

Aspectos bioéticos y jurídicos de la medicina digital: el dilema del encuentro virtual

Ignacio Maglio

Abogado. Diplomado en Salud Pública

Hospital Francisco J. Muñiz. Sanatorio Finochietto. Fundación Huésped

E-mail: ignaciomaglio@maglioyasociados.com.ar

Resumen

La masificación del uso de nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (TICs), en particular con el uso de dispositivos móviles o *smartphones*; está impactando en las relaciones clínicas. Encuestas recientes dan cuenta que en algunas especialidades médicas casi el 80% de los médicos respondieron que utilizan redes sociales, en especial WhatsApp para comunicarse con los pacientes. Cada vez son más frecuentes las consultas médicas “on line”, y el flujo de información de salud en redes sociales. A pesar de las ventajas que puede ofrecer esta comunicación virtual entre médicos y pacientes, existen riesgos éticos y jurídicos, amenazas de deshumanización y afectación de la seguridad del paciente, tales como violaciones a la privacidad, despersonalización, empobrecimiento del lenguaje y la clínica, errores de interpretación y de tipeo, infecciones cruzadas, entre otros. Este trabajo reflexiona sobre las mejores formas de integrar la medicina basada en la narrativa con la medicina digital. Frente al vacío de regulación legal, se ofrecen una serie de recomendaciones ético-legales para prevenir daños y reclamos por la atención médica virtual, no presencial.

Palabras clave: *Smartphone* - Comunicación virtual - Telemedicina - Tecnología de la información - Aplicaciones móviles - TICs - Internet.

BIOETHICAL AND JUDICIAL ASPECTS OF DIGITAL MEDICINE: THE DILEMMA OF VIRTUAL ENCOUNTERS

Abstract

The massive use of new Information and Communication Technologies, particularly the use of smartphones, is impacting on clinical relationships. Recent surveys show that in some medical specialties almost 80% of doctors answered that they use social networks, especially WhatsApp to communicate with patients. Medical consultations “online” in social networks are increasingly frequent. Despite the advantages this virtual communication between physicians and patients may offer, there are ethical and legal risks, threats of dehumanization and compromising the safety of the patient, such as privacy violations, depersonalization, impoverishment of the language and the clinics, interpretation and typing errors, among others. This paper reflects on the best ways to integrate medicine based on the narrative with digital medicine. Faced with the void of legal regulation, a series of ethical-legal recommendations are offered to prevent damages and claims for virtual medical care.

Keywords: Smartphone - Virtual communication - Telemedicine - IT - Mobile apps - Internet.

Introducción

En 1950 irrumpe el radiomensaje, un nuevo soporte de comunicación con alta prevalencia en ámbitos médico-asistenciales. En aquel entonces era inimaginable que tiempo después podrían enviarse comunicaciones electrónicas de imágenes y voz. En 1992 se envía el primer SMS; en la actualidad por día se transmiten 20 billones de mensajes en el mundo.

El momento de mayor disrupción acontece con el uso de nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (TICs), en particular con el uso de dispositivos móviles o *smartphones*. Un estudio reciente en el Reino Unido demostró que el 98,9 % de los médicos usa celulares inteligentes.

En Argentina, según la Encuesta nacional sobre acceso y uso de TICs (ENTIC) elaborada por el INDEC en julio 2015, hay en nuestro país 45 millones de teléfonos celulares; alrededor de 1,17 celular/individuo.

Según un estudio en marcha a cargo de la Subcomisión de Tecnologías de Información y Comunicación de la Sociedad Argentina de Pediatría acerca del uso de TICs por parte de los pediatras argentinos, sobre 2542 pediatras encuestados el 76,9% afirmó utilizar alguna aplicación de mensajería para comunicarse con sus pacientes; WhatsApp resultó la herramienta preferida por casi el 77% para establecer estas interacciones, seguido por el E-mail y el SMS.

A pesar del uso generalizado de la comunicación virtual, en Argentina, algunos médicos parecerían no estar del todo de acuerdo en su uso e implementación. Encuestas recientes han preguntado sobre las consultas médicas "on line"; sobre un total de 627 participantes, el 70,8% manifestó no estar de acuerdo con ellas, el 25,5% refirió estar de acuerdo y el 3,7% restante contestó no saber (1).

Sin embargo, existen otras opiniones que indican algunas ventajas del uso de comunicación digital entre médicos y pacientes, tales como:

- Es una forma de comunicación rápida, efectiva y económica.
- Se utiliza a través de dispositivos accesibles (*smartphone*, *tablet*, PC)
- Mejora algunos estándares de seguridad y atención (alertas, seguimiento, adherencia a tratamientos, etc.)
- Ofrece respuestas efectivas para cuestiones administrativas (turnos) y en lectura de resultados de exámenes complementarios
- Favorece consultas e interconsultas entre jurisdicciones alejadas.
- Mejoran la comprensión de las indicaciones y tratamientos.

