

LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA DEL CIUDADANO EN MATERIA DE SALUD. EL PELIGRO DEL PACIENTE DE CRISTAL*

Francisco Javier ACUÑA LLAMAS**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La autodeterminación informática, la solución alemana.* III. *El derecho a la salud y el derecho a la intimidad.* IV. *El derecho a la salud y el derecho a una atención médica oportuna y veraz.* V. *El expediente clínico.*

I. INTRODUCCIÓN

La exigencia de la democracia constitucional consiste en alcanzar una cosa pública cada vez más transparente, es decir, un espacio público objeto de un escrutinio ciudadano permanente, un aparato gubernamental cuya gestión sea lo más nítida posible de cara a la ciudadanía.

En México el afán republicano se va configurando lentamente y apenas hemos comenzado a incorporar mecanismos directos e indirectos de rendición de cuentas, éstos para medir la calidad de las conductas públicas, tanto las que se verifican de cualquier manera como de aquellas que debieron haberse efectuado y que nunca se acometieron por razones indebidas; la empresa de la apertura informativa será de largo aliento y demandará cultivar hábitos ciudadanos inspirados en la filosofía de una cultura de la reclamación ciudadana que está aún en ciernes. Mientras tanto, y sin cejar en el empeño de lograr una auténtica república por la vía del acceso a la información pública, es preciso, también, impedir que los efectos económicos de la globalización combinados con los flecos

* El ciudadano de cristal en alusión a la teoría del mosaico, que expresa cuán frágil puede ser la intimidad o la vida privada de las personas cuando por los datos personales aislados de éstas se puede integrar el rompecabezas que revela la identidad de las mismas.

** Especialista en derechos humanos; integrante del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt, y profesor de tiempo completo en la Universidad Anáhuac del Sur.

del autoritarismo gubernativo arrasen con el derecho fundamental a la intimidad de los habitantes.

La lógica de la transparencia gubernativa encuentra límites propios o consustanciales a la naturaleza de la información que debe ser resguardada por las autoridades durante algún tiempo (información clasificada como reservada) y a mantener en estricta confidencialidad —resguardada siempre— la incesante información que las burocracias almacenan referente a los datos personales de la ciudadanía. En democracia esta cuestión se resuelve de modo inverso, respecto a la información pública, la regla es la máxima apertura salvo excepciones, respecto de la información íntima o sensible de los particulares opera la regla de la máxima protección, es decir, de la confidencialidad, la que bajo medidas especiales de protección es transferible exclusivamente a los titulares de dicha información y sólo mediante el consentimiento expreso de aquéllos se puede entregar a terceros.

Lo público admite la máxima apertura; lo privado o íntimo reclama la máxima privacidad, ambas premisas soportan, cual columnas, la presunción de una democracia constitucional,¹ ambas conducen a puerto seguro; la primera, a una certidumbre ciudadana sobre lo que se debe saber referente a la cosa pública que, por tanto, es un bien público concerniente a todos, y la segunda, garantiza el derecho fundamental a las dosis de anonimato y/o secrecía que todo ciudadano requiere en los pasajes privados de su vida, que son sólo suyos y de nadie más, excepto si concientemente desea revelarlos o autoriza que se difundan.

Esas dos columnas de la democracia constitucional son una suerte de compensación virtuosa, el artificio estatal debe ser público, en cambio,

¹ La democracia en México será cualitativamente más sólida en la medida en que garantice efectivamente la protección a la privacidad.

Para ello es indispensable incorporar a la discusión la complejidad íntegra del debate. Sería un grave error lograr avances en la custodia de los expedientes médicos sin la integración de la perspectiva financiera. Igualmente desastroso sería reducir la dimensión de la privacidad a la visión mercantilista que reduce al ser humano como consumidor. Sin una protección adecuada de los datos personales, todos nosotros perderemos un derecho fundamental. La privacidad va de la mano de la libertad. Ambas son condiciones para la democracia. La clave es incentivar el flujo de datos y la información, pero al mismo tiempo concientizar sobre la protección de los datos personales. Referencia textual de las aportaciones expuestas como conclusiones del Primero Congreso Internacional de la Protección de los Datos Personales, organizado por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, Distrito Federal, 2 y 3 de noviembre de 2005.

no podemos cometer el riesgo de convertir al ciudadano promedio en un “ciudadano de cristal”² y especialmente al ciudadano paciente o usuario de los servicios médicos tanto de los establecimientos públicos como de los privados.

