

MARCO NORMATIVO PARA APLICACIONES DIGITALES EN SALUD EN LA ARGENTINA: UNA NECESIDAD A RESOLVER

REGULATORY FRAMEWORK FOR DIGITAL HEALTH APPLICATIONS IN ARGENTINA: A NEED TO BE RESOLVED

MARÍA DE LA PAZ LASCANO*

RESUMEN: Frente a la pandemia de COVID-19, varios países implementaron el uso de aplicaciones digitales en salud con el fin de garantizar la atención y seguimiento de las personas, el rastreo de contactos que contribuya a disminuir la transmisión del virus y de esta manera poder dar una respuesta a la sociedad frente al avance del mismo. La Argentina no fue la excepción y desarrolló e implementó la aplicación Cuidar, como una medida que complementa y asiste las políticas de prevención y cuidado de la población. El uso de dicha aplicación, en algunos supuestos obligatorio, genera un gran caudal de datos relativos a la salud, es decir, datos personales y sensibles de los usuarios, los cuales, según el marco normativo vigente, merecen una protección especial por parte del Estado. Frente a esto, se plantea la necesidad de analizar si dicho marco normativo resulta suficiente para resguardar la privacidad, integridad y confidencialidad de los datos obtenidos mediante el uso de una aplicación digital en salud o si, por el contrario, no sería esta una oportunidad para que el Estado implemente un marco jurídico y reglamentario que regule el uso y funcionamiento de las aplicaciones digitales en salud, de manera tal que la sociedad argentina pueda valerse de los beneficios del uso de la tecnología de la información sin que sus derechos sean vulnerados.

Palabras claves: Aplicaciones digitales en salud, pandemia, datos personales y sensibles, protección, marco normativo.

ABSTRACT: In the face of the COVID-19 pandemic, several countries implemented the use of digital health applications in order to ensure the care and monitoring of people, contact tracing to help reduce the transmission of the virus and thus be able to provide a response to society in the face of the spread of the virus. Argentina was no exception and developed and implemented the Cuidar application, as a measure that complements and assists prevention and care policies for the population. The use of this application, in some cases compulsory, generates a large amount of health-related data, that is, users' personal and sensitive data, which, according to the current regulatory framework, deserves special protection by the State. In view of this, the need arises to analyze whether this regulatory framework is sufficient to protect the privacy, integrity and confidentiality of the data obtained through the use of a digital health application or whether, on the contrary, this would not be an opportunity for the State to implement a legal and regulatory framework to regulate the use and operation of digital health applications, so that Argentine society can avail itself of the benefits of the use of information technology without its rights being violated.

Keywords: Digital applications in health, pandemic, personal and sensitive data, protection, regulatory framework.

* Abogada. Asesora Legal, Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Becaria del Fogarty International Center y FLACSO en Maestría en Bioética de FLACSO; Dirección postal: Roseti N° 729 1 A, Chacarita, CABA, C.P. 1427, Argentina; Dirección electrónica: maridelapaz26@gmail.com. Agradecimientos: Fogarty International Center y FLACSO Argentina, Dr. Ignacio Matroleo y Lic. Luis Valiña.

I. INTRODUCCIÓN

La pandemia de COVID 19 fue declarada como tal por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020. Ante dicha situación, diferentes países se vieron obligados a implementar medidas de carácter urgente e inmediatas, con el objetivo, no solo de frenar el avance vertiginoso del virus SARS-COV2, sino también de preparar un sistema de salud que pudiera dar una respuesta integral a la sociedad. Frente a ese contexto de emergencia sanitaria, se propuso como una innovación en salud pública sin precedentes, el uso de tecnología mediante aplicaciones digitales en salud para detectar tempranamente los casos, rastrear los contactos, garantizar la atención y seguimiento de las personas, así como para evitar y disminuir la transmisión del virus. La Argentina, no fue la excepción y desarrolló e implementó la aplicación, denominada indistintamente Cuidar o Covid-19 Ministerio de Salud (en adelante Cuidar), como una medida que complementa y asiste las políticas de prevención y cuidado de la población.

Dicha medida, que tiene como finalidad principal brindar una respuesta de prevención, contención y tratamiento del Covid-19, genera un gran caudal de datos relativos a la salud¹. Dichos datos, conforme la Ley de Datos Personales N° 25.326, son considerados datos personales y sensibles y gozan de una protección especial. En principio, ninguna persona puede ser obligada a proporcionarlos salvo dos excepciones concretas contempladas en la ley: cuando medien razones de interés general autorizadas por ley o cuando sean tratados con finalidades estadísticas o científicas, siempre que no puedan ser identificados sus titulares. Además, se encuentra prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles.

