la persona moral; en segundo lugar, la correcta atención de la salud lleva implícito el deber de confidencialidad. Ello significa que la información que nace de la relación médico-paciente ha de quedar en la esfera íntima de dicha relación, bajo un amplio abanico de derechos que protegen dicha confidencialidad, desde conceptos de privacidad y autodeterminación informativa hasta el secreto profesional.

Nunca puede olvidarse que los aspectos coyunturales de los datos personales sobre salud nacen de la relación de confianza entablada entre médico y paciente, esto está más allá de aspectos costo-beneficio del Centro Asistencial -CA- del cual el médico es empleado y de cualquier otra relación que se encuentre fuera de aquella intimidad.

Se han identificado también problemas éticos y legales en relación con la e-salud, entre ellas, cuestiones referidas a la calidad de la información sobre salud en la red, la seguridad y calidad profesional del médico, la falta de atención en políticas y estrategias favorables a e-salud, la incidencia de la 'brecha digital' de cuyas lamentables consecuencias no escapa la salud, entre otras.

De las amenazas encontradas, se evidencia la desconfianza general sobre la seguridad del sistema, los problemas de interoperabilidad, la duplicación de información, la pérdida de datos, entre otros. Desconfianza que puede afectar la fiabilidad de los datos, e incluso construir una cadena que puede llegar a afectar la confianza en la relación médico paciente

DISCUSIONES

Una alternativa que aparece como muy factible es la implementación de un sistema gradual de incorporación de la HCE, centrado en la extrema protección de los datos de la salud, a fin de generar confianza suficiente para la inclusión dinámica del ciudadano en la Sociedad de la Información.

Teniendo en cuenta que la e-salud se plantea como un campo emergente en la intersección de la informática médica, la salud pública y los negocios, el desafío está en construir un sistema que, en primer lugar, respete la dignidad humana, pero que pueda también atender de forma ágil, dinámica y segura, a la tensión generada entre el desarrollo de la e-salud y la protección de los datos personales del paciente y su entorno.

APORTE TEORICO

El presente es un tipo de conflicto que pone de manifiesto de manera clara enormes problemas de desarrollo técnico y jurídico de los países en vías de desarrollo, como la firma digital, cuestiones de Inter operatividad en el sector público, la inexistencia de procedimientos y metodologías para la gestión de la información, así como la educación sobre el manejo de datos personales, entre otros

CONCLUSIONES

La historia clínica es sin lugar a duda el documento base para dejar evidencia de la relación médico paciente, relación basada principalmente en la confianza, pero es este documento en el cual se refleja el plan terapéutico para el paciente, basado en la información que de manera confidencial y en un ambiente de privacidad y seguridad, el paciente le confiere al médico, anteponiendo que estos datos serán de gran utilidad no solo para establecer el diagnóstico sino el plan terapéutico más apropiado.

Es responsabilidad del médico y del personal que labora en las instituciones de salud velar por que esos datos que han sido entregados por el paciente se manejen bajo toda la normatividad existente para asegurar que no serán violados, divulgados o manejados de manera irresponsable; se ha identificado que en Colombia aún hay vacíos jurídicos respecto a las consecuencias legales que acarrea el acceso indebido a historias clínicas de pacientes en los cuales no tiene injerencia, puesto que actualmente las sanciones van más encaminadas a las que imparten las asociaciones médicas o el colegio de ética médico, pero no hay claridad en cuanto a consecuencias de tipo penal, civil, administrativa, por el contrario en países como España se logra identificar la estructura legal que esta reglamentada para este tipo de acciones, que tiene sanciones no solo económicas, sino también desde otras áreas como civil, administrativo e incluso penal en la cual se encuentra una pena que va desde los 2 hasta los 4 años sin mencionar el tiempo de inhabilidad profesional, todo esto enmarcado en que el acceso indebido a la historia clínica está tipificado como delito más que por la gravedad de la acción por el tipo de datos a los que se accede y su tipología (de reserva), dando así la importancia que tiene brindar el mensaje del respeto al derecho fundamental del paciente a la intimidad y que ese tipo de acciones que pasan por encima de la reserva y confidencialidad que merece este tipo de documentos por curiosidad, intriga u otras razones aun no muy claras deben ser sancionadas para evitar su repetición.

