

**II Seminario Internacional de Derecho Sanitario
II Reunión Iberoamericana de Derecho Sanitario
Viernes 14 de Junio 2002
Centro de Eventos Manquehue, Santiago, Chile.**

(Redacción resumida de la conferencia por la enfermera licenciada y webmaster sanitario: Sra. Jacqueline Wigodski S. que estuvo presente en el seminario como expectadora)

18 de junio de 2002

E-mail: ffw@m.cl

“Documentación médico- legal, derecho a la intimidad, conocimiento de la ficha clínica.”

Sra. Paulina Milos Hurtado

Enfermera Universitaria, abogado, perito judicial en enfermería, miembro de la Asociación Chilena de Derecho Sanitario.

“Se enfrenta un momento muy especial, estamos entre presente y futuro. En algunas clínicas realizan un uso digital muy sui generis. Se recoge en un dictáfono lo que indica el médico, esto se traspa a la secretaria que a su vez lo lleva a una ficha.

Hay problemas no resueltos, como por ejemplo, la propiedad, ¿de quien es la ficha clínica?

La ficha clínica no es de todos, tiene que ser de alguien. Ha habido veces que la ficha clínica a sido sustraída. ¿Es un robo, si le pertenece al paciente? La naturaleza judicial, la ficha clínica es documento público o privado. Son cosas que no están resueltas.

Si la Ficha Clínica es emitida por un funcionario de registro civil, será documento público, si es realizado por una persona en calidad de persona natural, sin cargo, será un documento privado.

El contenido de las fichas clínicas, es determinado por los médicos. No hay una ley. Hace falta una regulación específica.

Esto se está viendo ahora mientras se está tratando de pasar de un documento escrito tradicional a un documento electrónico.

Que se requeriría para que la ficha médica sea completa

1. Favorezca la relación médico paciente
2. Recoge el acto médico, es el reflejo de la actuación del médico, será la única prueba que se va a tener para percibir la responsabilidad del médico, penal, civil, etc.
3. Debe ser confidencial
4. Creada con un objeto asistencial
5. Se pretende que sea única, universal.
6. Disponible
7. Completa
8. Que se pueda conservar
9. Que se sepa quien escribió, autenticidad de la Ficha Clínica
10. Legibilidad, sin alteraciones.
11. Valor probatorio, valor en juicio.

Intimidad de la Ficha Clínica

Es un derecho fundamental de las personas, está garantizado en la constitución política de Chile. Es un derecho extrapatrimonial.

La divulgación de los datos vulnera la intimidad del sujeto.

Privacidad versus confidencialidad

Privacidad: no divulgar sus datos, cuidar su intimidad.

Confidencialidad: condición en la cual la información es compartida o entregada de una manera controlada.

Derecho, artículo número 4, que es el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de las personas y familia.

La constitución no sólo garantiza este derecho a la intimidad, además permite hacer uso del recurso de protección. Una persona que viera afectado su derecho de intimidad podría hacer uso de este recurso de protección.

Ley de abusos de publicidad, define:

Vida privada: hechos relativos a la vida sexual, conyugal o domésticas de una persona, salvo que estos hechos sean constitutivos de delito.

Vida pública: aspectos del acontecer social o que consta en los registros públicos en su conjunto y que por su carácter son de conocimiento público.

Violación de los secretos

Código penal, carácter de delito, art. 247 dice que el que ejerce una profesión que requiere título, que no pueden revelar los secretos que con razón a ellos se les hubiera confiado. Esta es una medida sancionatoria, para proteger a las personas. Pero para que sea delito: dolo y un perjuicio.

No es lo que generalmente lo hacen, lo hacen por un actuar descuidado o negligente o por una falla en la organización de la institución.

Intimidad informática, se va poder hacerse uso de datos a cambio de poder controlar esos datos. Este conflicto, viene ser resuelto con la garantía y derecho de acceso o Habeas data, puede recurrir a este amparo a sus datos, recurrir al encargado de la base de datos y posteriormente a la justicia.

Permitir el acceso al titular de los datos para corregir, actualizar o eliminarlos. Esto en salud va a tener sus limitaciones, ya que aunque el paciente quiera eliminar algunos datos, no van a poder ser eliminados por razones a salud pública o de índole superior no se puede permitir.

Disposiciones en el ámbito constitucional, hubo la necesidad de protección a la intimidad, esa ley es la 19.628, entró en vigencia el 27 de octubre de 1999.

Esta ley se refiere, ya en el ámbito de la informática, al tratamiento de los datos personales. No solo informático, también en forma manual. (Archivar, almacenar, obtener datos de la historia clínica. Al promulgarse esta ley, que parece solo del ámbito de la informática, parece ser sólo algo de esta era, se refiere también cuando se traten datos que no sean informáticos.