Sin embargo, dicho marco normativo no refiere puntualmente al uso y funcionamiento de las aplicaciones digitales en salud en la Argentina, lo cual nos lleva a cuestionarnos si frente a la implementación de la aplicación Cuidar el marco normativo vigente resulta suficiente para proteger la privacidad, la confidencialidad, la integridad, la disponibilidad y el tratamiento de los datos personales y sensibles proporcionados mediante su uso. Ante lo expuesto, en el presente trabajo, expondré las razones por las cuales considero que el Estado debería aprovechar esta oportunidad para implementar un marco jurídico y reglamentario específico, que regule el uso y funcionamiento de las aplicaciones digitales en salud.

¹ Conforme los Términos y Condiciones contenidos en la DI-2020-6-APN-SSGAYPD#JGM, el usuario debe brindar datos sobre su estado de salud y sintomatología compatible con el virus COVID-19, ubicación, número de DNI y trámite, nombre completo y apellido.

II. DESARROLLO

En la Argentina, frente a la pandemia de COVID 19, se adoptaron oportunamente medidas urgentes, destinadas a poner los recursos del Estado al servicio de mitigar la propagación y el impacto sanitario del virus. Una de dichas medidas fue la implementación de la aplicación Cuidar, mediante la Decisión Administrativa 432/2020. En una primera instancia se dispuso para todos aquellos que hubieran ingresado al país en los últimos catorce días desde la fecha del acto administrativo (23/03/2020), para también extenderse a todos los que regresaran desde el exterior. En el primer supuesto, la descarga de la aplicación, en principio, es voluntaria, pero respecto de las personas que ingresan desde el exterior, es obligatoria según la Disposición 1771/2020 de la Dirección de Migraciones.

No obstante, si bien pareciera ser que la obligatoriedad o no de su uso se limita solo a las personas que ingresaran del exterior, el Jefe de Gabinete, Santiago Cafiero, mediante la red social *Twitter* manifestó que la descarga de la aplicación es voluntaria, pero la obligatoriedad del uso de la misma la debía definir cada jurisdicción. Por otro lado, frente a la habilitación del transporte de pasajeros aéreo, automotor y ferroviario para trabajadores que desarrollen tareas esenciales o para las personas que tengan que trasladarse por tratamiento médico, determinadas provincias, como por ejemplo Córdoba, Jujuy y Tucumán, dispusieron la obligatoriedad del uso de la aplicación Cuidar para el ingreso a las mismas, sin perjuicio de otros requisitos. Jujuy, lo hizo a partir del 20 de octubre de 2020 a través de Resolución N° 68 del Comité Operativo de Emergencia, mientras que Tucumán dispuso la obligatoriedad del uso de la aplicación desde el 26 de octubre de 2020 mediante Resolución C.O.E N° 122 para todos aquellos que ingresen al territorio de la provincia. Córdoba, por su parte, lo implementó a partir del 16 de noviembre de 2020 mediante el Anexo N° 120 “Procedimiento para el Turismo, Protocolo de Procedimiento para el Turismo en el contexto de la pandemia COVID-19”.

La obligatoriedad o no de su uso no es un tema poco relevante, ya que cada persona que decide utilizarla está proporcionando voluntariamente datos vinculados con su estado de salud, síntomas compatibles con el virus, nombre completo, DNI, fecha de nacimiento, domicilio, ubicación, entre otros, para luego recibir un diagnóstico sobre su salud. Todos los datos que hacen a la privacidad e intimidad de cada persona, por lo que toda restricción que se pretenda imponer contra dichos derechos debería estar amparada en los principios de necesidad y proporcionalidad.

La Ley N° 25.326 de Protección de Datos Personales define a los datos personales y sensibles en su Artículo 2° de la siguiente manera:

A los fines de la presente ley se entiende por: – Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. – Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. (...)

A su vez, dispone que estos últimos gozan de una protección especial ya que en principio ninguna persona puede ser obligada a proporcionarlos salvo dos excepciones concretas: cuando medien razones de interés general autorizadas por ley o cuando sean tratados con finalidades estadísticas o científicas, siempre que no puedan ser identificados sus titulares. Asimismo, está prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles.