Los regímenes totalitarios y aun los autoritarios son espacios públicos cerrados —estructuras opacas—, que sólo conocen por dentro los “imperantes y su séquito”, es decir, los que hacen gobierno y dichos enclaves habitados por individuos translúcidos, espíados por el Estado y sus agentes. El ciudadano de cristal exhibe un Estado *paparatzzi* que entra y sale de la intimidad de los particulares cuando lo juzga conveniente, y, desde luego, sin la autorización de los indefensos “gobernados”.

Desde el discurso democrático moderno me resisto a emplear el término de “gobernados”, pero en el caso de los regímenes totalitarios u aun de los autoritarios es, desde luego, lamentablemente un término acertado; nunca más preciso, el concepto gobernado es literalmente una expresión que estigmatiza al que la recibe, conduce a identificar a aquellos (la población cautiva) como sujetos pasivos de la acción de gobierno que ejercen los que hacen gobierno, cuando debe ser a la inversa. Son los gobernantes los que llevan en la frente la marca del mandato que les ha extendido el pueblo, en fin, una más de esas distorsiones frecuentes de la teoría política y del principio de representación.

En la era de la globalización, el peligro de la ciudadanía de cristal también se complementa con el poder de algunas empresas privadas que sin restricciones legales incursionan en la vida íntima de sus empleados, clientes y proveedores, y que lucrando con la información personal de aquellos de manera impune obtienen ventajas y beneficios adicionales a los del giro empresarial que les corresponde. El peligro de una ciudadanía de cristal ocurre en aquellos contextos en los que no existe una legislación que proteja de manera integral la vida privada de la gente, y ese es el gran problema que tratamos de comunicar, acaso con obstinación, a través de esta ponencia, que centra su objetivo en uno de tantos roles del ciudadano, nos referimos al paciente o usuario de servicios médicos, normalmente nos imaginamos a quienes experimentan una condición de especial sujeción por internamiento en un nosocomio o en un psiquiátrico. Pero prácticamente todos, aun quienes se consideran sanos, vivimos si-

² “El hombre de cristal” frase que emplea Denninger, Erhard, “El derecho a la autodeterminación informativa”, trad. de Antonio Pérez Luño, *Problemas actuales de la documentación informática jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 268-276.

tuaciones de contacto médico que nos hacen susceptibles de encarnar al ciudadano paciente o usuario de servicios médicos, aunque sea de manera aislada o remota. Y siempre se produce esa circunstancia de riesgo de un manejo inescrupuloso de nuestros datos personales.

No sería válido ignorar el espectro de la charlatanería de falsos médicos o curanderos que a través de los medios de comunicación masiva han inundado el mercado de productos taumatúrgicos y de servicios que se asegura pueden curar todos los males y transformar de modo increíble la imagen física. Se trata de un mercado que atrapa por la vía de la ignorancia y el hedonismo incauto a millones de personas que ingresan a esa cadena de costosas aventuras, que además de los peligros a la salud, también reporta peligros añadidos a la intimidad de los que por desesperación o curiosidad acuden a esos servicios. En la actualidad, esos servicios representan una especie de sistema paralelo de salud, y, lo que es peor, una buena parte de este sistema se mueve en los sótanos de la clandestinidad, es decir, al margen de la economía formal y por ello presumiblemente sujeta al control fiscal y legal de sus actividades.

En las cavernas de esa mercadería de servicios y productos de salud y belleza se generan también modalidades de tráfico de datos personales de adictos a dichos insumos y servicios que asechan la intimidad de aquellos y de otros que por los patrones de sus hábitos de consumo son candidatos naturales a esa suerte de experiencias.

