

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2022 / 2023

IMPLICACIONES JURÍDICAS Y DEONTOLÓGICAS DE LA TELEMEDICINA

LEGAL AND DEONTOLOGICAL IMPLICATIONS
OF TELEMEDICINE

AUTORA:

AZUCENA FERNÁNDEZ TORRE

DIRECTOR:

Prof. Dr. Joaquín Cayón De las Cuevas

ÍNDICE

RESUMEN	2
1. INTRODUCCIÓN	3
2. MARCO ÉTICO-JURÍDICO DE LA TELEMEDICINA.....	3
2.1. Evolución y concepto.....	3
2.2. Principios informadores	8
2.3. Aplicabilidad	11
2.4. Relaciones médico-paciente a distancia	14
2.5. Telemedicina en el contexto pandémico	15
3. CONSENTIMIENTO Y CONFIDENCIALIDAD	18
4. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL POR EL ACTO TELEMÉDICO	24
6. CONCLUSIONES.....	30
BIBLIOGRAFÍA	31

RESUMEN

La telemedicina constituye una actividad sanitaria novedosa como consecuencia de los avances tecnológicos surgidos en los últimos tiempos, particularmente en relación con las apps teléfonos móviles. El objetivo de este trabajo, además de conocer este novedoso sistema en líneas generales, es el de describir su funcionamiento y valorar las implicaciones legales y deontológicas de su aplicación en materia de consentimiento, protección de datos sanitarios y responsabilidad médica.

PALABRAS CLAVE

Telemedicina, actividad sanitaria, avances tecnológicos, responsabilidad médica.

ABSTRACT

Telemedicine is a novel healthcare activity as a result of the technological advances that have arisen in recent times, particularly in relation to cell phone apps. The aim of this paper, in addition to describing this novel system in general terms, is to describe how it works and to assess the legal and ethical implications of its application in terms of consent, health data protection and medical liability.

KEY WORDS

Telemedicine, sanitary activity, technological progress, medical liability.

1. INTRODUCCIÓN

El avance tecnológico que venimos viviendo desde hace unos años es una cuestión evidente, así como los sistemas que de dicho avance se derivan. Como consecuencia de los avances tecnológicos, y en relación con la medicina, surge la telemedicina como actividad médica en situaciones de distancia entre el médico y el paciente.

La forma básica en la que se desarrolla la telemedicina, pero no la única, a través de llamadas telefónicas, algo que hemos podido ver incrementado a raíz de la pandemia COVID-19. Al vivir en una sociedad en constante evolución tecnológica, resulta de interés conocer este tipo de mecanismos que de forma evidente vamos a ver implantados en nuestra sociedad sanitaria con mayor frecuencia.

Por estas razones es interesante conocer el uso de la telemedicina, así como el correcto tratamiento que de ello debe realizarse. Resulta imprescindible comprender su funcionamiento, además de su correcta aplicación, y el uso adecuado de los datos sanitarios. El objetivo principal de este trabajo radica en examinar los requerimientos básicos de la práctica de la telemedicina y analizar la responsabilidad por el acto médico en esta modalidad de la medicina.

2. MARCO ÉTICO-JURÍDICO DE LA TELEMEDICINA

2.1. Evolución y concepto

El concepto de telemedicina surge como el ejercicio de la medicina a distancia¹, evolucionando este concepto en los últimos años hacia un significado más amplio vinculado a una nueva forma de ejercicio de la medicina, de carácter alternativo o complementario a la presencial, cuyo respaldo descansaría tanto en la capacidad de hacer llegar la asistencia médica a ciertos pacientes con dificultad

¹ FUNDACIÓN SALUD 2000 (2012): "Telemedicina: bases para la futura regulación de un mercado emergente", p.5.

para desplazarse, como en la mejora general de la accesibilidad y calidad de la atención².

Destaca la definición dada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), que la considera “el suministro de servicios de atención sanitaria, en los que la distancia constituye un factor crítico, por profesionales que apelan a las tecnologías de la información y de la comunicación con objeto de intercambiar datos para hacer diagnósticos, preconizar tratamientos y prevenir enfermedades y heridas, así como para la formación permanente de los profesionales de atención a la salud y en actividades de investigación y evaluación, con el fin de mejorar la salud de las personas y de las comunidades en que viven”³.