En relación con estos datos, la Organización Mundial de la Salud en el “Proyecto de estrategia mundial sobre salud digital 2020-2025”, recalca que (...) “los datos sanitarios deben clasificarse como datos personales sensibles o como información de identificación personal y por lo tanto exigen un elevado nivel de seguridad (...)”. Es decir, los datos de salud gozan –o deberían gozar– de una protección especial no solo a nivel nacional sino también internacional.

En virtud de ello, ¿es la emergencia sanitaria motivo suficiente para que nos obliguen a proporcionar dichos datos? En principio, podría decirse que sí, ya que median razones de interés general autorizadas por ley –la pandemia en sí misma como razón de emergencia pública– y son tratados, entre otros, con finalidades estadísticas y científicas, ya que una de las principales finalidades de la obtención de dichos datos mediante la aplicación Cuidar es brindar una respuesta de prevención, contención y tratamiento del Covid-19.

De lo expuesto, resulta evidente que es el Estado el principal garante de la protección de dichos datos. Sin embargo, en la Argentina no existe actualmente un marco normativo especial que regule las aplicaciones digitales en salud, por lo que todos los lineamientos en relación con las mismas se rigen por el vinculado con la protección general a la privacidad, confidencialidad y seguridad de datos personales y sensibles. Esto se encuentra contemplado no solo en la Ley N° 25.326 ya referida, sino también en la Constitución Nacional, artículos 18 y 19 y el Convenio N° 108 para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, aprobado por Ley N° 27.483. Existen también instrumentos de raigambre internacional que tienen implicancias en términos de privacidad y datos personales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, hay dos cuestiones esenciales que poseen las aplicaciones digitales en salud que hacen que su regulación y reglamentación especial sea urgente: la **naturaleza** de los datos que recopilan y la **forma** mediante la cual se gestiona dicha recopilación. En relación con la naturaleza de los datos, el principal motivo por el cual merecen protección especial, es que los mismos pertenecen a la esfera más íntima y privada de una persona, hacen a la dignidad de la misma. Los datos que recopilan refieren a información vinculada con prejuicios, intolerancia, estigmatizaciones, que históricamente ha dado lugar a diversos tipos de discriminación. Los datos en salud son datos sensibles y lo que caracteriza un dato como sensible, es su potencialidad para generar actitudes discriminatorias respecto de sus titulares. A su vez, el derecho a la intimidad, a la privacidad es un derecho humano consagrado universalmente, por lo que el límite para disponer y renunciar al mismo debe estar debidamente fundamentado y protegido.

Por otro lado, la forma en que se recopila es través de un sistema informático, un software conectado a internet, que está expuesto a constantes amenazas externas como ser

piratas informáticos, *malware*, virus, gusanos y troyanos. Dicha forma de recolección genera que sea necesario abordar cuestiones vinculadas a la ciberseguridad y al desarrollo de una infraestructura acorde, que permita aplicar a la salud, las tecnologías de información y comunicación sin vulnerar derechos de sus usuarios.

Las características expuestas, ponen de manifiesto la necesidad de contar con una normativa a nivel nacional que reglamente el uso y funcionamiento de las aplicaciones digitales en salud en la Argentina. Las herramientas digitales están teniendo un papel fundamental en la vigilancia, prevención y comunicación del Covid 19, y evidentemente han llegado para quedarse y continuar evolucionando, por esto su regulación es necesaria.

Una razón que podría argumentarse en contra de una normativa especial para las aplicaciones digitales de salud, es el estado de excepción o emergencia que genera la pandemia. Alguien podría sostener que el estado de emergencia sanitaria vigente, como razón de interés general autorizada por ley, es la principal justificación para la implementación de medidas sin el debido respaldo legal y que ante el vertiginoso avance de la pandemia el Estado se debe valer de todos los medios a su alcance en pos de proteger a la población. Sin embargo, dicha justificación carece de sentido legal y ético. No se debe caer en un reduccionismo tal, en donde a costa de una emergencia sanitaria, se le permite al Estado que adopte medidas sin el debido respaldo legal. Aún en un contexto de emergencia de salud pública, existen límites en los medios empleados y la proporcionalidad de los mismos. Toda medida implementada por el Estado debe ser lo menos intrusiva posible en la vida de la población, de una duración determinada y con ciertos criterios de minimización de riesgos. Una emergencia sanitaria no es sinónimo de que todo está permitido. El Estado, como garante de los derechos de la población, debe arbitrar medidas con una base legal y ética mínima.