En una democracia inconclusa como la nuestra, si bien se ha avanzado en materia de acceso a la información pública y transparencia gubernamental, existe el riesgo de llegar al extremo que arriba señalábamos, a la ciudadanía desnuda ante el Estado y el mercado. La transmisión desautorizada de los datos personales de los particulares penetran interesadamente el ámbito reservado de la intimidad de los usuarios y/o clientes de los servicios públicos y privados, especialmente cuando se transmiten bases de datos que revelan la salud de las personas en un contexto como el de México, sin una ley general de protección de datos personales.

En el arco de conocimientos que se comparten al seno de este Congreso Internacional de Salud y Derecho, nos ha tocado participar con una ponencia sobre la autodeterminación informática que posee en potencia el ciudadano en las democracias constitucionales modernas en materia de salud.

La autodeterminación informática o informativa es tratada en la doctrina como un concepto equivalente, en esta materia viene a ser una condición

habilitante del ciudadano para defender su derecho a elegir/decidir qué, cómo y cuándo han de ser tratados sus datos personales, especialmente los que se refieren a su estado de salud. La autodeterminación informática abarca otros campos de la intimidad de las personas, como la vida espiritual, la sentimental comúnmente vista como sexual, el historial laboral, y el historial crediticio cada vez más relacionado con el financiero.

A diferencia de los anteriores, el antecedente profesional que ostentamos es precisamente público, porque la trayectoria o historial profesional de cada uno de nosotros se va conformando con la acumulación de responsabilidades profesionales acreditadas que vamos efectuando. El *curriculum vitae* es la bitácora profesional que nos caracteriza y nos permite ser considerados a partir de nuestra experiencia profesional; normalmente nosotros mismos divulgamos nuestro currículum en busca de oportunidades profesionales, académicas o comerciales, cosa distinta es que en dicho currículum aparezcan datos personales sensibles que por descuido o imprevisión colocamos ahí, como nuestro domicilio privado o nuestro número telefónico privado, y hasta hay quienes incluyen los datos de personas cercanas por relación conyugal o parentesco.

En algunos países de Latinoamérica al currículum le llaman “hoja de vida”, en realidad aquél debe ser un extracto de la trayectoria profesional o comercial de su titular y nunca una especie de biografía. Es cierto que el nombre que encabeza el currículum es en sí mismo un dato personal básico y nada neutral, a partir del nombre se revelan elementos familiares como el origen, la ideología o religión de los ancestros, etcétera.

Sin embargo, al hablar del ámbito profesional estamos invocando el sustento de una autorización o licencia pública para desarrollar determinados servicios profesionales o técnicos, nos referimos a la cédula profesional que expide el ministerio de educación para certificar que alguien está formalmente capacitado para determinadas labores.

La salud es quizá de todos los campos íntimos el más vulnerable a intromisiones indolentes, ominosas o hasta morbosas, y es preciso acorazar ese espacio que sólo puede ser conocido por el titular de esos datos personales confidenciales, para su exclusivo destino, también ahora se invoca el derecho al olvido y/o a no saber sobre nuestro mismo código genético para prevenir enfermedades futuras, como aquí lo ha sustentado de manera magistral el doctor Rodolfo Vázquez.

II. LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA, LA SOLUCIÓN ALEMANA

La aportación alemana del concepto de “la autodeterminación informativa” vino a resolver el dilema de la incompatibilidad terminológica y conceptual de las soluciones norteamericanas con su *privacy* (the right to be let alone) el derecho a ser dejado solo, y de la solución italiana con la *riservatezza* acerca del derecho fundamental de la intimidad como tesis de la visión continental europea.

