

Bogotá, Marzo 11 de 2016.

Concepto Jurídico N°. 006-2016-OJ

**PARA: INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA
ESCUELA DE MEDICINA LEGAL – SEDE - CENTRAL**

DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ASUNTO: Concepto respecto a la digitalización de protocolos de necropsia por parte de personal externo.

Conforme a las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica por el artículo 8 del Acuerdo 8 de 2012, emanado de la Dirección General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fundamentado en el procedimiento interno y dentro del plazo contemplado en la normatividad vigente, comedidamente me permito dar respuesta a su requerimiento, en los siguientes términos:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

"(...)

En atención al Proyecto de Investigación 1-2015-12 titulado "Exploración de la relación entre el fenómeno del suicidio en el adulto mayor y las condiciones de inequidad desde la perspectiva de los determinantes sociales en salud: Colombia 2009-2013 (Fase 1)", el cual está siendo desarrollado por la doctora Ivonne Andrea Ordoñez (Investigadora principal- externa - estudiante de doctorado UNAL) y el doctor Nelson Ricardo Téllez (Investigador institucional), solicito su experticia jurídica con el propósito de preguntarle si la digitalización de expedientes de necropsia de Unidades distantes de la ciudad de Bogotá, es posible realizarla para enviarle los expedientes escaneados al doctor Nelson Téllez con el fin de conseguir los datos que requiere el proyecto antes mencionado. (...)"

II. CONSIDERACIONES

Una vez analizado el contexto de la solicitud, especialmente en lo que pretende establecer: *"(...) si la digitalización de expedientes de necropsia de Unidades distantes de la ciudad de Bogotá, es posible realizarla para enviarle los expedientes escaneados al doctor Nelson Téllez con el fin de conseguir los datos (...)"*, atinente a la propuesta titulada: *"Exploración de la relación entre el fenómeno del suicidio en el adulto mayor y las condiciones de equidad desde la perspectiva de los determinantes sociales en salud: Colombia 2009-2013 (Fase 1)"*, esta Oficina Jurídica considera que si bien esa calificación primaria aparece registrada en las diligencias de inspección técnica a cadáver en la escena, la misma corresponde a una hipótesis planteada por la Fiscalía y los funcionarios con funciones de Policía Judicial del cómo posiblemente falleció la víctima.

En este orden de ideas, es claro que el funcionario llamado a individualizar la conducta es un Juez de la República, obviamente surtida y agotada la etapa de indagación e investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación; apreciación de la cual se colige que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no es el competente para tipificar y ventilar asuntos que le han sido confiados por mandato legal y en el marco de su deber funcional, o, discrecionalmente, facilitar total o parcialmente información de casos recepcionados formalmente para análisis médico legal y/o estudio técnico – científico con fines jurídicos.

Con base en lo anterior, fundamentado en pronunciamientos jurisprudenciales, estimo que en los informes periciales de necropsia médico - legal se consignan aspectos que hacen parte de la esfera íntima de un individuo, los cuales refieren a los antecedentes previos al deceso, patologías¹, causa y mecanismo de muerte, entre otros; lo cual me lleva a inferir razonablemente que tales documentos, adicionalmente al hecho que se encuentran sometidos a reserva legal conforme lo establecido en la Resolución 1995 de 1999, artículo 14, párrafo único, se enmarcan en aquellos que adquieren la calidad de Información pública clasificada e Información pública reservada de que trata la Ley 1712 de 2014, artículo 6, literales c² y d³, así como los artículos 18, literal (a) y 19, literales (d), (e), (f) y (g), ejusdem.

En corolario, es procedente señalar que la Corte Constitucional en las Sentencias T-729 de 2002 y T-889-2009, en lo atinente al tema han indicado:

“(…)

1) Información pública: aquella que “puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal.”. Se refiere entonces, por ejemplo, a los documentos públicos de que trata el artículo 74 constitucional: los actos normativos de carácter general, los datos sobre el estado civil de las personas, etc. Esta información puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.”

¹. El diccionario de la Real Academia Española (RAE) le atribuye al concepto de patología dos significados: uno lo presenta como la rama de la medicina que se enfoca en las enfermedades del ser humano y, el otro, como el grupo de síntomas asociadas a una determinada dolencia. En este sentido, esta palabra no debe ser confundida con la noción de nosología, que consiste en la descripción y la sistematización del conjunto de males que pueden afectar al hombre.

Definición de patología - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/patologia/#ixzz42W1NOaYo>

². c) **Información pública clasificada.** Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley;

³. d) **Información pública reservada.** Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley;

2) Información semi-privada: *aquella que recoge información personal o impersonal, para cuyo acceso y conocimiento existen grados mínimos de limitación, de tal forma “que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.”*

3) Información privada: *refiere a aquellos datos personales o impersonales que por encontrarse en un ámbito privado “sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.” (Línea fuera de texto).*

4) Información reservada: *compuesta por datos personales, estrechamente relacionados con los derechos fundamentales del titular, por lo que “se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles” o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.”. (Línea fuera de texto).*
(...)”.