Por otra parte, la Asociación Médica Mundial (AMM) define la telemedicina como “el ejercicio de la medicina a distancia, cuyas intervenciones, diagnósticos, decisiones terapéuticas y recomendaciones de tratamientos subsiguientes están basadas en datos de los pacientes, documentos y otra información transmitida a través de sistemas de telecomunicación. La telemedicina puede realizarse entre un médico y un paciente o entre dos o más médicos, incluidos otros profesionales de la salud”⁴. En este sentido, puede entenderse la telemedicina como el desempeño de una actividad sanitaria en situaciones donde destacan los problemas de distancia entre el facultativo y el paciente. En este sentido, es probable que más que “telemedicina” debamos hablar de “telesalud” o *e-health*, dado que también incluye actividades como ensayos clínicos en remoto, venta electrónica de medicamentos o prescripción electrónica de medicamentos. Respecto de esta última, podemos destacar indudables ventajas como la mejora la seguridad del paciente al aumentar la legibilidad de las recetas, la disminución del tiempo necesario para prescribir medicamentos y dispensarlos a los pacientes,

² FUNDACIÓN SALUD 2000 (2012): “Telemedicina: bases para la futura regulación de un mercado emergente”, p.5.

³ *Plan de Telemedicina del INSALUD*, editado por la Subdirección General de Coordinación Administrativa, Área de estudios, Documentación y Coordinación Normativa, Madrid, 2000; p.19.

⁴ DE LORENZO, Ofelia, (2020): “Telemedicina y responsabilidad”, *Redacción Médica*. Disponible en: <https://www.redaccionmedica.com/opinion/ofelia-de-lorenzo/telemedicina-y-responsabilidad-6742>.

la mejora la adherencia del paciente a la medicación o el acceso electrónico al al historial de medicación del paciente⁵.

La forma básica de la telemedicina es en realidad la consulta médica telefónica, definida como una acción de comunicación con fines diagnósticos (*teleconsulta*) o con orientación terapéutica (*teleasistencia*), realizada a través de un medio telefónico, directamente entre el médico y el paciente (*consulta*), o entre dos médicos a propósito de un paciente (*interconsulta*)⁶.

Dentro de la práctica médica, a través de la sociedad de la información, resulta particularmente relevante todo lo referente a la garantía de la calidad de los servicios médicos, a la garantía de renovación o actualización de los conocimientos de los profesionales y a la libertad de movimiento de estos últimos consagrada por la Unión Europea⁷. En el ámbito de la Comisión Europea, al hablar de telemedicina, se hace referencia a servicios como la telerradiología, telepatología, teledermatología o teleconsulta. Entre todos ellos, los más utilizados suelen ser los servicios de televigilancia y telerradiología.

La televigilancia se entiende especialmente útil para las personas que sufren enfermedades crónicas (diabetes, insuficiencia cardiaca crónica, etc.) y que necesitan una vigilancia periódica, pues les permite hacer el seguimiento desde sus propias casas reduciendo la frecuencia de sus visitas a los centros sanitarios. Por su parte, la telerradiología, consistente en la transmisión electrónica de imágenes radiográficas con fines de interpretación y consulta, se contempla como una manera de optimizar la gestión de recursos escasos, que ayuda además a los centros sanitarios a afrontar picos de trabajo y reducir las listas de espera⁸.

⁵ CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. (2017): "Mutual recognition of cross-border prescriptions at EU level: concerns and challenges", in DEN EXTER, A. (ed.), *Cross-border health care and European Union law*, ISBN 978-90-9030461-8, Erasmus University Press, Rotterdam, p. 122.

⁶ SÁNCHEZ LOSADA, Juan Antonio, (2011): "Aspectos éticos y médico-legales en la telemedicina: la consulta médica telefónica", Madrid, p.19.

⁷ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): *Telemedicina y Protección de Datos Sanitarios*, Editorial Comares, Granada, p. 6 y 7.

