

EL CONOCIMIENTO DEL PROFESIONAL DEL DERECHO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE CLÍNICO EN MÉXICO

Knowledge of the Law professional on the legal aspects of the clinical record in Mexico

*Omar Alejandro Bravo Acevedo**

*Fernando González Contreras***

*Marco Antonio Santana Campas****

Recepción: 15/05/2020

Aceptación: 18/12/2020

Resumen

A medida que avanzan los años, las ciencias jurídicas van evolucionando y adaptándose a nuevas realidades y contextos sociales, y estas pretenden que las personas interactúen y vivan en armonía con sus semejantes, por lo que es indispensable regular la conducta y actividad humana en cada área del Derecho. En este artículo se estudió una figura jurídica del área de la medicina, específicamente el expediente clínico, el cual se origina a partir del servicio de atención médica entre el profesional de la salud y el paciente, por lo que el objetivo principal de esta investigación fue establecer los aspectos jurídicos básicos del expediente clínico que debe conocer el profesional del Derecho para que pueda proceder legalmente en representación de los usuarios de la salud, ante la autoridad competente. A efecto de cumplir con el objetivo de esta investigación, se usó la metodología cualitativa documental, a través de la revisión sistemática de la literatura, donde se identificó los aspectos jurídicos básicos que son del interés del abogado y que este debe conocer, así como las sanciones que contempla la legislación mexicana en contra de los médicos por el mal manejo del expediente clínico.

Palabras clave: Expediente clínico, profesional del derecho, profesional médico, aspectos jurídicos, responsabilidad profesional.

* Maestrante en derecho por el Centro Universitario del Sur, Universidad de Guadalajara
** Médico cirujano partero por el Centro Universitario del Sur, Universidad de Guadalajara
*** Doctor en Psicología, profesor e investigador en el Centro Universitario del Sur, Universidad de Guadalajara.

Abstract

As the years go by, the legal sciences evolve and adapt to new realities and social contexts, which look for people to interact and live in harmony with their peers, so it is essential to regulate human behavior and activity in each area of the law. In this article, a legal form of medicine, specifically, the clinical record, was studied that it's originated from the medical care service between the health professional and the patient. Therefore, the main objective of this research was to establish the basic and legal aspects of the clinical file, the law professional must know, so that they can proceed legally on behalf of health users before the competent authority. To fulfill the objective of this research, a qualitative documentary methodology was used through a systematic review of the literature whence it was possible to establish the basic legal aspects of knowledge and interest to the lawyer, as well as the sanctions contemplated by Mexican legislation against physicians for mishandling the medical record.

Keywords: Clinical record, law professional, health professional, legal aspects.

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el ejercicio de la profesión médica ha evolucionado a tal grado que hoy en día ofrece grandes posibilidades de asistencia, servicio y diagnóstico. Todo ello tiene que ver con los avances de las comunidades médica y científica, que han venido dando pasos agigantados en los últimos tiempos, pero también hoy en día se le exige más al profesional de la salud. Así, para la práctica médica actual, se requiere un riguroso y ético ejercicio de la profesión, ya que los errores en esta área no son tolerados; en ese sentido, las legislaciones de los países han implementado leyes que rijan y sancionen las eventualidades que surgen con motivo de una *lex artis* indebida.

Resulta pues necesario que surja en la actualidad una responsabilidad profesional más rigurosa, que sancione al profesional de la salud, en comparación con años anteriores. Tiene sentido lo narrado por Galván et al. (2015), que dicen que toda atención médica conlleva un riesgo médico-legal, por lo que el acto médico debe cumplir con la *lex artis* para disminuir el daño al paciente, por lo tanto, es pertinente darle máxima importancia al expediente clínico, ya que este servirá como el mejor medio de prueba en caso se presente un juicio por una *mala praxis*.

Esta investigación tiene como eje central el estudio del expediente clínico, el cual, según datos históricos apareció de manera formal, en 1824 (Garduño, 2006), cuando en el Hospital de Santa María (Massachusetts) se empieza a registrar de manera sistemática las acciones que se hacían en los pacientes, y se continúa hasta llegar a la actualidad, donde cada país ha recogido esta figura médica-jurídica como garantía de calidad en el servicio de asistencia médica. En el estado mexicano, el expediente clínico encuentra sustento en diferentes normatividades, especialmente en la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012.

En ese tenor, esta investigación se centró en el estudio de diversos artículos científicos, normas y leyes que contienen los aspectos jurídicos del expediente clínico, con el fin de establecer los elementos que debe conocer el profesional del Derecho, respecto de dicho expediente, con el propósito de que pueda proceder legalmente cuando un usuario se vea afectado por una mala *praxis* médica. Asimismo, se establecen las sanciones a las que se hace acreedor el profesional de la salud por no cumplir con dichos aspectos jurídicos del expediente clínico.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El expediente clínico es un instrumento jurídico en el que descansan datos personales y profesionales. Nace de la atención médica, de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley. Además, es un documento de gran valor para los avances de la medicina, ya que su estudio sirve de base para realizar investigaciones y políticas de salud que involucran a la comunidad médica y científica a nivel internacional. Su integración mantiene una gran similitud entre naciones, pero su regulación jurídica es exclusiva competencia de cada país.

En el estado mexicano, encuentra su sustento principal en la norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012, la cual menciona puntualmente los requisitos que debe considerar el profesional de la salud para la integración de dicho expediente, por lo que cualquier violación esta norma, por los profesionales de la salud, el personal administrativo o las instituciones de asistencia médica, ya sean públicas o privadas, constituye una responsabilidad profesional, y va desde una infracción administrativa hasta la comisión de un delito, dependiendo de la gravedad y circunstancia específica.