La solución alemana ofreció mediante el concepto de la autodeterminación informática³ el derecho a controlar los datos personales que nos conciernen, una figura jurídica más precisa. Inclusive se habla de la libertad informática como una evolución del concepto del derecho a la autodeterminación informática (la primera como plataforma potencial, la segunda como la concreción de la primera).⁴

El caso es que el derecho a la autodeterminación informática se visualiza como una referencia más amplia para la ubicación del problema a resolver, dado que desde la interpretación alemana se engloba el derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que en definitiva desemboca en el terreno de los hechos en el derecho a decidir cómo y de qué modo son tratados los datos de carácter personal, que le conciernen de manera indelegable sólo al titular de dichos datos, especialmente si hablamos de datos sensibles como los referentes al estado de salud de las personas.⁵ No sobra decir que esa autodeterminación sobre nuestros datos personales se debe ejercitar de manera permanente, porque de modo progresivo nuestros datos personales se están moviendo y se están almacenando en diversos ficheros o bases de datos, y esa parte dinámica de la ecuación de una autodeterminación informática no puede ser imaginada como una abstracción.

Es muy conocida la vieja disputa académica relativa a si la privacidad es un campo de comprensión mayor que el de la intimidad, de ahí que

³ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 15 de diciembre de 1983 (BvR 209/83).

⁴ Losano, M. *et al.*, “Libertad informática y leyes de protección de los datos personales”, *Cuadernos y Debates*, Madrid, núm. 21, 1990.

⁵ Véase Rebollo Delgado, Lucrecia, *El derecho fundamental a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 2005; y como un autor referencial del tema en España, Davara Rodríguez, Miguel, *Manual de derecho informático*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

también se considera superada aquella digresión en torno a si el Hábeas Data es en sí mismo un derecho fundamental o una técnica garantista de corte procesal —ante juez competente— para asegurar la defensa y la protección de los derechos ligados o adyacentes de la personalidad. Nosotros nos inclinamos por la segunda idea.

El Hábeas Data como el Hábeas Corpus son remedios procesales de efectos inmediatos, el primero para la tutela jurisdiccional de los derechos de la personalidad, y el segundo para quienes en sujeción a proceso con restricción de libertad obtienen la libertad de movimiento para continuar el proceso judicial en libertad.

III. EL DERECHO A LA SALUD Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Nos situamos en un tema que nos hace comprender los nebulosos linderos entre el derecho a la salud y el derecho a la protección de los datos personales del ciudadano, y ante una realidad que consigna que buena parte de los datos personales —por no decir que prácticamente todos— hoy en día son automatizados, es decir, se encuentran registrados en las terminales electrónicas de los sistemas de bases de datos que aisladas o conectadas, públicas y privadas, amenazan con desnudar desautorizadamente al titular de esos datos personales íntimos o sensibles. Cuando hablamos de los datos personales referentes a la salud de las personas sean éstos del pasado, del presente o, con base en los anteriores, proyecciones del futuro, estaremos hablando indefectiblemente de datos sensibles. De esos datos personales cuya protección ha de ser reforzada porque su divulgación causa estragos irreversibles o al menos susceptibles de menoscabar el derecho al libre y pleno desarrollo de la personalidad.

Aun cuando el titular de esos datos sensibles (en este caso los de su estado de salud) decide revelarlos se corren riesgos en la manera en que esa información íntima es recibida por los demás, y termina por modificar las relaciones humanas, afectivas, profesionales y laborales de los titulares de dicha información.

Recordamos con admiración la entereza con la que el historiador ya desaparecido don José Fuentes Mares hacía públicamente alusión en los foros en los que participaba a “doña leucemia” —como el la llamaba— y a la que presentaba como su segura compañera hasta el final de sus días.

También citamos al jugador de baloncesto profesional de la NBA que hizo pública hace ya más de quince años su condición de portador del virus de la inmunodeficiencia humana. En ambos casos, nos referimos a personajes públicos de su tiempo y que decidieron enfrentar públicamente una afección que podrían haber mantenido en la discreción de los círculos más cercanos. En el caso del historiador, la confesión de su mal le servía como un matiz que aderezaba el bagaje de sabio sereno y mordaz, gesto propio normalmente en esas personalidades que son públicas y que deciden hacer pública su circunstancia, tan cruda como ésta sea.