Conforme lo expuesto, frente a los “Datos Sensibles”, la Ley 1581 de 2012, en su artículo 5, ha indicado:

“(…) Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos. (...)”.

Ahora bien, respecto a la solicitud elevada, que refiere: *“(…) si la digitalización de expedientes de necropsia de Unidades distantes de la ciudad de Bogotá, es posible realizarla para enviarle los expedientes escaneados al doctor Nelson Téllez (...)”*, y habida consideración que en el proyecto de investigación participa un analista externo, esta Oficina considera que la consulta de los protocolos de necropsia médico legal, por parte de personas ajenas a los familiares del occiso o por personal no autorizado para ello, no es viable dado que estos documentos se asemejan a las historias clínicas, como quiera que en ellos se consignan aspectos personalísimos que tienen que ver con los procedimientos a los cuales fue sometido el cuerpo, las patologías padecidas por el individuo y los hallazgos de interés médico y jurídico.

Acorde a lo anterior, en lo relativo a las historias clínicas, la sentencia T- 834 de 2006, estableció que priman sobre el derecho a la intimidad del occiso, los derechos fundamentales de acceso a la justicia e información que le asiste a los familiares; pronunciamiento que encuentra eco en la Sentencia T-158A de 2008, la cual indica:

“(…) en principio, la historia clínica de una persona debe permanecer en reserva, salvo que se trate de una solicitud proveniente de sus familiares más próximos (…)”, concluyendo que: “(…) cuando el paciente titular de la historia clínica fallece, el carácter reservado del documento se mantiene frente a terceros que no tienen un interés legítimo para conocer su contenido pero no frente a sus familiares más cercanos (…)”, siempre y cuando exista un interés iusfundamental. (Línea fuera de texto).

Sobre el tema, el alto tribunal señala que:

“(…) incluso los familiares cercanos deben comprometerse a guardar la reserva de la información médica en todo aquello que no sea estrictamente necesario para el ejercicio o la garantía de sus derechos fundamentales (…)”.

En este sentido, mediante la sentencia T-303 de 2008, la Corte indicó que: *“(…) cuando el paciente muere surgen derechos de orden familiar que deben ser protegidos con fundamento en el derecho a obtener la verdad sobre las causas y motivos de la muerte de un ser querido, y además con base en el derecho a la intimidad de orden familiar (…)”;* pronunciamiento que encuentra sustento jurisprudencial complementario en las sentencias T-303 de 2008, T- 343 de 2008, T- 1051 de 2008, T-448 de 2008, T- 1137 de 2008, T- 044 de 2009, T-114 de 2009 y T-119 de 2009, entre otras; criterios que contemplan cuatro requisitos mínimos para que los familiares del occiso puedan tener acceso a la información que nos ocupa, a saber:

“(…)”

a) La persona que eleva la solicitud deberá demostrar que el paciente ha fallecido.

b) El interesado deberá acreditar la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica, ya que la regla aquí establecida sólo es predicable de los familiares más próximos del paciente. Para el efecto, el familiar deberá allegar la documentación que demuestre la relación de parentesco con el difunto, por ejemplo, a través de la copia del registro civil de nacimiento o de matrimonio según sea el caso.

c) El peticionario deberá expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento, sin que, en todo caso, la entidad de salud o la autorizada para expedir el documento pueda negar la solicitud por no encontrarse conforme con dichas razones.

A través de esta exigencia se busca que el interesado asuma algún grado de responsabilidad en la información que solicita, no frente a la institución de salud sino, principalmente, frente al resto de los miembros del núcleo familiar, ya que debe recordarse que la información contenida en la historia clínica de un paciente que fallece está reservada debido a la necesidad de proteger la intimidad de una familia y no de uno sólo de los miembros de ella.

d) Finalmente y por lo expuesto en el literal anterior, debe recalcarse que quien acceda a la información de la historia clínica del paciente por esta vía no podrá hacerla pública, ya que el respeto por el derecho a la intimidad familiar de sus parientes exige que esa información se mantenga reservada y alejada del conocimiento general de la sociedad. Lo anterior, implica que no es posible hacer circular los datos obtenidos y que éstos solamente podrán ser utilizados para satisfacer las razones que motivaron la solicitud. (Línea fuera de texto). (...)”.