En atención a lo anterior, el expediente clínico debería ser el instrumento de máxima importancia médica dentro de las instituciones de salud, pero con frecuencia no sucede así, ya que no se le da la importancia debida. Esto se explica, por un lado, por la falta de sanción a médicos, enfermeros, personal administrativo y, en general, a representantes de las instituciones de asistencia médica que están en contacto o que tienen alguna participación con dicho expediente, y por otro lado en el desinterés de los particulares por conocer el contenido de su expediente clínico y las condiciones en que este se encuentra o si realmente se encuentra resguardado en las instituciones, tal como lo marca la ley, y que seguridad o garantía existe de que terceras personas no tengan acceso a él, o que el personal médico haga un uso indebido del mismo.

Al respecto, Ramos, Nava y San Juan (2011), en una investigación, entrevistaron a 90 profesionales de enfermería, quienes reconocieron la importancia de los registros de enfermería y que estos debían conformar el expediente clínico; sin embargo, a pesar de ello, se demostró que el 54,4 % del personal desconoce los requisitos legales o científicos mínimos para la cumplimentación de los registros, además no reciben capacitación institucional. Asimismo, manifiestan que la carga excesiva de trabajo es el principal factor que influye en el incumplimiento del llenado de los registros de enfermería. Como consecuencia de ello, se encontraron múltiples deficiencias en el personal para la cumplimentación de los registros.

Para Hernández (2019), otro aspecto que afecta el uso de expedientes clínicos es el que se hace con fines de investigación, ya que a menudo existen prácticas invasivas, donde se evidencian riesgos de discriminación mediante el uso indebido de la información contenida en dicho expediente. Es decir se accede a la información sin autorización, y esta acción se considera una intromisión a la privacidad con el fin de obtener un beneficio. Estas situaciones se constituyen en una vulneración a los aspectos jurídicos del expediente, porque no se ha respetado la ley.

Si bien es cierto, la legislación mexicana contempla los mecanismos para el acceso al contenido del expediente con fines investigación clínica, en términos de la Declaración de Helsinki (2004), que establece que la investigación clínica se realiza con el propósito mejorar los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y preventivos, así como la comprensión de la etiología y fisiopatología de las enfermedades que afectan al ser humano.

No obstante, para que el acceso a la información sea permitido, debe realizarse con la autorización del paciente o por mandamiento de autoridad competente, y no por autonomía del profesional médico o de la institución.

Con relación a lo anterior, para efectos de que un médico pueda brindar información contenida en un expediente clínico, debe informar al paciente para saber si este está de acuerdo en que el contenido de su expediente sea revelado a terceras personas; de lo contrario, sería una violación a los derechos del paciente. En ese sentido, López (2006) refiere que el derecho a la información constituye un derecho fundamental, el cual deriva de un derecho humano y es una garantía que tiene toda persona y de la que goza ampliamente; por su parte, Vallejo y Nanclares (2019) mencionan que cuando el profesional se desatiende de la obligación de informar, se generan consecuencias jurídicas de carácter patrimonial o incluso de privación de la libertad.

Así, el expediente clínico ha pasado de ser una documentación que servía exclusivamente para valoración de criterios médico asistenciales a un documento con criterios médico legales. En la actualidad, la actualización del expediente clínico ha sido descuidada en la práctica médica, ya que se considera que es un simple registro, y con frecuencia no se gestiona de manera ordenada, tampoco existe un resguardo adecuado y confiable o se escribe en él de manera ilegible; en general esto sucede porque no visionan los riesgos y la posibilidad de que se genere alguna complicación. Al respecto Barba (2018) menciona que en el transcurso de la historia el profesional de la salud ha hecho caso omiso y ha menospreciado el marco jurídico en el que desarrolla su actividad, esto les ha causado (en más de una ocasión) sorpresa o desconcierto cuando por algún motivo alguno de sus pacientes presentó una querrela o demanda.

La vulneración jurídica en la integración del expediente clínico es una constante en las instituciones de salud, y aún más en el sector privado, donde menos control existe. Entre los años 2010 a 2017, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en la Síntesis de la Recomendación General N.º 29/2017 sobre el expediente clínico como parte del derecho a la información en servicios de salud, menciona que ha emitido 96 recomendaciones a diversas instituciones del sector público, derivadas del incumplimiento de las normas oficiales mexicanas, por la indebida integración del expediente clínico, lo que demuestra la falta de capacitación e irresponsabilidad por parte de los centros de asistencia médica.

De lo expresado en las líneas anteriores, se puede comprender que la intención de las autoridades en materia de salud es que se conozca y se respete el contenido del expediente clínico, tanto en sus ámbitos procedimentales, en los campos de aplicación médica, como en los requisitos y aspectos jurídicos generales que dicho expediente debe cumplir, para que en ese tenor, se pueda conocer y demostrar cuáles son las fallas en los centros de asistencia médica que originan las malas prácticas del personal de salud, ya sea por revelar información indebida, por el mal llenado o extravío y uso indebido de dicho expediente.

En ese sentido, y con apego a la normatividad, se busca que toda práctica médica esté fundamentada bajo las guías clínicas, estándares de ética y profesionalismo, así como en la observancia de las normas jurídicas, donde todos estos elementos se reúnen para conformar el expediente clínico, en el cual se hallará toda información necesaria para realizar un correcto ejercicio de la *lex artis*, dejando evidencia de los procedimientos y diagnósticos que el médico realizó en pro de un paciente.

III. JUSTIFICACIÓN

La norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012, respecto del expediente clínico, es de observancia general en el territorio mexicano, por ende sus disposiciones son obligatorias para todos los prestadores de servicios de atención médica, ya sean públicos, sociales o privados, por lo que, en ese orden de ideas, no solo obliga a cumplir con lo dispuesto a las instituciones de atención médica de alta importancia, sino también incluye a los pequeños consultorios y médicos ambulantes. Es en ese sentido que los elementos y requisitos del expediente clínico deben ser conocidos, respetados y cumplidos por todo aquel que ejerza un servicio médico, donde se involucre a un paciente.