⁸ FUNDACIÓN SALUD 2000 (2012): "Telemedicina: bases para la futura regulación de un mercado emergente", p.5.

Cabe subrayar la telemedicina constituye un avance en relación con la sanidad, por un lado, y la tecnología y la comunicación por otro. Este tipo de medicina se ha visto incrementado con motivo del progreso de los teléfonos móviles, y el uso que le damos, en los últimos años.

El progreso en las tecnologías de la información y las comunicaciones aplicadas a la salud, junto con el uso generalizado de internet en los hogares y el incremento de las capacidades de los teléfonos móviles ha propiciado el desarrollo de la Telemedicina que se presenta como un instrumento clave para hacer una sanidad más sostenible y mejorar la salud de las personas: ahorro de costes y mayor eficiencia a nivel asistencial. De este modo, las Comunidades Autónomas, al margen de los distintos ritmos de incorporación, están apostando por ella⁹.

El desarrollo normativo de esta práctica resulta una cuestión pendiente en nuestro país y en la Unión Europea, siendo preciso que se creen normas para impulsar el crecimiento de la telemedicina. Al no existir regulación específica en España sobre la telemedicina, a efectos de posibles responsabilidades, se aplicará lo dispuesto en las normas que regulan el ejercicio profesional de la Medicina, esto es, los principios básicos de la relación médico-paciente y los derechos de autonomía, información y confidencialidad de los pacientes¹⁰.

No obstante, en 2022 se ha aprobado por el Consejo General de Colegios de Médicos el Código de Deontología Médica¹¹, que ha introducido un nuevo capítulo sobre este concepto. El nuevo capítulo XXIII, denominado “Telemedicina y tecnologías de la información y la comunicación (TIC)” es conformado por 5 artículos, que cabe sistematizar del siguiente modo:

⁹ FUNDACIÓN SALUD 2000 (2012): “Telemedicina: bases para la futura regulación de un mercado emergente”, p.3.

¹⁰ DE LORENZO, Ofelia (2022): “La telemedicina ante el futuro Código Deontológico Médico”, *New Medical Economics*. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/68342>.

¹¹ Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España de 2022. Disponible en: <https://senec.es/wp-content/uploads/2023/05/2023-OMC-Codigo-de-Deontologia-Medica-3.pdf>

a) *Admisibilidad condicionada de la telemedicina*: El uso de los medios telemáticos u otros sistemas de comunicación no presenciales destinados a la ayuda en la toma de decisiones dentro del ámbito profesional es conforme a la Deontología Médica, siempre que sea inequívoca la identificación de quienes intervienen, se asegure la confidencialidad y se usen vías de comunicación que garanticen la máxima seguridad disponible (artículo 80.1).

b) *Deber de registro*: Se debe registrar en la historia clínica el medio de telemedicina por el que se ha realizado la consulta, así como el tratamiento médico pautado y recomendaciones dadas (artículo 80.2).

c) *Aplicación de los principios deontológicos de la atención presencial*: En el uso de la telemedicina y todas las modalidades de atención no presencial rigen los preceptos deontológicos de este Código acerca de la relación médico paciente, la defensa de los derechos y la seguridad del paciente, así como el respeto y autonomía de los profesionales sanitarios” (artículo 81.1). Asimismo, el artículo 81.3 dispone que “cuando el médico utilice la telemedicina, sus intervenciones deben estar presididas por base científica, profesionalidad, veracidad y prudencia, y siempre serán conformes al contenido de este Código”. Particularmente, se indica que “en los sistemas de comunicación social el médico debe cuidar su actitud y su imagen, así como emplear un lenguaje adecuado en forma y contenido” (artículo 81.4) y que “la contribución a divulgar informaciones falsas y no contrastadas que van contra la evidencia científica es contraria a la Deontología Médica” (artículo 81.5).

d) *Responsabilidad por actos telemédicos*: Cuando un médico hace uso de los sistemas de comunicación, debe ser responsable de sus actos y de los daños directos e indirectos que de su actuación se puedan derivar (artículo 81.2).