Siguiendo con la temática de estas actitudes atípicas, especialmente nos referimos a la valentía del entonces joven deportista que como personalidad voluntariamente pública hizo y mantiene una revelación consciente de un aspecto íntimo que por desgracia no está ajeno a reacciones de enorme incomprensión y durante un tiempo hasta de ignorante exclusión por temores infundados al contagio de esa enfermedad.

Así, el Magic Jhonson decidió enfrentar también la cadena de especulaciones sobre posibles hábitos y preferencias sexuales que lo habrían llevado a contraer la enfermedad, conductas privadas que sólo les incumben a quienes las experimentan, y que en el caso del SIDA se ha convertido en un verdadero estigma a veces más destructivo que los padecimientos físicos de la llamada enfermedad de nuestra era.

Es inequívoco que en el caso del jugador de baloncesto con su generosa revelación se decidió a contribuir a la lucha para prevenir la pandemia que tanto preocupa a la humanidad.

Volviendo al punto del arranque, para el ciudadano promedio no es sencillo ni mucho menos gratuito adoptar —aun convencido de ello— una actitud abierta sobre su estado de salud cuando se atraviesa por alguna de esas enfermedades o etapas de alguna enfermedad irreversible, o hasta de alguna pasajera y menores cuidados. Muchas veces, las personas no son enteramente libres de hacer revelaciones íntimas por temor a las consecuencias de asumir abiertamente una de esas situaciones en su perjuicio.

Las revelaciones de los datos íntimos o sensibles normalmente adulteran las relaciones de los titulares de dicha información, ahí es donde urge entender y asumir la necesidad de pertrechar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que incluye entre tantas otras facetas de la vida privada el honor, la propia imagen de las personas, esa manera en que cada uno de nosotros queremos imprimir a nuestro estilo personal de ir por la vida; lo que indiscutiblemente incluye esos enclaves de la digni-

dad humana y de las libertades esenciales que acompañan a nuestro nombre, nuestra fama o reputación y también a la presunción en positivo de nuestras capacidades y posibilidades para desarrollar cualquier función o encomienda pública o privada.

Desde una perspectiva realista y hasta pragmática, el derecho a mantener en la reserva una situación específica de salud no solo tiene que ver con el derecho que tenemos todos a no ser sujetos de lástima o falso pesar por parte de los demás, sino que en los tiempos de hoy puede estar más relacionada con una razonable cautela, a que dicha cuestión pueda suscitar que seamos eliminados o excluidos de un importante capítulo de servicios o beneficios tanto económicos como profesionales por parte del Estado y del mercado.

En un momento en el que la libre circulación de datos personales hace que se desplacen por la telemática (informática y las telecomunicaciones) datos nuestros que pueden ir a un destino insospechado.

Del conjunto de las bases de datos personales que existen, las de los clientes-pacientes del sector médico (público o privado) son las más delicadas de todas, en la escala de los datos sensibles, los datos que reflejan el estado de salud de las personas son los más vulnerables ante el riesgo de divulgación desautorizada.

Si, por ejemplo, alguna clínica psiquiátrica como empresa revela en el conjunto de datos que envía al fisco —en una auditoría— o al banco con el que opera de manera cotidiana su listado de clientes en los últimos años en el primer supuesto, o la lista de los titulares de los cheques y demás instrumentos de pago que recibió por la atención médica de dichos pacientes puede ser esa la vía para que se crucen los datos de comentario y se utilicen para alertar las bases de datos de las compañías de seguros de vida normalmente conectadas con los bancos y especialmente de seguros de desempleo que por las circunstancias actuales están siendo cada vez más requeridos. La revelación accidental o incidental de un antecedente de internamiento psiquiátrico le puede costar a cualquiera enormes problemas, como ser eliminado de oportunidades laborales y beneficios crediticios por ser incluidos en bases de datos de clientes catalogados como “mentalmente inestables” o “enfermizos”.