Uno de los fines del expediente clínico es conocer el procedimiento de manera específica, de cómo el profesional de la salud llevó a cabo dicha práctica médica. Así en atención a que si la relación médico-paciente resultara litigiosa por considerarse que se empleó un tratamiento indebido, que según el paciente fue perjudicial para él, el expediente servirá como la principal prueba ante un proceso legal, ya que se le podrán hacer dictámenes médico-jurídicos para determinar si hubo una mala *praxis* o

no, en el sentido de que al haber anomalías en el expediente o de no existir un expediente, esto solo contribuirá en perjuicio del médico.

Por lo tanto, el expediente clínico debe contener información actualizada y registros de los elementos técnicos esenciales para el estudio y la posible solución de los problemas de salud del paciente, incluyendo, además, los tratamientos de prevención, curativos y rehabilitadores. Este expediente se constituye como un instrumento obligatorio funcional para las instituciones de asistencia médica de todos los sectores de salud integrado, conforme a ley.

Por ello, para que los profesionales del derecho puedan brindar una asesoría o representación más profesional y adecuada, es pertinente hacer una relación de los aspectos jurídicos necesarios que deben considerar en el análisis del expediente clínico, y conocer si hubo o no una violación al mismo y, según sea el caso, proceder con las demandas o denuncias o explicarle al cliente que su petición no es pertinente. Con esta revisión previa se evitará que el aparato de administración de justicia se active por un procedimiento sin causa.

El presente trabajo también analiza las normas y leyes que rigen la vida jurídica del expediente clínico, a efecto de establecer qué sanciones podría recibir un profesional de la salud por un mal manejo de dicho documento, con el objetivo de que se prepare y capacite a efecto de evitar un proceso legal. Asimismo, ya que el expediente es una herramienta primordial para el médico cuando exista una acusación en su contra por una supuesta mala *praxis*, este instrumento le servirá en su defensa de haberse integrado como manda la ley.

IV. OBJETIVOS Y PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

4.1. Objetivo General

Identificar los aspectos jurídicos básicos que establecen la norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012 y la normativa aplicable al expediente clínico, que deben ser del conocimiento del profesional del derecho, para que este pueda proceder legalmente en representación de los usuarios de la salud, ante la autoridad competente.

4.1.1. Objetivo específico

Describir las sanciones que contempla la legislación mexicana a los profesionales de la salud, por la revelación de información a personas no autorizadas o por la mala integración del expediente clínico, o por el uso indebido y/o extravío del expediente clínico.

4.2. Pregunta de investigación

1. ¿Cuáles son los aspectos jurídicos básicos del expediente clínico que debe conocer el profesional del derecho para proceder legalmente en representación de los usuarios de la salud ante la autoridad competente?

4.2.1. Pregunta secundaria

2. ¿Qué sanciones existen para los profesionales de la salud en la legislación mexicana por la revelación de información a personas no autorizadas, o por la mala integración del expediente clínico, o por el uso indebido y/o extravío del expediente clínico ?

V. METODOLOGÍA

La investigación es cualitativa con un enfoque hermenéutico fenomenológico y de tipo documental descriptivo, dado que busca analizar documentos, instituciones, normas y hechos en su contexto natural para ser interpretados desde una visión fenomenológica. En ese sentido, se hizo una revisión sistemática de artículos de investigación con adaptación de los criterios de la declaración PRISMA (Urrútia & Bonfill, 2010).

5.1 Fuentes de información

Para identificar las fuentes primarias de información se recurrió a las bases de datos Scielo, Vlex, Ebsco, ProQuest Central y SciencDirect y la revista Conamed. Los términos de búsqueda, mediante los operadores booleanos comillas (“”) y AND, fueron los siguientes descriptores profesional del Derecho, profesional médico, aspectos jurídicos, responsabilidad profesional, todos ellos conjugados con el término expediente clínico. Los resultados de la búsqueda arrojaron 127 artículos, de los cuales se descartaron 111 por no cumplir con los criterios de inclusión (obras

originales o de revisión, haber sido publicados entre 1999 y 2020), estar repetidos o no estar relacionados con el tema de investigación.

Además, de los 16 artículos seleccionados, se consultó la normativa de la legislación mexicana: códigos, leyes federales, leyes generales y normas oficiales, y algunos artículos seleccionados manualmente o sugeridos por los expertos. Para el almacenamiento y análisis de los artículos, se utilizó la hoja de cálculo Excel.

VI. RESULTADOS

El objetivo general de esta investigación fue identificar los aspectos jurídicos básicos que establecen la norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012 y la normativa aplicable al expediente clínico, que deben ser del conocimiento del profesional del derecho, para que este pueda proceder legalmente en representación de los usuarios de la salud, ante la autoridad competente. En este apartado se responderán las preguntas de investigación, para ello primero se describe la normativa mexicana sobre el expediente clínico; luego, se realiza el análisis a la luz de las investigaciones en la materia, y, por último, se describen las responsabilidades administrativas, penales y /o civiles por faltas al expediente clínico.

6.1. Generalidades del expediente clínico

El expediente clínico es un acto jurídico que nace de la relación de un profesional de la salud y un paciente, con motivo de un acto médico, el cual debe ser recabado de manera profesional y de acuerdo a la ley. Al respecto, la Norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012, en su numeral 4.4:, describe al expediente clínico

Como el conjunto único de información y datos personales de un paciente, que se integra dentro de todo tipo de establecimiento para la atención médica, ya sea público, social o privado, el cual consta de documentos escritos, gráficos, imagenológicos, electrónicos, magnéticos, electromagnéticos, ópticos, magneto-ópticos y de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud deberá hacer los registros, anotaciones, en su caso, constancias y certificaciones correspondientes a su intervención en la atención médica del paciente, con apego a las disposiciones jurídicas aplicables. (NOM-004-SSA3-2012, numeral 4.4)

Según la definición de la NOM-004-SSA3-2012, el expediente clínico es un registro que contiene toda la información atinente a la evolución del paciente, su enfermedad, avances y retrocesos, su recaída o su cura. Como dicho expediente tiene información sobre los exámenes practicados al enfermo y las anotaciones médicas de los miembros del equipo de salud que participa en el tratamiento de aquel, es importante su buena integración, manejo y custodia, pues es una parte de la historia del paciente que puede trascender para el tratamiento de casos futuros y para un mejor servicio de salud en general. Por ello, se considera que es un documento básico en todas las etapas de la atención médica al fungir como guía metodológica para la identificación integral de los problemas de salud de cada persona.