e) *Privacidad de la telemedicina*: El artículo 82.1 prescribe que “el médico que utiliza la telemedicina y todas las modalidades de atención no presencial con fines asistenciales o docentes debe extremar las medidas destinadas a proteger la seguridad y la confidencialidad del paciente, poniendo especial atención en la configuración de la privacidad de dichos medios”.

f) *Otras reglas*: Además de determinadas referencias en materia de Inteligencia Artificial (artículos 82 y 82.3) que exceden del objeto de este trabajo, el Código de Deontología Médica se preocupa por determinar otras cuestiones afectadas por las redes sociales. En este sentido, las publicaciones o la difusión del conocimiento a cargo de un médico en las redes sociales e internet deben realizarse con el rigor y la seriedad establecidos en el Código de Deontología Médica, y siempre con la debida identificación del autor” (artículo 83.1). Además, el médico no debe difundir información que cree falsas expectativas, alarma social o que genere confusión o dudas respecto al cuidado, el mantenimiento o la prevención de la salud (artículo 83.2).

Asimismo, se exige que la publicidad médica, el marketing sanitario y el proceso de creación de una marca en la red cumplan las normas establecidas en el propio Código con respecto a la publicidad (artículo 84.1) y que la difusión de contenidos profesionales en medios telemáticos o de análoga naturaleza mencione explícitamente los patrocinios recibidos y los posibles conflictos de intereses (artículo 84.2).

2.2. Principios informadores

Sin perjuicio de las reglas deontológicas expuestas, los *think-tanks* han establecido los siguientes principios y reglas que habría de considerar para realizar una normativa efectiva sobre telemedicina en España. Por un lado, cabe mencionar los *principios de carácter general* para la práctica de la telemedicina¹²:

1º.- Que la utilización de la herramienta telemédica se justifique por el mejor interés del paciente o, en el caso de la sanidad pública, por la necesidad de lograr la mayor eficiencia y uso racional de los recursos sanitarios.

2º.- Que el médico tele-experto (el que se encuentra a distancia) y el paciente dispongan de elementos de identificación recíproca fiables.

¹² FUNDACIÓN SALUD 2000 (2012): “Telemedicina: bases para la futura regulación de un mercado emergente”, p.6 y 7.

3º.- Si interviene un médico tele-experto desde la distancia para hacer un diagnóstico o evacuar una consulta (por ejemplo, para informar una teleecografía), el paciente atendido ha de estar preferiblemente bajo el control presencial de su médico, que será quien haga de interlocutor con el médico tele-experto y quien asuma las decisiones finales en lo referente al proceso asistencial, contando también lógicamente con el consentimiento informado del paciente. Cuando por razones organizativas del centro la presencia del médico del paciente no sea posible, el técnico o personal de enfermería que se halle con el paciente y le aplique la técnica deberá dar cuenta de su resultado al facultativo responsable a la mayor brevedad posible.

4º.- Si la actuación del médico tele-experto comporta una prescripción de medicamentos o de determinados cuidados (por ejemplo, con motivo de una televigilancia domiciliar de enfermos crónicos), el médico tele-experto tiene que haber podido realizar en algún momento previo un examen clínico del citado paciente, salvo que se trate de una situación de urgencia.

5º.- Todos los profesionales que intervengan en actividades telemédicas, sanitarios o no sanitarios, deben pasar un proceso de formación previa que les capacite en las herramientas y sistemas puestos a su disposición.

6º.- Tanto el médico tele-experto como el que atienda al paciente de manera presencial, han de poder rechazar los instrumentos telemédicos, si consideran que no funcionan correctamente, o que sus niveles de calidad y eficacia no son aptos para los fines que se precisen. En el caso del médico tele-experto, también puede (y debe) negarse a emplear la telemedicina si carece de los datos e informaciones indispensables para evacuar su informe o consulta.

7º.- Ha de favorecerse la elaboración de guías médicas de utilización de los medios telemédicos, que protocolicen los procesos de acuerdo con la evidencia científica.

8º.- Es preciso determinar procedimientos de acreditación de las tecnologías telemédicas dentro del Sistema Nacional de Salud.