La tecnología cada vez se hace más indispensable en los procesos asistenciales y contar ahora con la historia clínica electrónica ha puesto en evidencia la falta de conocimiento por parte del personal asistencial respecto a las leyes que regulan este documento y los accesos permitidos según los roles y su relación con el paciente, sin embargo los sistemas no dejan de ser vulnerables frente a estos accesos indebidos y pone en evidencia que aún hay debilidades en cuanto a mecanismos que permitan regular el acceso no solo del personal asistencial sino del administrativo que de manera imprudente, indiscreta e irrespetuosa consulta datos tan personales de los pacientes, como sus antecedentes personales no solo patológicos sino psicosociales que podrían incluso generar discriminación.

Finalmente consideramos que el acceso indebido a la historia clínica merece mayor atención por parte no solo de las instituciones de salud y sus áreas de sistemas, sino de los entes que regulan y velan por el

cumplimiento de los derechos fundamentales, para que se establezcan las sanciones necesarias desde las diferentes ramas del derecho, civil, administrativo e incluso penal, para quien incurra en este tipo de acciones y que sean de tal severidad que se genere un impacto que conlleve a disminuir el acceso indebido a la historia clínica por parte de personal asistencial y administrativo.

REFERENCIAS

- Antomás, J., & Huarte del Barrio, S. (2011). Confidencialidad e historia clínica: Consideraciones ético-legales. *Anales Del Sistema Sanitario de Navarra*, 34(1), 73–82.
<https://doi.org/10.4321/s1137-66272011000100008>
- Buisán I Espeleta, L., (2016). La historia clínica compartida y el ejercicio de la autonomía de las personas en sanidad. *Revista de Bioética y Derecho*, (37), 51-68.
https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000200005
- Carrión Señor, Inmaculada, Fernández Alemán, José Luis, & Toval, Ambrosio. (2012). Gestión del control de acceso en historiales clínicos electrónicos: revisión sistemática de la literatura. *Gaceta Sanitaria*, 26(5), 463-468.
<https://dx.doi.org/10.1016/j.gaceta.2011.11.019>
- Casanova Asencio, A. S. (2019). Mecanismos de prevención del acceso indebido a la historia clínica por parte del personal sanitario y nueva legislación de protección de datos. *Bioderecho.es*, 7, pág 20.
<https://doi.org/10.6018/bioderecho.360771>
- Casanova Asencio, A. S. (2019). Protección de datos en el ámbito de la historia clínica: el acceso indebido por el personal sanitario y sus consecuencias. *Social Science Research Network*.2.
<https://indret.com/wp-content/uploads/2019/07/1463.pdf>
- Castán, C. T. (2021). El acceso ilícito a datos de historias clínicas informatizadas: análisis de la jurisprudencia penal desde la perspectiva de la ciberseguridad. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 55, 159–188.
<https://doi.org/10.14679/1271>
- Contreras, A. (2020). Marco normativo de la historia clínica electrónica y su incidencia en el ámbito de la protección de datos personales en Colombia. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 29, 95-116.
<https://doi.org/10.18601/16571959.n29.04>
- Correa Martínez, C. (2016). La historia clínica. Aspectos jurídicos y dilemas en el derecho español y colombiano. *Vía inveniendi et iudicandi*, 10 (2), 125.
<https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2015.0002.03>
- Flores, C. A. A. (2018). La reserva y confidencialidad en la relación médica como manifestación del derecho constitucional a la intimidad. *Derecho & Sociedad*, 51, 119–130.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20863>
- Garbayo Sánchez, J. A., Sanz Ureta, J., Carnicero Giménez De Azcárate, J., & Sánchez García, C. (2023). LA SEGURIDAD, CONFIDENCIALIDAD Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN CLÍNICA. *Informe seis*. 257-286
<https://nordoc.net/wp-content/uploads/2016/01/Informe-Seis-2001.pdf>