Datos: Personal

Datos sensibles: datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos y circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como ideología, hábitos personales, el origen racial, opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o síquicos y la relación sexual.

La ficha clínica maneja datos sensibles, de la vida personal.

Esta persona tiene el derecho de ser informado que sus datos serán usados.

De aquí nace el derecho a consentir la utilización de los datos.

Si los datos son para ser usados dentro de la institución, no necesitaría ser consentido.

Si se transfieren a otros hospitales o centros de datos, tendrán que tener el consentimiento escrito del paciente previamente informado.

Registro o banco de datos:

Conjunto organizado de datos de carácter personal sea automatizado o no. En el Hospital, se tendrá que regir por esta ley. No necesariamente digital.

Responsable del registro:

Siempre se ha entendido que el responsable de los datos de la ficha clínica es el director del hospital. Ahora con esta nueva perspectiva, va a ser el director del hospital el responsable de estos datos u otra persona.

Habes data: en salud tendrá sus limitaciones.

Irrenunciabilidad de los derechos: una persona no puede renunciar al derecho de consentir y ser informado de qué tratamiento van a tener sus datos. (Las Isapres, hacen firmar anticipadamente a las personas de que consienten cualquier intervención en sus datos, eso lo podrán hacer, pero también lo podrán revocar en cualquier momento.)

Secreto profesional: esta sujeto a toda persona que están en contacto con los datos personales, ya no sólo por una legislación judicial, sino por la ley. Castiga las conductas dolosas con relación al secreto profesional, sino también, castiga las conductas negligentes y las fallas organizacionales que no permiten la conservación del secreto. Excluye el tratamiento de los datos sensibles, a menos que se cuente con la aceptación al paciente o por algún beneficio que se le pueda dar al paciente en tratar estos datos.

¿Los datos contenidos en la ficha clínica son datos sensibles, sujetos a esta ley o no sujetos?

Mediante esta ley se agrega un artículo nuevo, donde se refiere a las recetas, iban a ser considerados datos sensibles. La ley en sí misma, no dice que la ficha sea considerada dato Sensible.

Esta ley de firma electrónica, de documentos, en abril 2002. Esta ley está adelantada en el tiempo, ahora hay que ver como aplicar esta ley. Está basada en una ley de las Naciones Unidas, legislaciones de Italia, Alemania y Argentina. Que ya cuentan con la firma electrónica. Esto permite a la gente hacer transacciones electrónicas en forma segura y responsable.

Principio de neutralidad tecnológica

Nombre de firma digital, aquí en Chile, no se va a casar con un tipo de tecnología. El término más genérico es usar electrónico, que consta del digital.

Sistema compatible internacionalmente.

Esta ley homologa, se lleva más de 100 años, se lleva tratando de introducir al concepto probatorio, que solo aceptaba el instrumento escrito. Esta ley homologa, vale igual que si está escrito o digital.

Esta ley modifica tácitamente, muchas leyes, el valor probatorio civiles, penales y tributarias.

Equivalencia de soportes, homologación. Se convalida todo acto digital, tal como se utilizara el soporte de papel. Entre particulares o sector público.

Materias:

Documento electrónico: representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada o comunicada por medios electrónicos y almacenadas por un medio idóneo para permitir su uso posterior.

La firma electrónica: es cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico que permita al receptor de un documento electrónico, identificar a su autor.

La acreditación: estas firmas electrónicas van a necesitar una certificación para que tengan valor. Para que existan entidades certificadoras, primero esas entidades que van a certificar, van a tener que pasar por un proceso de acreditación. Podrán ser: como el estado por si mismo o contratando un servicio de certificación o privadas, como es: CERCHILE, de la cámara de comercio.

No se sabe si habrá certificadoros en salud o en distintas áreas, pero por el momento quien lo está haciendo aquí en Chile es CERCCHILE, que no ha sido acreditada, porque no existe un reglamento. El ministerio de economía ha dicho que este reglamento estará dictado antes del 20 de julio.

Hoy la gente lo está usando por la comodidad, y se usaría el valor probatorio de una presunción. Por estar dictada la ley, pero no habilitada.

Certificación: es un archivo computacional que funciona como un identificador electrónico en la red, comprobando identidades de personas y empresas. Da fe entre el vínculo del firmante y los datos de la creación de la firma electrónica. La persona que quiera certificarse se presenta personalmente con su RUT, con su título de médico, etc. va a ser casi una acreditación, va a quedar certificado y se le entregará una clave pública, podrá ser vista en Internet. Y a su vez a él, se le entregará una clave privada, en la que será responsable. Si se la roban, sería igual a la pérdida de una tarjeta de crédito.

Dos tipos de firmas electrónicas:

- **Firma electrónica propiamente tal** que va a ser cualquier sonido o señal que permita identificar al sujeto firmante.
- **Firma electrónica avanzada:** va a requerir de certificación, identifica fehacientemente al autor.