9º.- Debe producirse un respecto estricto a las normas deontológicas, que, a su vez, tendrán que revisarse para incorporar previsiones que contemplan de forma más específica la práctica de la telemedicina.

Por otro lado, están los *principios contemplados en la normativa sanitaria general y que precisan ciertas modulaciones o adaptaciones*¹³:

a) *Principio de información*: En materia de información es preciso incluir, además de los aspectos que ya se prevén en la asistencia presencial en la Ley 41/2002, básica de autonomía del paciente¹⁴, la previa identificación del médico tele-experto con el paciente; los pormenores del uso y manejo de la herramienta telemática, así como la garantía de su seguridad y fiabilidad; las implicaciones para la salud del paciente; o las razones que motivan la utilización de la telemedicina.

b) *Principio de consentimiento*: Por lo que se refiere al consentimiento, cuando se trata de la realización de actos médicos a distancia, es necesario que la aceptación del paciente abarque también el uso de la herramienta telemática y la transmisión de la información al médico tele-experto.

c) *Principio de confidencialidad*: En materia de confidencialidad deben tenerse en cuenta las obligaciones en tal sentido de todo el personal sanitario y técnico que participe en el proceso telemático, la garantía de integridad, seguridad y confidencialidad en la transmisión y conservación de la información, así como las exigencias en el terreno de la protección de datos personales.

d) *Principio de documentación*: Por último, han de contemplarse las previsiones relativas a la custodia, acceso y transmisión de la documentación clínica que se genere, teniendo en cuenta que los procesos telemáticos tienen que documentarse tanto por el facultativo que se encuentra físicamente con el paciente como por el que se halle a distancia.

e) *Principio de uso racional de los recursos*: A la hora de establecerse el uso de la telemedicina debieran también salvaguardarse ciertas garantías para el paciente, contempladas en la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones

¹³ FUNDACIÓN SALUD 2000 (2012): "Telemedicina: bases para la futura regulación de un mercado emergente", p.7 y 8.

sanitarias¹⁵. Por un lado, el uso racional de los recursos sanitarios, de forma que se empleen las herramientas telemáticas de forma adecuada, y, al mismo tiempo, que no se dejen de utilizar cuando estén accesibles y el paciente las requiera para su problema de salud.

f) Principio de identificación de los profesionales y continuidad asistencial: Por otro lado, que el médico tele-experto, debidamente identificado por el paciente, esté preparado para, en caso de ser necesario, poder participar en el seguimiento del tratamiento del paciente, asegurando así la continuidad asistencial. También, por razón de los postulados relacionados con el trabajo en equipo, que, en caso de intervención en el proceso de personal no médico, el facultativo se haya asegurado de su preparación y capacidad para las tareas que deban realizarse.

2.3. Aplicabilidad

Cabe destacar diversas aplicaciones de la telemedicina, como son los procesos asistenciales, la gestión de pacientes y administración, y los servicios de información y formación¹⁶. Si nos centramos en los procesos asistenciales, se trata de las aplicaciones directamente relacionadas con el tratamiento y cuidados que prestan los médicos a los pacientes. Dentro de estos procesos puede hablarse de las siguientes variantes:

a) Teleasistencia: Consiste en la interacción entre un médico y un paciente situado a distancia, normalmente aislado geográficamente y en situación de urgencia médica.

b) Televigilancia: Se trata del seguimiento de enfermos crónicos desde el domicilio de estos últimos, mediante la recogida por vía telemática de informaciones médicas. Esta forma de telemedicina se utiliza frecuentemente con pacientes que padecen enfermedades crónicas como la diabetes, hipertensión, deficiencias físicas o mujeres con embarazos de alto riesgo. En algunas

¹⁴ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

¹⁵ Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

ocasiones se requiere formar el propio paciente o a un familiar del mismo para la obtención y transmisión de los datos. En otros casos debe recurrirse a un enfermero u otra persona cualificada.

c) *Teleconsulta intermédica*: Se trata de la interacción entre dos médicos, uno encargado del paciente y otro especialista en un campo determinado. Dentro de esta modalidad podrían distinguirse dos supuestos. En primer lugar, el telediagnóstico, consistente en la transmisión de electrocardiogramas, imágenes radiológicas, etc., remitidas por el médico generalista que atiende al paciente o a otro médico especialista, que no se encuentra físicamente en el centro asistencial. En segundo término, tendríamos la segunda opinión médica. En casos complejos en los que el paciente, a través del médico que le atiende directamente, desea recabar una segunda opinión médica de otro facultativo antes de someterse a una intervención de riesgo.