En la Ley General de Salud (LGS), específicamente en los artículos 77 Bis 9 y 77 bis 37, se hace referencia al expediente clínico. La LGS establece como una obligación que “la acreditación de la calidad de los servicios prestados deberá considerar al menos los aspectos siguientes: [...] V. Integración de expedientes clínicos [...]” (artículo 77 Bis 9), y por la otra como un derecho que se fundamenta en el artículo 77 bis 37: «los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud tendrán además los derechos establecidos en el artículo anterior, los siguientes: [...] VII. Contar con su expediente clínico [...]».

Al hacer un análisis del expediente clínico con relación a los párrafos anteriores, se aprecia que la NOM-004-SSA3-2012 plantea más obligaciones para el sector salud, ya que en la propia definición del expediente clínico, se establece que este deberá ser integrado en los establecimientos de salud pública, social y privada, a diferencia de la Ley General de Salud, que únicamente lo contempla como derechos y beneficios para aquellos beneficiarios que pertenecen al Sistema de Protección Social en Salud, como por ejemplo, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

En atención a la NOM-004-SSA3-2012, se puede establecer que el expediente clínico es el resultado del vínculo que surge entre la obligación que tiene el profesional de la salud y el derecho del paciente, a ser integrado con motivo de la relación de un servicio de salud ya sea pública, privada o social. Esta obligación a la que se hace referencia, relacionada con el profesional de la salud, es igualmente obligatoria para las terceras personas que participan en la elaboración del expediente clínico, por lo que se les

debe exigir igual observancia y cumplimiento de manera profesional, de tal modo que el expediente clínico pueda ser una fuente confiable de datos que sirva para el seguimiento adecuado del paciente.

La Ley General de Salud menciona que la atención médica “es el conjunto de servicios que proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud”. En ese entendido, el personal médico debe registrar su atención y servicio, llenando de manera ordenada los datos clínicos del usuario conforme a la NOM-004-SSA3-2012, denominada precisamente “Del Expediente Clínico”, y aunque esta no contempla un protocolo para el llenado de dicho expediente, sí establece los requisitos mínimos que debe contener, por lo que el médico al ser omiso o negligente con la información podría incurrir en una responsabilidad profesional o inclusive en un delito, si la falta es grave.

En ese sentido y dado que es un documento de máxima importancia, Ojeda, et al (2019) dice que, al contener dicha información tan valiosa, el expediente clínico debería emigrar completamente a la virtualidad, ya que de manera electrónica se podría tener un mejor cuidado de la información en razón a que los expedientes se deterioran o se extravían, de igual forma se podría tener un único expediente clínico para todas las consultas y que esté disponible las 24 horas. Idea que resulta además pertinente ya que la Ley del Seguro Social, en su artículo 111, y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en su artículo 10, contemplan el registro electrónico del expediente clínico.

6.1.1. Del contenido del expediente clínico

Para establecer un dato exacto del contenido del expediente clínico, se debe tomar en cuenta lo contenido en el numeral 5.2, de la NOM-004-SSA3-2012, precisamente llamada del expediente clínico, donde se establecen los términos generales, los datos que debe contener, como, por ejemplo, tipo, nombre y domicilio del establecimiento, el nombre de la institución a la que pertenece, denominación social del propietario o concesionario, nombre, sexo, edad y domicilio del paciente.

A partir de ahí, esta norma hace una relación amplia de figuras médico-legales trascendentes que deben aparecer en el expediente clínico, figuras en las cuales establece una serie de requisitos con que estos deben contar

y que se encuentran ubicadas desde el punto 5.2 hasta el 10.6.2, y pueden ser consultadas de manera específica en la NOM-004-SSA3-2012. En las líneas siguientes se hará un análisis de las figuras que se consideran más relevantes y que deben ser de las de mayor interés para el profesional del derecho: la historia clínica, propiedad del expediente, protección de datos y las sanciones en que incurre el profesional médico.

6.1.2. Historia clínica

En términos De Freitas y Drumond (2016) “la historia clínica es un documento valioso para el paciente, para el médico que lo asiste y para las instituciones de salud, así como para la enseñanza, la investigación y los servicios públicos de salud” (p. 13), pero además es un instrumento de defensa legal que tiene como objetivo principal recabar los datos del estado de salud del paciente para facilitar la asistencia sanitaria. Entonces, se puede considerar que la historia clínica es el instrumento básico del buen ejercicio médico y que sin ella es imposible que el profesional de la salud pueda tener una visión completa del paciente en la línea del tiempo.

En ese sentido, Ramos (2000) comenta que la integración de la historia clínica de los pacientes es obligación del médico que los atiende, con independencia del servicio prestado o lugar y establecimiento donde este se realice; por ello es preciso recordar que la NOM-004-SSA3-2012 habla de la obligatoriedad de integración del expediente clínico para los tres sectores: público, privado y social. De igual forma, menciona el autor que los pacientes tienen derecho a tener una historia clínica, donde figuren todos los datos relativos a su atención médica, por lo que la historia clínica debe integrarse teniendo en cuenta los diferentes usos que la legislación le atribuye, ya sea en lo asistencial, formativo y docente, científico e investigativo, evaluación de la calidad asistencial, inspección médica, administrativos y jurídicos.

Para Gómez y Triana (2001), la historia clínica es el estudio principal que se realiza para conocer en qué estado se encuentra el paciente y qué problemas clínicos tiene, es un diagnóstico y un plan de tratamiento. Asimismo, mencionan que, a medida que se amplían los estudios y se desarrolla el tratamiento, toda esta información se debe documentar en el expediente clínico a través de las notas médicas.

