

Perspectiva jurídica sobre la telemedicina -en la pandemia y después-

Autora: [Wierzba, Sandra M.](#)

Cita: RC D 2782/2020

Encabezado:

La telemedicina refiere a la prestación a distancia de servicios de prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades humanas como también de rehabilitación de sus secuelas. La autora aborda el análisis de las prácticas telemédicas que se han instalado en nuestro medio como consecuencia del avance de las tecnologías de la información y la comunicación y de la irrupción del COVID-19.

Sumario:

1. Telemedicina: un concepto y algo de historia. 2. Normas relevantes para una práctica en construcción. 3. Telemedicina y derecho - Clásicos y nuevos interrogantes.

Perspectiva jurídica sobre la telemedicina -en la pandemia y después-

1. Telemedicina: un concepto y algo de historia

Hablar de telemedicina, supone hacer referencia a la prestación a distancia de servicios de prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades humanas, también de rehabilitación de sus secuelas. Se trata de un concepto que se inscribe en una categoría más amplia que es la "telesalud", inclusiva de la gestión de la salud pública, la educación y la investigación en salud, facilitada por las tecnologías de la información y comunicación"[1].

Resulta interesante advertir que hace algunas décadas, por lo general la consulta o prescripción no presencial por parte de una médica o médico, era severamente cuestionada por el Derecho. Salvo supuestos como el de la atención pediátrica, en cuyo ámbito la consulta telefónica se encuentra naturalizada y la atención en zonas remotas, para la cual la alternativa a la atención a distancia suele ser la falta de atención, lo cierto es que en otros supuestos, los servicios sanitarios no presenciales eran objeto de severo reproche a nivel judicial[2] y gremial[3].

Tal criterio contaba con apoyo en disposiciones como el art. 19, inc. 7 de la Ley de Ejercicio de la Medicina (L17132/67), aún hoy vigente, que establece que "... *Las prescripciones y/o recetas deberán ser manuscritas, formuladas en castellano, fechadas y firmadas*". Además, en definitiva, se apoya en una concepción clásica y muy arraigada en nuestra cultura, donde el acto médico implica necesariamente prácticas como el examen físico y la escucha directa.

Con la extensión en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), la práctica telemédica comenzó a instalarse en nuestro medio, expresándose en variadas prácticas como programas hospitalarios que facilitan servicios de segunda opinión y seguimiento postoperatorio

virtual; cirugía robótica a distancia y diagnóstico en pacientes de localidades que no cuentan con especialistas.

La irrupción del COVID-19 y la pandemia asociada a tal coronavirus significó un *antes y un después* en la materia, donde las medidas de aislamiento y de distanciamiento dieron centralidad a la práctica telemédica, provocando su rápida e inesperada expansión, siendo que hoy resulta lógico considerar que esta forma de prestar servicios de salud ha llegado para quedarse.

2. Normas relevantes para una práctica en construcción

En la legislación general existen varias normas de interés para la telemedicina. Así por ejemplo, el art. 153 del Código Penal castiga la violación de comunicaciones electrónicas; a su vez, el Código Civil y Comercial en sus arts. 52 a 59, protege la dignidad, la imagen y la integridad entre otros derechos personalísimos íntimamente ligados a la salud.

Pero mucho se ha discutido sobre si era necesario contar con una normativa especial para la telemedicina o bien, si en definitiva estamos ante una nueva forma de implementación de saberes para los cuales ya existe legislación profusa. Hubo de hecho algunos intentos de regulación general de la práctica que quedaron trunco, acaso por el dinamismo que la caracteriza y por requerir ésta de la disponibilidad de sistemas tecnológicos cuyo devenir sufrió las alternativas propias de un sistema de salud desigual y sujeto a una persistente situación de emergencia económica.

En tal contexto se consensuó un interesante cuerpo de reglas expresado en la "1ª. Recomendación para el uso de la telemedicina: Encuentro entre el profesional de la salud y el paciente utilizando las TIC en tiempo real Nacional de Salud" (10/9/19), que contiene recomendaciones y sugerencias orientadoras para muchos de los conflictos de interés legal que la telemedicina supone[4].

Luego, ya en tiempos de pandemia, debió limitarse la atención médica tradicional con el fin de mitigar los riesgos de contagio del COVID-19 y la telemedicina devino una alternativa no ideal, pero sí necesaria.

Resultó entonces indispensable que la normativa acompañara y diera un marco a su práctica.

Fue así que se validó legalmente la receta ASPO (con vigencia para la *cuarentena*), mediante la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación 696/2020 (31/3/20). Tal disposición admite la prescripción mediante una fotografía de la receta membretada, manuscrita o con letra imprenta de ordenador; también la receta electrónica del financiador que permita identificar al profesional prescriptor, habilitándose asimismo su remisión por vía de mensajes de texto o por aplicaciones de mensajería vía web, mail o fax.

Asimismo, se promovió la implementación y fomento de la teleasistencia y la teleconsulta, según Resolución 282/2020 de la Superintendencia de Servicios de Salud (1/4/20), atribuyendo a los financiadores facultades para la establecer límites a la cantidad de prestaciones, obligándoles a garantizar el cumplimiento de la normativa especial en la preservación de la información sensible, con posibilidad de control por el ente regulador.