Del mismo modo, también se han manifestado desventajas y riesgos de la comunicación virtual no presencial:

- Limitan el encuentro personal en la relación, aspecto esencial y necesario para un proceso de escucha activa y comunicación efectiva.

- Empobrecimiento de la comunicación y el lenguaje, exaltación de datos y minimización de la clínica (2).
- Puede socavar la confidencialidad de los datos y la intimidad de pacientes.
- Puede generar riesgos por comprensión equívoca de indicaciones por errores de tipeo o de autocorrección de los dispositivos.
- Podría generar incertidumbre médico-legal por la ausencia de un marco regulatorio específico.
- No está claro cuál sería el ámbito o la jurisdicción que determine la responsabilidad de los actores, ya que pueden realizarse consultas desde diferentes regiones del país, donde el consultor no se encuentre debidamente inscripto en la matrícula que le permita ejercer la profesión en el lugar de residencia del paciente consultante. Además, aún no existe un consenso sobre el pago y remuneración de consultas virtuales a través de cualquier red digital.

Aspectos Bioéticos y Jurídicos

La irrupción y masificación del uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs) en la relación médico paciente, genera la necesidad de reconfigurar un vínculo en transición de la medicina hipocrática hacia la medicina digital, en este proceso resulta esencial establecer un adecuado marco legal para brindar la seguridad necesaria a todos los protagonistas de estas nuevas formas de comunicación virtual.

Para un sector de la comunidad médica, como La Sociedad de Medicina Participativa la atención mediada por medios digitales constituye "... un modelo de salud cooperativa que busca la involucración activa de pacientes, profesionales, cuidadores y otros agentes del proceso de la atención sobre todos los aspectos relacionados con la salud de los individuos. La medicina participativa es un enfoque ético del cuidado que además promete mejorar los resultados clínicos, reducir los errores médicos, mejorar la satisfacción del paciente y disminuir los costos del cuidado sanitario..." (3).

El fantasma que asoma por la sobreutilización de contactos digitales es la deshumanización y degradación de las relaciones humanas. Con claridad se ha advertido que esos canales de comunicación "... cuando se convierten en omnipresentes, no favorecen el desarrollo de una capacidad de vivir sabiamente, de pensar en profundidad, de amar con generosidad. Los grandes sabios del pasado, en este contexto, correrían el riesgo de apagar su sabiduría en medio del ruido dispersivo de la información. Esto nos exige un esfuerzo para que esos medios se traduzcan en un nuevo desarrollo cultural de la humanidad y no en un deterioro de su riqueza más profunda. La verdadera sabiduría, producto de la reflexión, del diálogo y del encuentro generoso entre las personas, no se consigue con una mera acumulación de datos que termina saturando y obnubilando, en una especie de contaminación mental. Al mismo tiempo, tienden a reemplazarse las relaciones reales con los demás, con

todos los desafíos que implican, por un tipo de comunicación mediada por internet. Esto permite seleccionar o eliminar las relaciones según nuestro arbitrio, y así suele generarse un nuevo tipo de emociones artificiales, que tienen que ver más con dispositivos y pantallas que con las personas y la naturaleza. Los medios actuales permiten que nos comuniquemos y que compartamos conocimientos y afectos. Sin embargo, a veces también nos impiden tomar contacto directo con la angustia, con el temblor, con la alegría del otro y con la complejidad de su experiencia personal. Por eso no debería llamar la atención que, junto con la abrumadora oferta de estos productos, se desarrolle una profunda y melancólica insatisfacción en las relaciones interpersonales, o un dañino aislamiento.” (4).

La evolución jurídica es notablemente más lenta que el avance tecnológico; a pesar de la utilización intensiva de TICs y el constante avance de la Telemedicina y Medicina Digital, todavía no existe en el país un marco regulatorio específico. El vacío legislativo no es un impedimento para la utilización de TICs en la comunicación médica, pero sí impone la necesidad de establecer cuáles son las responsabilidades emergentes de su utilización.

Preliminarmente corresponde indicar que existen recomendaciones internacionales sobre los distintos actos médicos digitales, merecen destacarse en particular aquellas emanadas, tanto de la OMS, como de la Asociación Médica Mundial.

Por otro lado en nuestro país deben considerarse la aplicación por analogía a la medicina digital de las siguientes referencias normativas: Artículos 53, 55 (Derecho a la Imagen), 58 y 59 (Consentimiento Informado) del Código Civil y Comercial de la Nación; Artículo 153 del Código Penal (Violación de comunicación electrónica); Ley de Protección de Datos Personales, N° 25.326; Ley de Derechos de los Pacientes, Historia Clínica, N° 26.529 y Decreto 1089/2012; Firma Digital, Ley N°25.506.