Toda limitación que el Estado imponga al derecho a la protección de datos para salvaguardar la seguridad nacional, la seguridad pública, la protección de la salud pública, la protección de los derechos y las libertades de terceros, así como por cuestiones de interés público, debe ser necesaria, adecuada y proporcionada en una sociedad democrática, respetando los derechos y las libertades fundamentales de los titulares.

Otro de los puntos que parecieran justificar la implementación de la aplicación Cuidar sin el debido respaldo normativo especial, es el valor que tiene la tecnología como componente de la sociedad globalizada. Es sabido que la tecnología forma parte de la vida diaria de cada ser humano, que sus beneficios son indiscutibles y que todos, de una forma u otra, nos valemos de los mismos. El Estado tiene derecho a valerse de los avances tecnológicos en la implementación de sus políticas públicas, pero dicho derecho no es absoluto. El uso de la tecnología debe ser responsable y limitado, sobre todo cuando a través de la misma se manipulan datos personales y sensibles.

Existen principios rectores que deben ser respetados en el tratamiento de datos personales, mediante el uso de aplicaciones digitales en salud y deben ser observados por el responsable de su implementación: legitimación, licitud, lealtad, transparencia, finalidad, proporcionalidad, calidad, responsabilidad, seguridad y confidencialidad.

La tecnología es una herramienta vital en la actualidad y los potenciales beneficios que su uso ocasiona son indiscutibles, pero el uso de la misma debe estar respaldado por una debida reglamentación, que resguarde la calidad, seguridad y eficacia de las aplicacio-

nes digitales en salud, lo cual derivará en una efectiva protección de los derechos de los usuarios. De lo contrario, podrán verse vulnerados derechos humanos fundamentales.

No podemos ignorar que la tecnología es una herramienta que se encuentra en constante movimiento, evolución y avance, lo que muchas veces deriva en que la normativa que regula su uso se torne obsoleta y poco eficaz. Pero esto no puede equipararse a que el uso de la aplicación solo se rija por sus términos y condiciones y por las demás leyes generales. El Estado debe aunar esfuerzos para desarrollar un marco normativo que dé respuesta a las inquietudes que el uso de las aplicaciones en salud ocasiona, y que al mismo tiempo, sea lo suficientemente flexible para adaptarse a la velocidad con la cual la tecnología avanza. Dicha normativa debe garantizar el uso ético, seguro y sostenible de la tecnología aplicada en salud y brindar una seguridad concreta a los usuarios de esa tecnología.

La existencia de una norma por sí sola no asegura que los derechos se protejan y resguarden, pero en un estado de derecho como la Argentina, no podemos valernos de herramientas sin el correspondiente respaldo legal, porque eso nos posiciona desde otra perspectiva cuando nos encontramos frente a la necesidad de defender nuestros derechos.

Si el Estado asume como propia la meta de elaborar un marco jurídico que regule y reglamente el uso de aplicaciones digitales en salud, posibilitará que se desarrollen herramientas digitales centradas en las personas que resulten adecuadas, accesibles, asequibles y sostenibles, de manera tal que sirvan verdaderamente para prevenir, detectar y responder a los problemas sanitarios con el fin de la promoción de la salud y el bienestar de toda la sociedad.

Un aspecto esencial que debería tener en consideración el futuro marco normativo es contemplar que toda la población pueda acceder al uso de las aplicaciones digitales en salud. Deben estar al alcance de toda la sociedad, de modo que lleguen a las personas más marginadas y comunidades vulnerables, para evitar así que se generen situaciones de discriminación, que solo sirvan para aumentar aún más la brecha social y digital actual.

Para terminar, quiero destacar que la implementación de la aplicación Cuidar fue una herramienta que le sirvió y continúa sirviendo al Estado para hacer frente a la pandemia, pero el camino por recorrer es muy largo y debe asumir su responsabilidad ejerciendo una gobernanza real y concreta sobre el uso de aplicaciones digitales en salud. El Estado argentino tiene la oportunidad de comenzar a trabajar en un marco normativo que regule su uso si pretende que las aplicaciones digitales en salud perduren en la sociedad y en el tiempo.

III. CONCLUSIÓN

El uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones se convirtió en un factor clave para hacer frente a la pandemia de COVID 19, pero debemos propiciar que su uso sea lo más proporcionado y controlado posible por los derechos que se encuentran en juego. La protección de los datos personales y sensibles, la privacidad y la confidencialidad de los mismos son derechos humanos fundamentales que no pueden ser desatendidos por el Estado. Frente a esto, resulta imperioso que los responsables de regular el uso de tecnologías y aplicaciones digitales en salud, promuevan una legislación a nivel nacional que contemple las particularidades del uso de dichas aplicaciones, haciendo un análisis porme-

norizado de los beneficios y riesgos asociados a su uso con el fin de garantizar la seguridad y el bienestar de sus usuarios.