IV. EL DERECHO A LA SALUD Y EL DERECHO A UNA ATENCIÓN MÉDICA OPORTUNA Y VERAZ

El problema de incidir en la protección del derecho a la intimidad del ciudadano-paciente de los servicios médicos, que también incluye al cliente de artículos farmacéuticos, cuya frecuencia revela afecciones o enfermedades, se agudiza cuando se coloca uno en el campo del derecho a la salud, que es un bien jurídico movedido o aleatorio. La salud se evapora súbitamente o se restituye de modo asombroso, en otras palabras, se puede nacer con salud y perderla o se puede recomponer la salud mediante una intervención adecuada. El derecho a la salud es, así las cosas, un presupuesto constitucional genérico que se invoca ante casos en los que el Estado haya intervenido pasiva o activamente en contra de la salud de los particulares, para ello se acude a la presunción de algún nivel de salud preexistente a la intervención u omisión estatal, con lo complicado que es para los ciudadanos demostrar que la salud se perdió por causas atribuibles a la función pública. Reiteramos, en México esto ocurre de manera permanente, pero el ciudadano promedio no cuenta con los medios para demostrarlo. En cambio, el derecho a una atención médica oportuna y veraz es un derecho complementario del genérico de la salud que admite la comprobación de el derecho a un diagnóstico preciso (veraz) y de la ejecución de una terapia o tratamiento adecuado para revertir el mal o para superar las consecuencias del problema de salud que se ha dictaminado correctamente.

En 2005, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha señalado que en este rubro se han cometido enormes violaciones, y desde luego que hablamos de violaciones que importan toda clase de negligencias médicas cometidas por los sistemas de salud pública, por lo que las violaciones a la intimidad de los pacientes se pudieran ver como una tipología de violaciones de menor entidad frente a casos en los que de las desatenciones médicas o las intervenciones inadecuadas resultan pérdidas de vidas humanas y/o secuelas irreversibles en la salud de los pacientes afectados. Empero, cabe reconocer que la CNDH emitió una recomendación —la 25/2005— al IMSS, precisamente, sobre el tremendo caso del personal del Hospital General de Zona número 27, que colocó y mantuvo expuestos en sus instalaciones durante tres días listados con los nombres de 360 personas afectadas de VIH-SIDA, pacientes de dicho nosocomio, en evidente violación a la dignidad y a la intimidad de las víctimas de tan lamentable actitud médica.

Es evidente que en el caso del nosocomio de referencia se violó la Norma Oficial Mexicana —NOM-168-SSA1-1998—, que establece que en todos los establecimientos para la atención médica, la información contenida en el expediente clínico debe ser manejado con discreción y confidencialidad. Es evidente que la NOM es una regulación infralegal y no puede de ningún modo suplir la ley de protección de datos personales que necesitamos. Además, cabe señalar que la misma NOM induce a confusión al aludir como principios rectores para el manejo de la información del expediente clínico los de la discreción y la confidencialidad, que desembocan a direcciones opuestas. Empero, es posible interpretar como una modalidad de discrecionalidad aplicable la que consiste en responder mediante versiones públicas de casos en las que se omiten los datos personales sensibles individualizados; mediante la elaboración de tales versiones públicas de la información sólo se reportan los datos duros (proceso de disociación o anonimización de datos) de modo que se pueden utilizar para comprobar las hipótesis de la investigación científica.

Vale la pena citar la resolución del recurso de revisión del expediente número 1659/05 del Instituto de Acceso a la Información Pública (IFAI), en el que instó al Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán a entregar a un investigador información de datos personales de pacientes del sexo femenino de determinada edad, que fueron sujetas a determinado tratamiento durante un cierto periodo; la discusión en el pleno del IFAI a efectos de resolver el recurso de comentario, hizo eco del peligro de que la información —aun proporcionada mediante versión pública formada por datos duros anónimos— revelara la identidad de sus titulares, dado que se trataba de datos que reflejaban aspectos de la vida sexual de las pacientes y su evolución respecto de tratamientos de esterilización voluntaria. Imaginemos la delicada situación de dichas pacientes, probablemente, algunas de ellas se sujetaron a un tratamiento de esterilización al margen del conocimiento de sus consortes, parejas o familiares.