Recientemente, la Cámara de Diputados de la Nación aprobó el Proyecto de Ley de Receta Electrónica y Teleasistencia en Salud[5], cuyo texto habilita la prescripción de medicamentos

mediante recetas que podrán redactarse y firmarse a través de plataformas de teleasistencia y dispensarse en farmacias u otros establecimientos habilitados en todo el país. Además, la futura norma promueve la regulación de las plataformas de teleasistencia por los Ministerios de Salud jurisdiccionales, con coordinación por un ente nacional, como vía para una mejor protección de los datos y derechos de los pacientes, con vocación de continuidad y más allá de la pandemia.

3. Telemedicina y derecho - Clásicos y nuevos interrogantes

El lugar inesperado que debió asumir la telemedicina en un contexto de pandemia, significó el replanteo de interrogantes clásicos y la aparición de otros nuevos.

En torno a los riesgos que involucra la práctica en sí (y la salud digital en general), surge prioritariamente la preocupación por la captación, almacenamiento y guarda de datos sensibles en soportes frágiles. El cumplimiento de normas como la Ley 25326/00 de Protección de Datos Personales y el Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal -en su caso-[6] luce indispensable, pero insuficiente para desterrar el fantasma de la cesión o apropiación ilegítima de los datos de salud por terceros, máxime en tiempos de pandemia. En este escenario, por ejemplo, se ha advertido que la batalla por la privacidad podría perderse, porque cuando hay que elegir entre ésta y la salud, habitualmente se elige la salud[7]. Es así que la pregunta sobre si se debe requerir un consentimiento informado como paso previo a la consulta telemédica se resignifica, cobrando interés la advertencia al paciente sobre la mayor fragilidad que presenta la protección de datos en este ámbito, de tal modo que éste puede tomar una decisión inteligente acerca de si consentir o rechazar la práctica.

Por su parte, el interrogante sobre si resulta necesaria una consulta presencial previa al inicio de la práctica telemédica, era respondida afirmativamente hace poco tiempo. Ahora, merece una reflexión diferente, ante el riesgo que significa el desplazamiento físico en tiempos de Coronavirus.

Sobre cómo establecer la comunicación médico-paciente, se discute si debe utilizarse una única vía o si es factible recurrir a distintas alternativas; también si resulta imprescindible acudir a plataformas de teleasistencia o bien si cabe optar por las ágiles vías que ofrecen whatsapp, otras redes sociales o el correo electrónico. Se plantea asimismo cómo materializar los registros médicos - y cuánto tiempo conservarlos- y qué alertas publicar, además de las correspondientes a la disponibilidad del profesional, tiempo de respuesta y conducta recomendada ante la urgencia.

La telemedicina también plantea nuevos escenarios con relación a la conformación de equipos profesionales, que podrán integrarse no sólo con expertos en salud, sino también en tecnología u otras disciplinas. Muchas veces los servicios se prestarán mediante actos de colaboración entre médicas y médicos que se encuentran en distintas provincias o incluso países, o entre profesionales y pacientes situados en diferentes jurisdicciones. La actuación interjurisdiccional hace hoy en día a un conflicto central y no resuelto en nuestro país, con aristas de orden laboral, jurídico, gremial e impositivo.

Por lo demás, la telemedicina involucrará conflictos en materia de competencia territorial y ley aplicable.

Y en materia de responsabilidad civil, podrá plantearse quién responde en el caso de servicios de segunda opinión o ateneos a distancia (tan habituales en el ámbito bajo análisis); si la

responsabilidad debe juzgarse en base a criterios iguales a los de la medicina tradicional o corresponde considerar otros distintos. Asimismo, si deben contratarse seguros ad hoc -para telemedicina-, o bien si las coberturas clásicas de responsabilidad civil cubren también la atención a distancia y en este último caso, si es necesario que los asegurados adviertan al asegurador que brindan atención por telemedicina; y si el asegurador debe extender endosos que amparen tal práctica en forma adicional.

Son éstas algunas de las múltiples cuestiones que el advenimiento de la telemedicina nos plantea y en las que seguramente estaremos pensando en los próximos años.

- [1] Conf., 1° Recomendación para el uso de la telemedicina, Grupo Asesor, Resolución 21/2019, artículo 5.
- [2] Puede verse un resabio de la crítica a la atención médica no presencial en "K., E. y otros c/ S. P. de V. y/o Quien resulte responsable s/ Daños y perjuicios", STJ, Corrientes, 18/12/2014, elDial.com - AA8CEB.
- [3] Posición CON.FE.ME.CO (Federación de Entidades Médicas Colegiadas, Febrero 2019): "... el acto médico es presencial y requiere de la interacción del profesional con el paciente en forma personal...", ver <https://www.colmedicosantafe2.org.ar/index.php/902-posicion-de-confemeco-sobre-telemedicina>, disponible al 22/6/20. En el ámbito gremial, la crítica a la telemedicina sigue vigente.
- [4] Disponible al 22/6/20 en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anexo_1_recomendacion_uso_de_telemedicina_-_grupo_asesor_1.pdf.
- [5] Con fecha 21/5/20, Conf. texto disponible al 22/6/20 en <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=3979-D-2019&tipo=LEY 60>.
- [6] Vigente en Argentina desde el 1/6/19.
- [7] Harari, Yuval Noah "The world after coronavirus", publicado el 20/3/20 y disponible al 23/6/20 en <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>.