Al respecto y en total concordancia con los autores antes citados, la norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico, menciona que la historia clínica efectivamente debe ser elaborada por el personal médico, pero abre la posibilidad a que otros profesionales del área de la salud también puedan integrarla, de acuerdo con las necesidades específicas de información de cada uno de ellos, en particular. Esto quiere decir que, además del médico, terceras personas están facultadas para elaborarla, como podrían ser enfermeros o inclusive personal administrativo en ejercicio de funciones.

Con relación a lo anterior, por cuanto ve a terceros que no son médicos, pero que están obligados a cumplir con las formalidades del expediente clínico, López, Moreno y Saavedra (2017) señalan que la participación del personal de enfermería se debe plasmar en un registro clínico y en tal reporte se debe anotar toda atención que se brinda de una forma completa, basada en la valoración, planeación y cuidado del paciente, de acuerdo con las necesidades de la persona con la finalidad de otorgar un cuidado de calidad. Dichos registros de enfermería deben estar integrados en la historia clínica del paciente, lo que conlleva repercusiones y responsabilidades de índole profesional y legal, y se precisa llevarlos a la práctica con el necesario rigor científico que garantice su calidad.

Entonces, todo aquel sujeto que tenga relación con el expediente clínico debe ser responsable del cuidado de dicho expediente, de tal manera que la integración de sus elementos no sea viciada. La norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012, entre los elementos más importantes que la historia clínica debe contener, menciona puntualmente los siguientes:

- Interrogatorio
- exploración física
- resultados previos y actuales de estudios de laboratorio, gabinete y otros
- diagnósticos o problemas clínicos
- pronóstico
- notas terapéuticas.

La historia clínica, según Criado (1999), debe ser completa, ordenada, única, legible y comprensible, respetuosa, rectificable cuando sea necesaria

y veraz, pero además —señala— qdeben existir elementos esenciales como la confidencialidad, el acceso al paciente a tener una copia y el secreto médico, ya que este último constituye una doble obligación: por un lado, el aspecto deontológico, es decir, el deber ético y moral del médico hacia su paciente, y por otro lado, el aspecto legal, donde la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y el Código Penal Federal, con sus correlativos estatales, establecen la obligación de protección de datos particulares y las sanciones a los profesionales de la salud por el ejercicio indebido de la praxis médica.

6.1.3. De la propiedad del expediente clínico

Hoy en día es bastante discutido el tema de la propiedad del expediente clínico, aunque la legislación ya se ha pronunciado al respecto, queda aún la incertidumbre acerca de la titularidad de dicha figura jurídica. Al respecto, Hernández (2019) refiere que

la normatividad mexicana define a la información del expediente clínico como datos personales y datos personales sensibles, siendo el paciente el titular de esta información, por lo que el acceso, manejo, obtención, uso, divulgación, almacenamiento, aprovechamiento o transferencia está sujeta al consentimiento del titular. (p. 62)

Esto da a entender que el paciente es dueño de la información que contiene el expediente clínico, pero la titularidad de ese expediente físico, que contiene los datos del paciente, pertenece a un tercero.

Por su parte, Ramos (2000) afirma que el expediente clínico es propiedad del médico cuando este ejerce la profesión por cuenta propia y es propiedad de la institución sanitaria cuando el médico actúa por cuenta ajena, como es el caso de los profesionales que trabajan en el Sistema Nacional de Salud. Además, menciona que ninguna ley otorga la propiedad de la historia clínica al paciente, ya que este solo tiene derecho a conocer la información que se recabó con motivo de su servicio de atención médica, por lo que tiene derecho a obtener una copia de su historia clínica.

En el mismo sentido, se manifiestan Carrasco y Lejía (2019), quienes opinan que el propietario de dicho expediente es la institución o el prestador del servicio de salud que lo generó, pero el paciente es el único titular de los derechos del expediente clínico, que se conforma con la información

de los datos personales e información sensible, pero hace la distinción de dicha titularidad de derecho para los fines de investigación, por lo que es el paciente quien debe dar la autorización para usar la información. También comentan que las instituciones de salud tienen que regular sus procedimientos para utilizar el expediente clínico con fines de investigación, y solicitar una carta de consentimiento informado al paciente con el fin de tener acceso a sus datos.

Al respecto, la norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012 fundamenta plenamente lo manifestado por Carrasco y Lejía (2019), cuando establece en el punto 5.4 que:

Los expedientes clínicos son propiedad de la institución o del prestador de servicios médicos que los genera, cuando este no dependa de una institución. En caso de instituciones del sector público, además de lo establecido en esta norma, deberán observar las disposiciones que en la materia estén vigentes. Sin perjuicio de lo anterior, el paciente en tanto aportante de la información y beneficiario de la atención médica, tiene derechos de titularidad sobre la información para la protección de su salud, así como para la protección de la confidencialidad de sus datos, en los términos de esta norma y demás disposiciones jurídicas que resulten aplicables. (NOM-004-SSA3-2012, 2012)

Aunque no todos están de acuerdo en que la NOM-004-SSA3-2012 establezca criterios para la definición de propiedad. Roldán (2006) opina que esta norma no es la adecuada para hacer eso, ya que no es idónea para definir derechos de propiedad en razón a que los derechos de propiedad tienen que definirse fundamentalmente en ley, y por tanto, una norma de carácter administrativo genera una serie de problemas, no solamente por validez legal y constitucional del instrumento en donde se hace, sino también agregando cuáles son los problemas que va generando.

Aunque existan criterios encontrados acerca de la definición de la propiedad en la norma, no se debe perder de vista el sentido que se pretende esclarecer. Ya sea en la norma o en una ley, debe quedar claro que la propiedad del expediente clínico es atribuible a la institución para la cual trabaja el médico que realizó el llenado o para el médico si trabaja por cuenta propia, pero el único titular de los datos recabados y plasmados es el paciente. Sin su consentimiento, esta información no se puede utilizar ni divulgar; solo se podría con el mandamiento de una autoridad competente,

por lo tanto el uso indebido de esta información haría que el médico recayera en una responsabilidad profesional.