En algunos círculos gubernativos —concretamente en la marina— y en no pocos del sector privado se exige a las aspirantes certificadas periódicos de no ingravidez, y más recientemente a los interesados en determinados puestos la sujeción a exámenes médicos para la comprobación de estar al margen de infecciones como el VIH: el Estado y/o el mercado adentrándose en las venas de los particulares, una más de las muestras despreciables de una autodeterminación informática —en México— reducida a la utopía.

No podemos soslayar los casos de integrantes de las fuerzas armadas del país que han sido despedidos de sus puestos sin indemnización alguna por haberseles detectado en su sangre los anticuerpos del VIH, casos que han llevado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a emitir severas recomendaciones a la Secretaría de la Marina, por citar un ejemplo, la número 49/2004 y a esta última instancia gubernativa a ignorar las recomendaciones pretextando que se trata de casos de carácter laboral fuera del alcance competencial de la CNDH, no obstante, las resoluciones del ombudsman nacional de referencia fueron fundamentadas y motivadas como auténticas violaciones a la intimidad de los afectados y como casos graves de discriminación por situaciones de salud que prohíbe la Constitución, además de la evidente conculcación de otros bienes jurídicamente protegidos por el ordenamiento superior.

V. EL EXPEDIENTE CLÍNICO

Finalmente, el expediente clínico o la ficha médica es un instrumento que debe ser resguardado bajo la más estricta confidencialidad.

Se trata de un expediente que revela la historia médica del paciente y que debe ser preservado por lo anteriormente señalado con escrúpulo.

El problema en México es que si bien la ficha médica esta más protegida en los centros de salud públicos dado que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y las veintisiete leyes similares del ámbito local prescriben medidas de prevención al respecto, tampoco es esa una *patente de corzo*, sino acaso un signo de presumible tranquilidad de los pacientes de los establecimientos públicos por las consabidas razones de un deficitario servicio y otra gama de situaciones que colocan a los particulares en condiciones de vulnerabilidad sobre la certeza de si el diagnóstico de su padecimiento fue veraz y menos aun de si la terapia o tratamiento es por consecuencia la idónea.

De hecho, en las clínicas y hospitales públicos persiste la inercia de hacer francamente difícil para el titular de esa información —el paciente promedio— el que se le reconozca el derecho que tiene a acceder directamente a su expediente médico para que, si lo desea, acompañado de un facultativo privado pueda verificar si se le ha brindado una atención adecuada; para el usuario de los servicios médicos de salud existe la vía de invocar la LFTAIPG, aunque no aún de exigir la indemnización que el Habeas Data le podría aportar en el caso de hacerlo valer. Por ello, segui-

remos insistiendo en la inaplazable urgencia de una ley de protección de datos personales, en la que, además, deberá haber una serie de referencias y medidas de previsión legal para fortalecer el estatuto jurídico —en cuanto al derecho a la intimidad— de los usuarios de los servicios de salud, con independencia de que sean establecimientos públicos o privados.⁶

En cambio, y por la multicitada ausencia de una ley de protección de datos personales que abrace vinculatoriamente a los hospitales y clínicas privadas, existen mayores riesgos de filtraciones indebidas de los datos que contienen los expedientes médicos en dichos establecimientos. Que por ser privados atienden a la gente con mayor nivel de ingreso de la población, y, por ende, se trata de personas que representan atractivos dividendos para las agencias de datos personales, que por ahora las que hay están operando al margen de la legalidad porque no pueden operar como controladoras de datos personales si para ello hay que observar lineamientos específicos y, sobre todo, responder a los titulares de los datos personales que compran y venden en caso de que dichos datos hayan sido objeto de un tratamiento o uso indebido, etcétera.

⁶ Cfr. Acuña Llamas, Francisco Javier, “La protección integral de los datos de carácter personal en México: la inaplazable elección legislativa entre el modelo norteamericano y el modelo de la Europa unificada”, *Anuario Da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña*, Galicia, núm. 8, 2004.