

## **Algunos aspectos críticos de la Ley Nacional 26.529**

Por José Antonio Fraraccio\*

La reciente promulgación de la ley nacional 26.529, a fines de 2009, sobre los derechos de los pacientes en su relación con los profesionales y las instituciones de la salud, amerita efectuar un análisis crítico sobre algunos de sus aspectos regulatorios, dada la importancia del tema.

En primer lugar, la ley hace referencia a los derechos de los pacientes (ciudadanos) a una asistencia sin ningún tipo de menoscabo o discriminación, con trato digno y respetuoso, preservando su intimidad, manteniendo la confidencialidad por parte de los médicos tratantes, brindando una información completa y veraz y respetar su autonomía y voluntad.

Quedan así claramente establecidos los deberes del personal sanitario en cuanto al resguardo de estos derechos del paciente en toda actuación médico institucional.

En segundo lugar, la ley establece la obligatoriedad del consentimiento informado en todo lo referente al proceso de información y toma de decisión por parte del paciente en resguardo de su derecho a la propia autonomía y elección de su proyecto de vida (Art. 5 y ss).

Asimismo establece la obligatoriedad de la confección prolija del historial clínico por parte del personal sanitario (Art. 12 y ss).

También hace referencia la mencionada ley a la obligación de guarda de la historia clínica ya sea por la institución sanitaria o el profesional en su consultorio, por el término de la prescripción de las obligaciones contractuales, esto es, 10 años.

En dicho marco regulatorio, respecto de la historia clínica, se establece que el titular de la misma es el paciente y que tiene derecho a su acceso en cualquier momento por él mismo o sus representantes. Así lo establecen los artículos 14 y 19 del texto legal comentado, que a continuación se transcriben:

\* Médico Forense de Mar del Plata. Médico Cirujano.

“Art. 14.- Titularidad. El paciente es el titular de la historia clínica. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia.” Y,

.....  
“Art. 19.- Legitimación. Establécese que se encuentran legitimados para solicitar la historia clínica:

- a) El paciente y su representante legal;
- b) El cónyuge o la persona que conviva con el paciente en unión de hecho, sea o no de distinto sexo según acreditación que determine la reglamentación y los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que éste se encuentre imposibilitado de darla;
- c) Los médicos, y otros profesionales del arte de curar, cuando cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal.

A dichos fines, el depositario deberá disponer de un ejemplar del expediente médico con carácter de copia de resguardo, revistiendo dicha copia todas las formalidades y garantías que las debidas al original. Asimismo podrán entregarse, cuando corresponda, copias certificadas por autoridad sanitaria respectiva del expediente médico, dejando constancia de la persona que efectúa la diligencia, consignando sus datos, motivos y demás consideraciones que resulten menester.”

#### Comentario 1:

Respecto de la historia clínica, en mi opinión, pareciera que el legislador no tuvo en cuenta ciertas cuestiones médicas que son fundamentales en la práctica cotidiana de la medicina y que no son contempladas en la ley.

Existen casos de pacientes que no quieren saber de sus dolencias, en especial si son de carácter maligno, y así lo manifiestan al profesional. En estos casos brindar la historia clínica sin reparos, puede afectar la salud del propio paciente, en especial en su esfera psíquica. Por otro lado, existen casos en los cuales parte de la información que se volcó al historial clínico no fue brindada por el paciente, sino por algún familiar o un tercero, y el médico tiene obligación de confidencialidad respecto de aquella persona aportante de esa información, lo que constituye otro motivo por el cual no resultaría conveniente entregar desaprensivamente la historia clínica al propio enfermo.

También debería tenerse en cuenta que el libre acceso a la historia clínica por parte del paciente sin ningún tipo de guía técnica explicativa podría hacer caer en errores interpretativos al propio paciente o familiares, creando en el enfermo un estado de confusión innecesario con el daño consecuente para su salud.

En resumen, el historial clínico es un documento que confecciona el médico con datos que aporta el paciente, terceras personas y comentarios propios del médico. Estos ingredientes, aportados por diferentes fuentes, hacen que resulte conveniente y más razonable que el titular del documento sea quien tiene la obligación de guarda – institución y/o el médico que lo confecciona, independientemente del derecho a la información de que goza el paciente. Téngase en cuenta que la información a la que tiene derecho el enfermo es a la que le debe brindar su médico. Esto se diluye cuando se entrega la historia clínica o su copia desaprensivamente al paciente, sin pasar la información por el médico tratante.

Esta situación es similar a la carpeta o legajo que confeccionan los abogados sobre cada caso con datos aportados por su cliente o terceras personas, con información y comentarios propios del profesional, que no tienen porqué entregarlos in totum al cliente. Sí podrá haber documentación o datos que deberán ser brindados a aquel, pero no en forma indiscriminada y sin control del profesional.

#### Conclusión 1:

Se confunde el derecho a la información con el derecho al documento historia clínica. Son dos cosas totalmente diferentes. La información a la que tiene derecho el paciente sobre su salud la debe brindar pura y exclusivamente el médico tratante y de acuerdo a las circunstancias de cada caso y cada paciente.

#### Comentario 2:

La mencionada ley – que se refiere a los derechos de los pacientes en su relación con los profesionales y las instituciones de la salud – llamativamente nada dice del derecho constitucional de los pacientes (ciudadanos) a elegir su obra social, su médico y su sanatorio donde atenderse. Sabido es que muchas obras sociales restringen este derecho acotando el listado de profesionales a una lista cerrada, al igual que los sanatorios donde atenderse. Esta situación claramente conculca elementales derechos de raigambre constitucional cuya titularidad pertenece a los ciudadanos y en especial a los pacientes (Art. 42 y 75, inc. 22 de la CN), ya que los “convenios” celebrados entre obras sociales y sanatorios donde “obligan” a los pacientes a concurrir exclusivamente a esas instituciones o profesionales, suelen estar acotados en sus gastos (subprestación), lo que termina influyendo en la calidad prestacional brindada al enfermo. De más está decir que una práctica médica determinada tiene un costo

económico similar en cualquier institución. Además, la calidad prestacional debiera ser vigilada/auditada por la Obra Social, el paciente y entidades fiscalizadoras del Estado. Paralelamente, este tipo de convenios cerrados atenta contra el derecho constitucional de los profesionales al libre ejercicio de la profesión y a la libertad de trabajo. A este respecto, estimo que las entidades gremiales o colegiadas que nuclean a los médicos y profesiones afines, deberían ahondar en la implementación de medidas tendientes a evitar o subsanar estos abusos.

#### Conclusión 3:

En virtud de los conceptos precedentemente vertidos, es que estimo que la mencionada ley y algunas leyes regionales o reglamentaciones institucionales, así como algunos códigos de ética médica que hacen referencias a similares normativas, deberían ser corregidos en vista a estas premisas que sí hacen referencia a los verdaderos derechos de los ciudadanos, que en la actualidad son conculcados con una “naturalidad” asombrosa. \_\_\_\_\_

#### Referencias bibliográficas:

Se sugiere la lectura de la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del paciente, y el Capítulo 2 del libro Praxis Médica. Aspectos Médico legales. Ed. Dosophy, de autoría del suscripto, en cuyo apéndice se transcribe la mencionada declaración.