Ramos (2006) indica que, solo a petición del propio paciente o en su caso en beneficio de la sociedad, el médico podría revelar el contenido, sin perjuicio del acto médico profesional y que, en caso de un conflicto de decisión donde no se pueda discernir entre conciencia y el interés prevalente, el médico deberá solicitar a la autoridad judicial la dispensa del deber del secreto profesional.

6.1.4. Protección de datos en el expediente clínico

A efecto de hacer un análisis eficaz, acerca de la protección de los datos personales, se debe comprender, en primer lugar, dicho concepto, al cual la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP), en su artículo 3, párrafo V, lo define como toda aquella información que concierne a una persona física identificada o a la cual se le pueda identificar, por lo que en esta definición se incluyen el nombre, apellido, domicilio, correo electrónico, y también los que tienen una mayor relación con la intimidad de su titular.

De igual forma, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LDPDPSO) da la misma definición para los datos personales, pero agrega una categoría: datos personales sensibles, y los define como aquellos referidos a la esfera más íntima de su titular o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste, al revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual. Como podemos ver esta definición es más amplia y, a manera enunciativa mas no limitativa, hace algunos señalamientos de cuáles son las categorías que abarcaría dicho concepto.

En orden de lo anterior, resulta importante mencionar que al momento que se realiza un servicio de atención médica, de acuerdo con la ley, todos esos datos o información a que se hace referencia en el párrafo anterior deben ser protegidos de manera rigurosa por mandato de ley, responsabilidad que recae en las instituciones de salud o en el profesional médico, según sea el caso, y por ningún motivo esa información puede ser revelada a

terceras personas sin el consentimiento del paciente o por mandato de autoridad competente. Señala Contreras (2018) que la confidencialidad en la administración de la información que obtiene el profesional de la salud durante el desarrollo del acto médico conlleva la obligación de mantener resguardados y en secreto dichos datos, por lo que no pueden divulgarse, ya que esto podría causar un daño a la integridad personal, social y religiosa del paciente.

La Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, en su numeral 5.5.1, establece que los datos proporcionados al personal de salud, por el paciente o por terceros, son datos personales y con tal hecho serán motivo de confidencialidad, por lo que el profesional de salud está obligado a la secrecía en términos del secreto médico y demás disposiciones jurídicas que resulten aplicables. También manifiesta que solamente se podrán proporcionar datos a terceras personas cuando, **a través de solicitud escrita**, el paciente así lo determine, así como su tutor, representante legal o de un médico debidamente autorizado por el paciente.

Con relación al tema, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, en su artículo 21, establece que los responsables y terceros que participen en cualquier etapa del tratamiento de datos personales quedan obligados a guardar confidencialidad respecto de estos, restricción que permanecerá aun después de finalizar sus relaciones con el titular o, en su caso, con el responsable.

Desde el Código de Ontología Médica, tomando en cuenta que el deber de cuidado médico constituye una doble obligación, el secreto médico consiste en la obligación de mantener la reserva y la confidencialidad de toda información que el paciente le haya revelado y confiado, así como todo aquello que por el ejercicio de la atención haya visto o asimilado y tenga estricta relación con la salud y la privacidad del usuario, incluyendo el contenido de la historia clínica. De no cumplirse con esta obligación, independientemente de las sanciones que establece la Ley General de Salud, el propio Código Penal para el Estado de Jalisco, en su artículo 143, establece que será castigable el hecho de que sin justa causa y en perjuicio de alguien donde no medie consentimiento, se revelen secretos o comunicación reservadas con motivo de la confianza depositada. Conducta típica que se encuadra en el tipo penal al que hace referencia dicho mandamiento.

A partir de lo expuesto, queda de manifiesto claramente que la protección de datos dentro del expediente clínico no solo constituye un deber, sino una responsabilidad profesional y legal; por ello, de acuerdo con las diferentes leyes y normas que rigen en la legislación mexicana, queda clara la importancia de proteger dichos datos para evitar cualquier acto de discriminación, deshonra o perjuicio en contra de persona alguna, que a raíz de un servicio de atención médica, un tercero se hace conocedor de datos personales sensibles que de divulgarse causarían un agravio a la dignidad del paciente.

6.2. De las responsabilidades en que incurre el profesional de la salud

6.2.1. Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012

Esta norma rectora establece los requisitos medulares que componen el expediente clínico: su integración, deberes y obligaciones, así como los aspectos médicos-legales que este debe contar, pero no hace mención en lo absoluto sobre las sanciones y delitos en que incurre el profesional de la salud por la revelación de información, la mala integración, el extravío y uso indebido del expediente clínico.

6.2.2. Ley General de Salud

Una vez realizada la búsqueda exhaustiva en esta Ley, se puede afirmar que no existe ni sanción ni delito a los profesionales de la salud por revelar información, por el uso indebido, o efectuar una mala integración y extravío del expediente clínico. Del mismo modo, el CPF solo norma en el caso de los médicos que se rehúsan a atender al paciente o lo abandonan sin causa justificada.

6.2.3. Código Penal Federal

Después de hacer una revisión integral a este mandamiento judicial, se puede establecer con firmeza que no existe ningún tipo de sanción al profesional de la salud, ni se considera un delito, por revelar información, por hacer uso indebido o realizar mala integración o extravío del expediente clínico. El único delito que se contempla es cuando el profesional se rehúsa a brindar servicios de atención médica o que sin causa justificada abandone a su paciente.

6.2.4. Código Penal para el Estado Libre y soberano de Jalisco

Revelación de secretos, artículo 143: Respecto a esta conducta, el Código Penal de Jalisco contempla que a aquel que, sin justa causa y sin consentimiento de quien deba otorgarlo cause un perjuicio, al revelar un secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de la confianza depositada, se le impondrá de dos meses a un año de prisión. Este delito se perseguirá a petición de la parte ofendida ante la fiscalía. Así revelar la información contenida en el expediente clínico, sin la autorización del paciente, podría encuadrarse en la conducta típica de revelación de secretos, por lo que la sanción al médico por este acto sería de 2 meses a un año de prisión.