El envío de imágenes, conversaciones o mensajes de voz dentro de la tríada virtual médico/familia/paciente, debe enmarcarse en las prescripciones legales vigentes, en primer lugar, dada su jerarquía normativa, con el Código Civil y Comercial de la Nación; en este sentido es oportuno recordar el artículo 53 cuando establece que es necesario el consentimiento para “captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: a) que la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general...” (5).

La necesidad de proteger la transferencia de datos entre familiares, pacientes y médicos se encuentra también prescripta por el Código Penal, cuando expresamente sanciona con prisión de hasta seis meses a quien abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica.

La Ley Nacional de Protección de Datos Personales (25.326) considera a los datos de salud como datos sensibles, y como tales merecen un tratamiento especial, en cuanto a la implementación de herramientas que garanticen la seguridad y confidencialidad; para ello, cualquiera sea el modo de comunicación (e-mail, WhatsApp, SMS, etc.), cada uno de ellos deberá contar con estándares mínimos de seguridad, que por lo menos acrediten resguardo de la información sensible, inalterabilidad y perdurabilidad de los registros.

En aquellos casos en que junto a las comunicaciones virtuales se utilice un soporte de historia clínica electrónica, deben acreditarse los recaudos exigidos por la legislación vigente: “Preservación de su integridad; Autenticidad; Inalterabilidad; Perdurabilidad y Recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma. A tal fin, debe adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de identificación, medios no re-escritables de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad”.

En cuanto al manejo y uso de los datos sensibles de salud a través de canales digitales debe respetarse el principio legal de Calidad de los Datos. La ley exige que:

- Los datos deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos con relación al ámbito y finalidad para el que fueron obtenidos.
- Deben recolectarse por medios leales y no fraudulentos.
- Los datos no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles de las que motivaron su recolección.
- Los datos deben ser exactos y actualizados (de ser necesario), debiendo suprimirse o completarse cuando no cumpla dichos requisitos.
- Los datos deben ser almacenados de manera que prevengan el acceso por su titular.

Un aspecto a tener en cuenta en las relaciones clínicas virtuales es la consideración sobre el valor legal y probatorio de las comunicaciones electrónicas y digitales; con relación al correo electrónico distintos especialistas del derecho coinciden en que la validez probatoria de los mismos es débil, ya que no cuentan en principio con las medidas de seguridad de la firma digital que acreditan la autenticidad, la integridad, la autoría y el no repudio. Los jueces en nuestro país han tomado decisiones que varían entre solo considerar a los correos como simples “principios de prueba por escrito” hasta aceptarlos como instrumentos eficaces de manifestaciones de voluntad (6).

Los expertos en informática forense indican que tanto la autenticidad como la inalterabilidad de cualquier mensaje digital son requisitos elementales para que su contenido pueda constituir una evidencia válida de declaración de voluntad.

El carácter de permanente es uno de los requisitos básicos para que cualquier comunicación virtual pueda tener la connotación de “documento”, es decir que

tenga cierta virtualidad jurídica, y que pueda ser considerado como “auténtico”. Para esto es necesario que el soporte de cualquier mensaje o comunicación pueda ser obtenido y/o recuperado siempre, o que al menos la “huella” del dato pueda ser efectivamente rastreada.

En todos los casos será siempre el Juez quien determine en cada caso concreto la validez y el valor probatorio de las comunicaciones digitales; el art. 319 del Código Civil establece que para ello debe ponderarse, entre otras pautas, “la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”.

Aunque aún su uso no es extendido en el ámbito de las relaciones clínicas virtuales, tienen plena eficacia y validez los correos electrónicos con certificado de firma digital, es decir cuando la autoridad certificante haya verificado la identidad del titular del certificado, rigen las presunciones establecidas en la Ley 25.506 de Firma Digital.

Recomendaciones (7)

1. Capacitar al personal en estrategias de prevención de daños asociados a contaminación cruzada asociados al uso de dispositivos (lavado de manos en forma previa y posterior al uso de dispositivos, uso de guantes luego de cada uso, etc.).
2. Informar sobre los riesgos de interferencia electromagnética (EMI) por el uso de dispositivos electrónicos, indicación de uso a por lo menos un metro de distancia de equipos médicos susceptibles de interferencia.
3. Debería iniciarse la relación médico-paciente con por lo menos una primera consulta presencial, en donde se tendría que generar un convenio/acuerdo sobre los siguientes puntos:
 - a) Utilización y elección de un solo canal de comunicación digital (E-mail, WhatsApp, SMS, o cualquier otro). No usar múltiples y simultáneas vías de comunicación.
 - b) Establecimiento de elementos que permitan validar los datos e identidad del emisor y receptor de la comunicación.
 - c) Indicación del día y horario en que serán respondidas las consultas recibidas por el medio digital seleccionado.
 - d) Firma de un acuerdo de confidencialidad donde quede claramente expresado el compromiso de las partes de mantener la confidencialidad, acceso, seguridad, inalterabilidad y perdurabilidad de las comunicaciones.
 - e) Establecer con claridad qué tipos de consultas

médicas se recibirán y evaluarán por el soporte digital elegido y que tipo de información se recibirá (imágenes, estudios clínicos, etc.)