De lo anterior se colige que una vez cumplido el lleno de los requisitos antes mencionados, previa autorización de la autoridad competente, dado lo indicado en la Ley 906 de 2004, artículo 270, inciso final, el cual literalmente señala: “(...) El informe pericial se entregará bajo recibo al solicitante y se conservará un ejemplar de aquel y de este en el Instituto (...)”; el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses estará en la obligación legal de facilitar copia de la información requerida por los familiares del occiso, con la finalidad de proteger el derecho a la intimidad familiar y el acceso a la administración de justicia en busca de verdad, justicia y reparación.

Así las cosas, se debe hacer claridad que no toda la información que genera y reposa en la entidad es pública, dada su naturaleza y misión institucional, y, a contrario sensu, que gran parte de ésta adquiere la calidad de reservada.

Respecto a la reserva documental la Corte en Sentencia C-072 de 2003, señaló que:

“(...) Las excepciones al principio de publicidad de los documentos públicos únicamente pueden ser impuestas por el legislador, pero este no goza de un margen de maniobra ilimitado, ya que solo puede restringir el ejercicio del derecho fundamental de acceso a documentos públicos si la imposición de la reserva se orienta a proteger un objetivo constitucionalmente legítimo y si la medida resulta ser proporcional y necesaria”. En este mismo sentido, las Sentencias T-331 de 1994 y C-887 de 2002, reiteran que: “(...) La reserva legal de ciertos documentos es una limitante al ejercicio del derecho de los particulares a la información. Razones de fondo justifican esta limitación, tales como el respeto a la presunción de inocencia, y la protección del derecho a la intimidad, garantías constitucionales que hacen parte de la esencia misma del Estado de Derecho y que revisten importancia para la defensa de un orden justo y respetuoso de los derechos del individuo. (...)”. (Línea fuera de texto).

No obstante lo anterior, esta Oficina considera que la Entidad podría suministrar la información de los protocolos de necropsia médico – legal, pero anonimizada, es decir sin que de la misma se puedan extraer o inferir datos personales del occiso.

Con todo, deberá evaluarse la utilidad de la información a suministrar, pues debe tenerse en cuenta que parte de los “determinantes sociales de la salud son las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen” ⁴, como resultado de la distribución del dinero y las políticas adoptadas por el Estado, y dicha información victimológica muy seguramente no reposa en las diligencias de inspección técnica de cadáver en la escena, ni en los protocolos de necropsia médico legal. Igualmente, es importante señalar que a pesar que la investigación planteada pueda tener una finalidad estadística o científica, la información solicitada podría resultar improductiva, como quiera que la misma debe ser filtrada y completamente anonimizada, con la supresión total de identidad del titular, por parte de los funcionarios de la Entidad, conforme lo dispone la Ley 1581 de 2012, artículo 6, literal e, declarado exequible por la sentencia C-748 de 2011; norma que subsiguientemente dispone en el artículo 7, que:

“(...) Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública. (...)”.

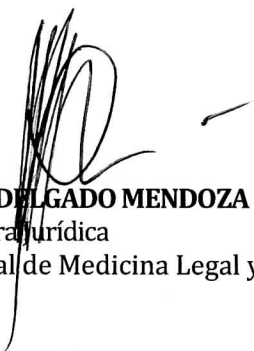
III. CONCLUSIONES

1. En virtud de lo anterior, se conceptúa que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no está autorizado legalmente para entregar a terceros no legitimados, ni a instancias no competentes, información clasificada que haga parte integral de la órbita particular, íntima, confidencial y privada del individuo que ingrese a la Entidad para ser sometido a análisis médico – legal o estudio técnico científico con finalidad forense.
2. En este mismo sentido, la Institución no está autorizada para entregar a terceros no legitimados, ni a instancias no competentes, la información reservada de que trata el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014.
3. Respecto a la información contenida en los archivos o las bases de datos que refiera a “*Datos Sensibles*” de los usuarios que hayan ingresado a la Entidad para ser sometidos a análisis médico – legal o estudio técnico científico con finalidad forense, queda prohibida su publicación íntegra, y el acceso a la misma se sujetará a lo dispuesto en las Leyes 1581 de 2012 y 1712 de 2014; siendo procedente precisar que ésta excepcionalmente podrá ser facilitada a terceros, siempre y cuando su tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica, y la misma sea completamente anonimizada, con la supresión total de la identidad de los titulares, por parte de funcionarios de la institución, conforme lo establece la Ley 1581 de 2012, artículo 6, literal e.

⁴ http://www.who.int/social_determinants/es/, Organización Mundial de la salud/Programas y proyectos.

El presente concepto jurídico se constituye en un criterio auxiliar de interpretación, el cual no será de obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme lo establece la Ley 1755 de 2015, artículo 28.

Atentamente,


LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA

Jefe Oficina Asesoría Jurídica

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Proyectó: Edgar Ramos Saldaña – Profesional Especializado - OAJ - DG.

Revisó – Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza – Jefe Oficina Jurídica.