Responsabilidad Médica Artículo 160. Con relación a este tema, el Código establece que se castigará con pena de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de la profesión y multa por el equivalente de quinientos a mil días de salario mínimo a los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares o auxiliares, por el daño físico o moral que causen por dolo o culpa en la práctica de su profesión. En caso de reincidencia, la sanción deberá elevarse hasta dos tercios.

Esta sanción podría ser atribuible a los profesionales de la medicina, cuando, por el hecho de revelar alguna información del expediente clínico, ya sea por ignorancia o por dolo, con el fin de obtener un beneficio económico o no, se transfiera información a terceras personas, y que, con esa información revelada, cause un detrimento económico o moral al paciente en su persona, vida privada, social, cultural, religiosa o de cualquier otra índole.

En este sentido, de manera enunciativa mas no limitativa, esta conducta típica se podría encuadrar al profesional de la salud en los casos de uso indebido, mal llenado y extravío del expediente clínico, siempre y cuando con ese mal actuar, ya sea por dolo o por culpa, se genere un menoscabo al físico o moral del paciente.

Responsabilidad Profesional y Técnica Artículo 161 Bis. Este artículo señala que en este delito incurre quien, en el ejercicio de su profesión, oficio, disciplina o arte, cause daño corporal, patrimonial o moral al receptor del servicio por dolo o culpa. Al responsable de este delito se le impondrán de

tres meses a tres años de prisión e inhabilitación para ejercer la profesión, arte u oficio por el doble de la pena privativa de libertad impuesta.

En ese orden de ideas, podría encuadrarse esta conducta para el caso de que el profesional revele, haga un mal llenado, uso indebido o extravíe el expediente clínico, si con esa conducta se afecta al paciente.

6.2.5. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares

Independientemente de las infracciones y sanciones a que se refieren los artículos 63 y 64 de la propia ley en comento, serán delitos castigables los que en adelante se establecen:

El artículo 67. De los Delitos en Materia del Tratamiento Indebido de Datos Personales establece que se sancionará con tres meses a tres años de prisión al que esté autorizado para tratar datos personales y, con ánimo de lucro, provoque una vulneración de seguridad a las bases de datos bajo su custodia.

En esta conducta se podría encuadrar el hecho de que los responsables de resguardar los expedientes clínicos, o aquel que tenga en su deber el cuidado de estos, destruyan o extravíen los expedientes. ya sea de su archivo o del lugar donde los tengan en resguardo, con el fin de lucrar con esa situación.

El artículo 68 establece que será sancionable, con prisión de seis meses a cinco años, al que, con el fin obtener un lucro indebido, trate datos personales mediante el engaño, aprovechándose del error en que se encuentre el titular o la persona autorizada para transmitirlos.

En este supuesto, quien negocie con datos o trafique con ellos, aprovechándose de que el responsable o titular de esos datos se encuentra en un error de información o desconocimiento de estos, y obtenga un beneficio con esa conducta, aprovechándose del cargo o confianza conferida, se hará acreedor a la sanción punible mencionada en el párrafo anterior. En esta circunstancia podría el profesional, faltando a su código de ética, otorgar información del expediente con motivo de alguna investigación, aprovechándose de que el titular de los derechos desconoce que es facultad de él otorgar consentimiento para que terceros conozcan dichos datos, y que, con esa información revelada, reciba un pago a cambio u obtenga cualquier otro beneficio indebido.

Asimismo, en el artículo 69 se menciona que las penas serán duplicadas en caso de que la información revelada contenga datos personales sensibles.

6.2.6. Ley del Seguro Social

Si bien la Ley del Seguro Social, en su sección séptima, menciona los registros electrónicos con que se debe hacer el llenado del expediente clínico, en su apartado de sanciones y delitos, no establece ninguna responsabilidad civil o penal a los profesionales médicos por la revelación de información sin el consentimiento de su titular, el uso indebido y extravío de dicho expediente. Esta ley solo establece las responsabilidades en el ámbito obrero patronal, el cual no es materia de la presente investigación.

6.2.7. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado

De la revisión al contenido de esta ley, se puede decir que establece precisamente los registros electrónicos con que debe contar el expediente clínico, y estipula claramente que cualquier violación a la difusión de la información contenida en dichos registros sin autorización del titular, de las autoridades del instituto, y sin causa justificada, esto deberá sancionarse de acuerdo con la legislación penal federal vigente. Pero en cuanto a su apartado de sanciones, no establece punibilidad alguna al respecto, delega dicha responsabilidad a otra normatividad.

VII. CONCLUSIONES

Se concluye, en primer lugar, que la normativa referente al expediente clínico se encuentra dispersa en distintas normas, leyes y reglamentos. Esta situación contribuye a que el profesional médico y terceros que participan en el servicio de atención médica, y que tienen contacto con dicho expediente, desconozcan la norma vigente y cometan errores y descuidos legales: por lo tanto, es primordial la unificación de criterios en una sola normatividad, que establezca de manera clara y precisa tanto lo sustantivo como lo procedimental.

En segundo lugar, la norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012, solo da conceptos y definiciones en forma de obligaciones y deberes del

profesional de la salud, pero no instaura las sanciones a las que se hace acreedor en caso de incurrir en una violación a dichos preceptos. Así, para tipificar una conducta punible, se debe hacer una revisión sistemática e integral de las distintas normas y leyes que integran la legislación mexicana.

En tercer lugar, en la legislación mexicana, en las normas que establecen los aspectos jurídicos del expediente clínico, no existe obligación legal en el orden civil, penal o administrativo que obligue al profesional del derecho a conocer el contenido médico del expediente clínico para poder representar a un usuario ante una mala *praxis*, por lo que adquirir estos conocimientos tiene que ver más con un sentido de interés del abogado, así como de un deber ético y profesional cuando un paciente le solicita asistencia jurídica.