f) Fijar un valor de honorarios por las consultas virtuales a través de los canales de comunicación elegidos, en los casos en que los seguros de salud no lo tengan previsto.

g) Comunicar fehacientemente a la empresa de seguros de responsabilidad médica la implementación de servicios de consultas digitales.

h) Para el caso en que se haya optado por comunicaciones a través de correo electrónico, además de lo señalado, tener presente lo siguiente:

1. Crear una cuenta de correo exclusiva para la atención de consultas médicas virtuales (por ejemplo: Drperezconsultasmedicas@gmail.com).
2. Predeterminación de un texto fijo al pie (disclaimer) sobre cuáles son las consultas, tiempos de respuesta que se manejarán desde esa cuenta, criterios de seguridad, indicaciones para casos de urgencias, confidencialidad, etc.).
3. Elección de software que permita la confirmación de la recepción y apertura del mensaje, utilización de técnicas de cifrado para la transferencia de datos.

Reflexión final

Frente al acecho de la deshumanización y el riesgo distópico del avance de las relaciones clínicas virtuales mediadas por el uso de redes sociales, se presenta una gran oportunidad para redefinir la relación médico-paciente, en donde la presencia, “el escuchatorio”, la palpación, comprendida como la posibilidad de tocar, de estrechar una mano, o un suave posar de la mano en el hombro del sufriente, continúen siendo la parte medular del ejercicio profesional, y donde todo aquel acercamiento virtual sea el complemento auxiliar de ese “encuentro entre una conciencia y una confianza”.

Es necesario armonizar un modelo médico hipocrático con un sistema asistencial digital, ello redundará en relaciones médico-paciente seguras, de calidad y respetuosas de la dignidad humana. Repetidamente se ha indicado que la Medicina es la más humana de las ciencias y la más científica de las humanidades, el uso de TICs debería enmarcarse dentro de esa definición. Ni tecnofobia ni tecnolatría; en términos aristotélicos, el justo medio: ser amos de la tecnología, no sus esclavos.

Agradecimientos

A la Dra. Laura Krynski y al Dr. Guillermo Goldfarb por el aporte de datos, encuestas, bibliografía y sus destacadas ideas y sugerencias. ■

Referencias bibliográficas

1. [Internet] Disponible en: <http://www.intramed.net/encuestas-aver.asp?contenidoID=89991>.
2. Flichtentrei D. "Matando emoticones a garrotazos" Puntos de vista. Cerebro clínico. Intramed. Bs. As. [Internet] Disponible en: <http://www.intramed.net/contenidover.asp?contenidoID=92030>
3. Society for Participatory Medicine. [Internet] Disponible en: <https://participatorymedicine.org/>.
4. Santo Padre Francisco. "Carta Encíclica Laudato Si, sobre el cuidado de la casa común", apartado 47. 1ª Edición. Conferencia Episcopal Argentina. Oficina del Libro. CABA. Argentina. 2015.
5. Wierzba S. "Derecho a la imagen: Impresiones en torno a su regulación en el nuevo Código Unificado", "Temas de Derecho Civil. Persona y Patrimonio", Bs. As., Mayo 2016, Erreius, p. 39-68.
6. Molina Quiroga E. "Documentos y comunicaciones electrónicas: su eficacia probatoria a la luz del Código Civil y Comercial" Dossier: Derecho Informático", Jurisprudencia Argentina N° 9, 2017-II (31/05/2017).
7. Para el desarrollo de las recomendaciones se han tomado algunos aportes de las siguientes publicaciones:
Vítolo F. "Telemedicina, Nuevas Tecnologías, Nuevos Riesgos". Noble Compañía de Seguros. Biblioteca Virtual NOBLE. Octubre 2011. [Internet] Disponible en: <http://www.nobleseguros.com/blog/>.
Vítolo F. "Mucho más que un software: el Modelo Socio-Técnico de la Informatización en Salud". Noble Compañía de Seguros. Biblioteca Virtual NOBLE. Abril 2016. [Internet] Disponible en: <http://www.nobleseguros.com/blog>.
Vítolo F. "Celulares, Tablets y Dispositivos Electrónicos personales en Instituciones de Salud, conozca los riesgos". Noble Compañía de Seguros. Biblioteca Virtual NOBLE. Septiembre 2016. [Internet] Disponible en: <http://www.nobleseguros.com/blog/>.