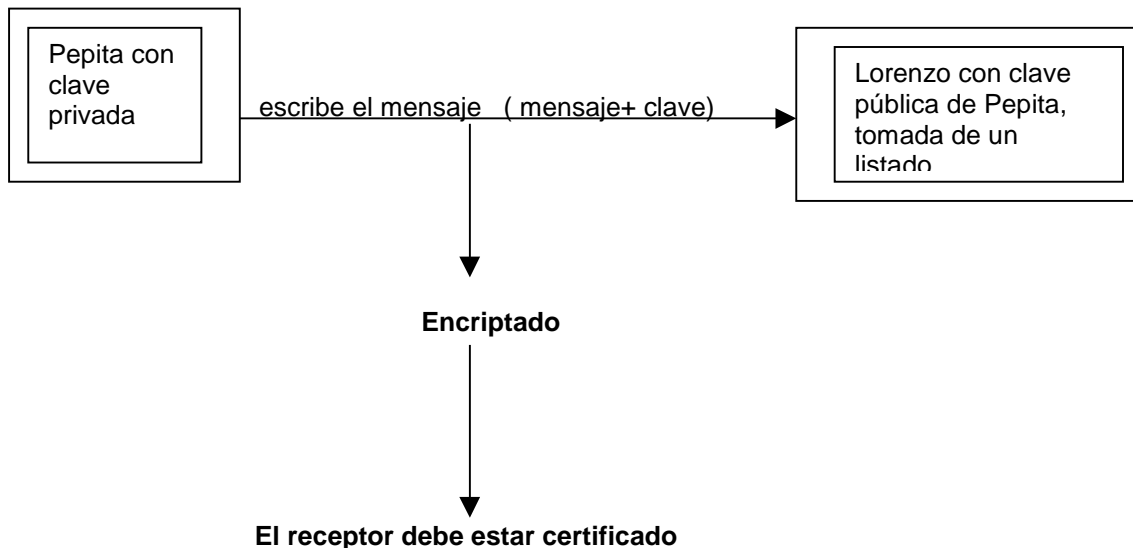
La criptografía que se está usando es de clave asimétrica o de clave pública. Esto permite que verifiquen nuestra firma.

La clave pública se usa para firmar o para descifrar.

La clave privada, será para firmar, se sabe cuando entra al sistema.

La firma siempre va a ser una firma distinta, será una combinación entre la firma y el documento, que da una clave matemática.

La clave privada secreta es un documento que nunca debe ser expuesto, en sanidad, se ha creado una tarjeta sanitarias inteligentes de múltiples aplicaciones. Ejemplo:



¿Que se obtiene con la firma electrónica?

1. Se obtiene confidencialidad siempre que tengamos un certificado de firma electrónica avanzada
2. Integridad: queda la señal de que alguien entró
3. No repudio, la persona que envía un mensaje no puede rechazar el mensaje
4. Valor probatorio, de tener el mismo valor que una firma manuscrita.

El instrumento público, con firma electrónica avanzada. Un documento privado que se firma con una firma electrónica avanzada, se va a convertir inmediatamente, en un documento público.

Ambito de aplicación

Todo acto y contrato, menos el matrimonio, testamento y reconocimiento de un hijo.

¿La historia clínica es posible?

Sí, es posible.

¿De qué manera protege esta historia clínica electrónica los derechos del paciente?

1. Informando al paciente
2. Obteniendo su consentimiento
3. Garantizando su derecho a la intimidad
4. Concientizar al personal que maneja la información sobre el secreto profesional
5. Garantizar el derecho a acceso o Habes Data
6. Tener vías restringidas para obtener la información
7. Sancionar la conducta deliberada cuando hay dolo, negligencia, imprudencia o falla organizacional
8. Dictar reglamentos de medidas de seguridad

Medidas de seguridad

1. Identificación individual de los usuarios
2. Control de entrada a las instalaciones
3. Control de los soportes de datos
4. Control de soporte de memoria
5. Control de soporte de utilización
6. Etc.

Ventajas de la historia clínica electrónica

1. Autoría
2. Repudio
3. Confidencialidad
4. Inviolabilidad
5. Secuencialidad
6. Seguridad frente a la pérdida total de documento
7. Orden y legibilidad
8. Garantía de completividad, formatos prediseñados
9. Duración
10. Transportable
11. Fácil impresión
12. Fácil de recuperar
13. Facilita las auditorías
14. Permite una disponibilidad en tiempo y lugar
15. Permite clasificar datos
16. Permite un control de acceso de personas y datos
17. Tiene valor probatorio
18. Puede permitir un uso accesorio para investigaciones, estadísticas, epidemiología, etc.