- García Garriga, J. (2014). El acceso indebido a los datos clínicos por personal sanitario y la aplicación de los Art. 197 y 198 del CP: aproximación a dos recientes sentencias con hechos idénticos y fallos dispares. *Derecho y salud*, 25(2), 151-182.
https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/vol25n2_07_Estudio.pdf
- Gil Yacobazzo, Juan Eduardo, & Viega Rodríguez, María José. (2018). Historia clínica electrónica: confidencialidad y privacidad de los datos clínicos. *Revista Médica del Uruguay*, 34(4), 102-119.
<https://doi.org/10.29193/rmu.34.4.6>
- González, D. P. (2021). La historia clínica. Orígenes y evolución. *Revista Ocronos*. 4(11), 172
<https://revistamedica.com/historia-clinica-origen/>
- González Salinas, L. (2021). *Sobre el derecho a la intimidad del paciente: ¿resulta adecuada y suficiente nuestra actual protección? Consideraciones jurídico-legales*. [Tesis de maestría, Universidad de Oviedo], RUO, Repositorio Institucional de la Universidad de Oviedo.
<https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/59901>
- Gutiérrez, M. N. C. (2017). Accesos ilegítimos a la historia clínica: la posición de los tribunales. *Derecho y salud*, 27.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6334688>
- Ley 23 de 1981 (1981, 18 de febrero). Congreso de la Republica. Diario oficial No 35.711
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=68760#:~:text=La%20historia%20cl%C3%ADnica%20es%20el,casos%20previstos%20por%20la%20Ley.>
- Lezcano, J. M. (2010). La Historia Clínica Electrónica: Entre la e-Salud y la Privacidad. *Jornadas Argentinas de informática e investigación operativa*. 39. 3019 -3034.
http://www.gecsi.unlp.edu.ar/documentos/HCE_entre_la_e
- Minota, T.; Cardona, D. (2016). EVOLUCIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA ELECTRÓNICA EN EL SECTOR SALUD EN COLOMBIA. *Investigación, Ciencia y Tecnología*, 2(27), 41-47.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5761074>
- Otero, P. (2011). Beneficios y riesgos relacionados con el uso de la historia clínica electrónica. *Archivos Argentinos de Pediatría*, 109(06), 476-477.
<https://doi.org/10.5546/aap.2011.476>
- Pérez Fernández, M. (2019). Visión penal del acceso ilegítimo a la historia clínica; *Ocronos - Revista Médica y de Enfermería*. 27
<https://revistamedica.com/acceso-ilegitimo-historia-clinica/amp/>
- Pérez Gómez, N. (2021). *Cuestiones actuales en torno al alcance y límites del acceso a la Historia Clínica*. [Tesis de maestría, Universidad Pública de Navarra], Académica-e
<https://academica-e.unavarra.es/handle/2454/39292>
- PINEDO GARCÍA, I. (2014). Protección de datos sanitarios: la historia clínica y sus accesos. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (8), 306-318.
<https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/421>
- Resolución 1995 de 1999 (1991, 8 de julio). Ministerio de salud
https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/RESOLUCI%C3%93N%201995%20DE%201999.pdf

Sentencia T-265/20. (2020, 28 de julio). Corte constitucional (Gloria Ortiz, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-265-20.htm#:~:text=T%2D265%2D20%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20medio%20de%20control%20de,proferidos%20por%20instituciones%20educativas%20p%C3%BAblicas>

Serrato, L. (2009). El régimen legal de acceso a la historia clínica y sus garantías. *Revista jurídica de Castilla y León*, 17, 177-215.

<https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1248367026092/Publicacion/1230980609319/Redaccion>