La privacidad y la innovación provocadas por la tecnología no deben ser posicionados como valores en conflicto, pueden y deben convivir al mismo tiempo, armonizándose para que la sociedad pueda avanzar hacia un uso de la tecnología más consciente, responsable y eficaz. Está en el Estado aprovechar esta oportunidad.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARGENTINA.GOB.AR (2020): *Sistema y Aplicación Cuidar, ¿Qué es y para qué sirve?* Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/acciones-coronavirus/aplicacion-y-tableros-de-gestion/que-es>. Fecha de consulta: 20/9/2020.
- CAFIERO, Santiago [@SantiCafiero] (2020): “El uso de la aplicación permite que todos y todas realicen un autodiagnóstico para saber si tienen síntomas compatibles con COVID-19. El trabajo con las jurisdicciones es fundamental, por eso ellas definirán la obligatoriedad del uso de Cuidar”, *Tweeter* (24 de mayo), Disponible en: <https://twitter.com/SantiCafiero/status/1264702188913385473?s=20>. Fecha de consulta: 25/09/2020.
- MARTÍNEZ, Lucía (2020): “Qué requisitos pide cada provincia para ingresar a su territorio”, *Chequeado*. Disponible en: <https://chequeado.com/el-explicador/coronavirus-que-requisitos-pide-cada-provincia-para-ingresar-a-su-territorio/>. Fecha de consulta: 3/12/2020.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020*. Disponible en: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Fecha de consulta: 20/9/2020.
- MINISTERIO DE SALUD, JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, ARGENTINA UNIDA (2020): *Términos y Condiciones aplicación Cuidar y/o Covid-19*. Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/terminos-y-condiciones>. Fecha de consulta: 11/11/ 2020.
- PARK, Mihwa y otros (2020): “Detección, Prevención, Respuesta y Recuperación con tecnología digital. Evidencias de la aplicación de intervenciones digitales en emergencias de salud pública pasadas, presentes y consideraciones para las futuras”, *Banco Interamericano de Desarrollo*. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Deteccion-prevencion-respuesta-y-recuperacion-con-tecnologia-digital-Evidencias-de-la-aplicacion-de-intervenciones-digitales-en-emergencias-de-salud-publica-pasadas-presentes-y-consideraciones-para-las-futuras.pdf>. Fecha de consulta: 15/10/2020.
- RED IBEROAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2017): *Estándares de Protección de Datos Personales*. Disponible en: https://www.redipd.org/sites/default/files/inline-files/Estandares_Esp_Con_logor_RIPD.pdf. Fecha de consulta: 15/10/2020.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (2020): *Proyecto de estrategia mundial sobre salud digital 2020–2025*. Disponible en: https://www.who.int/docs/default-source/documents/200067-lb-full-draft-digital-health-strategy-with-annex-cf-6jan20-cf-rev-10-1-clean-sp.pdf?sfvrsn=4b848c08_2. Fecha de consulta: 25/10/2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (2020): *Ethical considerations to guide the use of digital proximity tracking technologies for COVID-19 contact tracing. Interim guidance 28 May 2020*. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332200/WHO-2019-nCoV-Ethics_Contact_tracing_apps-2020.1-eng.pdf. Fecha de consulta: 18/10/2020.

NORMAS E INSTRUMENTOS CITADOS

ARGENTINA, Ley N° 25.326 (2/11/2000), Protección de Datos Personales.

ARGENTINA, Ministerio de Salud, Decisión Administrativa 432/2020 (23/03/2020), Aplicación Covid 19.

ARGENTINA, Ministerio de Salud, Disposición 1771/2020 (25/03/2020), Aplicación COVID-19. Obligatoriedad de uso para toda persona que ingrese al país.

ARGENTINA, Gobierno de la Provincia de Jujuy, Resolución 68/2020 (20/10/2020), Comité Operativo de Emergencia.

ARGENTINA, Gobierno de la Provincia de San Miguel de Tucumán, Resolución C.O.E 122/2020 (26/10/2020).

ARGENTINA, Gobierno de la Provincia de Córdoba, Anexo 120/2020 (16/11/2020), Procedimiento para el Turismo, Protocolo de Procedimiento para el Turismo en el contexto de la pandemia COVID-19.