En ese sentido, al no existir una obligación, ni un deber jurídico para que el abogado se especialice o cuente con los conocimientos jurídicos suficientes, en el área médica, específicamente en los aspectos médico-jurídicos del expediente clínico, es que los juicios y procedimientos médico-pacientes en los cuales intervienen los abogados, lejos de ayudar a conseguir una justicia reparadora, hacen que los litigios se prologuen y terminen siendo además costosos para las partes.

Por ende, la finalidad de este trabajo, fue la de establecer los aspectos jurídicos básicos, que debe conocer el profesional del derecho respecto del expediente clínico, por lo que se podría decir que son los siguientes: la debida integración de la historia clínica, tener identificada la diferencia entre la propiedad del expediente clínico y titularidad de los datos contenidos en el mismo, así como los derechos y obligaciones con los cuales cuenta uno y con cuales el otro, de igual forma conocer en que consiste la privacidad y protección de datos dentro del expediente por parte de los profesionales de la salud y por último, ser sabedor de las sanciones y delitos en que incurrir los médicos por no acatar dichos aspectos jurídicos del expediente clínico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barba, J. (2018). El expediente clínico en el quehacer del patólogo clínico. *Patología Clínica*, 65 (2), 106-112. <https://www.medigraphic.com/pdfs/patol/pt-2018/pt1821.pdf>

- Carrasco, D. y Leija, J. (2019). El derecho a la salud y la confidencialidad de datos en pacientes vulnerables. *Revista Conamed*, 24(2), 55-56. <https://www.medigraphic.com/pdfs/conamed/con-2019/con192a.pdf>
- Contreras, C. (2018). Actualidades de la legislación mexicana sobre el uso de datos personales en la atención médica y la confidencialidad como derecho del médico. *Gaceta Médica de México*, 154, 693-697. DOI:10.24875/GMM.18003547
- Criado, M. (1999). Aspectos médico-legales de la historia clínica. *Medicina Clínica* (112), 24-28. <http://www.sc.ehu.es/scrwwwsr/Medicina-Legal/Historia%20Clinica-T.Criado.pdf>
- Declaración de Helsinki, Antecedentes y Posición de la Comisión Nacional de Bioética. *Secretaría de Salud*. <http://www.conbioeticamexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/helsinki.pdf>
- De Freitas, J. y Drumond, L. (2016). La historia clínica: Aspectos Ético-Legales y Jurisprudencia del Secreto Médico en Brasil. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, (20), 11-15. https://www.uv.es/gicf/4A1_Drumond_GICF_20.pdf
- Galván, M. F., et al. (2015). Responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina. *Revista Médica MD*, (1) 32-37. <https://www.medigraphic.com/pdfs/revmed/md-2015/md151g.pdf>
- Garduño J. (2006). Funciones del expediente clínico. *Revista Conamed*, 11(7), 27-28. <https://www.medigraphic.com/pdfs/conamed/con-2006/con063l.pdf>
- Gómez, R. & Triana, J. (2001). Guía de autoevaluación del expediente clínico odontológico. *Revista Asociación Dental Mexicana*, 18 (6), 233-236. <https://content-ebSCOhost-com.wdg.biblio.udg.mx:8443/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=6023732&S=R&D=ddh&EbscoContent=dGJyMNLLe80Se p7E4v%2BvlOLCmsEieqLBSr6y4S7OWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGqtVG2q7RPuePfgeyx44Dt6fIA>
- Hernández, C. (2019). Acceso al expediente clínico en Establecimientos de Atención Médica en México con fines de investigación. *Revista Conamed*, 24 (2) 57-63. <https://www.medigraphic.com/pdfs/conamed/con-2019/con192b.pdf>
- López, S. (2006). Impacto del acceso al expediente clínico, regulación y efecto en la práctica médica. *Revista Conamed*, 11(3), 23-24. <https://www.medigraphic.com/pdfs/conamed/con-2006/con063j.pdf>

- López, J., Moreno, M. y Saavedra C. (2017). Construcción y validación de un registro clínico para la atención asistencial de enfermería. *Enfermería universitaria*, 14(4), 93-300. <http://dx.doi.org/10.1016/j.reu.2017.08.001>
- Ojeda, F. et al (2019). El expediente clínico electrónico: una opción con posibilidades ilimitadas. *Revista Asociación Dental Mexicana*, 76 (2), 91-96. <https://web-b-ebcohost-com.wdg.biblio.udg.mx:8443/ehost/detail/detail?vid=4&sid=d21e5d2b-faf7-4fb5-859a-cc02566f7f79%40pdc-v-sessmgr05&bdata=JnNpdGU9ZWwhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d#AN=136409727&db=ddh>
- Roldán, J. (2006) El derecho de propiedad del expediente clínico. *Revista Conamed*, 11(7), 15-16. <https://www.medigraphic.com/pdfs/conamed/con-2006/con063g.pdf>
- Ramos. E., Nava, M.G. & San Juan, D. (2011). Conocimiento y percepciones de la adecuada cumplimentación de los registros de enfermería en un centro de tercer nivel. *Enfermería Clínica*, (3), 151-158. <https://doi.org/10.1016/j.enfcli.2011.01.008>
- Ramos, V. (2000). Aspectos médico-legales de la historia clínica. *Papeles Médicos*, 9(1), 10-31. <https://xdoc.mx/documents/aspectos-medico-legales-de-la-historia-clinica-5c5f33bf2b2f4>
- Urrútia G. y Bonfill X. (2010). Declaración Prisma: Una propuesta para mejorar la publicación de revisiones sistemáticas y metaanálisis. *Medicina Clínica*, 135(11), 507-508. <http://www.laalamedilla.org/Investigacion/Recursos/PRISMA%20Spanish%20Sept%202010.pdf>
- Vallejo, G. y Nanclares J. (2019). Revisión jurídica de las consecuencias civiles, penales y administrativas por la vulneración del consentimiento informado en la actividad médica. *Colombian Journal of Anesthesiology*, 47(2), 107-112. http://www.scielo.org.co/pdf/rca/v47n2/es_0120-3347-rca-47-02-107.pdf