Hay que destacar, en este contexto, aquellos casos en los que el paciente busca directamente consejo médico a través de páginas web, desconociéndose en la mayoría de los casos la fiabilidad de estas. Estamos hablando en estos casos de teleconsulta entre paciente y médico a través de páginas web sanitarias, donde la opinión del médico no se basa en nada, al no haber existido relación previa ni examen clínico de ningún tipo.

En los casos clínicos difundidos a través de páginas web de internet, PARERAS propone la distinción de tres niveles¹⁷:

1. Nivel inicial de consulta de cuestiones relativas a la salud, que no implican diagnóstico ni tratamiento e informan al paciente para mantenerse más sano. Para dicho autor este nivel sería absolutamente ético.

¹⁶ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p.9.

¹⁷ PARERAS, LLUIS.G (2001): *Aseguramiento y Medicina Virtual. Los nuevos desafíos*, Fundación Sanitas, Madrid.

2. Segunda opinión a través de internet. En la medida en que haya un médico responsable físicamente con el paciente, la relación de este último con el facultativo no sufre alteración.

3. Un tercer nivel consistente en la consulta directa del paciente a través de internet, considerada por el autor como una práctica inaceptable éticamente en el momento actual.

Para tratar de reducir los inconvenientes a los que se ha hecho referencia, la Unión Europea a través de su Grupo de Trabajo sobre criterios de calidad para webs sanitarias ha realizado un documento con guías sobre los criterios mencionados, enunciando una serie de principios básicos a tener en cuenta¹⁸:

- Transparencia y honestidad del proveedor. La persona u organización responsable de la página web debe estar perfectamente identificada, así como los objetivos y propósitos del servicio y la audiencia a la que se dirige. También debe indicarse quienes son los patrocinadores económicos.
- Autoridad científica. Las fuentes de información deben estar claramente identificadas: nombre y credenciales de los proveedores de la información.
- Confidencialidad. Los sistemas para garantizar la intimidad, seguridad y confidencialidad deben estar bien definidos.
- Actualización de contenidos. Las actualizaciones de la página web deben realizarse periódicamente.
- Responsabilidad. Los enlaces que se realicen deben cumplir con una serie de garantías de calidad y la selección de contenidos encontrarse claramente definida.
- Accesibilidad. La página web debe permitir que los usuarios puedan navegar sin confusiones.

Estos principios, como se ha indicado con anterioridad, tratan de evitar los problemas que pueden generar las búsquedas clínicas a través de páginas web, o

¹⁸ COMISIÓN EUROPEA (2022): *Quality Criteria for Health-Related Webs*. Disponible en: file:///C:/Users/cdj6018/Downloads/Commission_recommends_Quality_Criteria_for_Health_Websites.pdf

al menos, reducirlos. Siguiendo estos criterios, se garantiza una mayor veracidad y seguridad.

El verdadero reto al que se enfrenta el sector sanitario es que hablar de la seguridad en este ámbito es más fácil que aplicarla. Las organizaciones sanitarias deben tomar medidas proactivas para aglutinar la tecnología, el personal y los procesos adecuados para satisfacer esta demanda. En otras palabras, tienen que realizar algunos cambios de comportamiento¹⁹.

Un sistema de telemedicina opera básicamente de la siguiente manera: existe un centro hospitalario menor que presenta una carencia de profesionales en un área específica, dicho centro será asistido por uno de mayor envergadura, el cual dispondrá de los especialistas y el tiempo necesario para la atención de los pacientes de manera “remota”, quienes se encontrarán físicamente en la ciudad donde esté el centro de menor tamaño. Esto lleva a beneficios de ahorro de tiempo y dinero para los pacientes y mejora la gestión de los centros de salud más apartados²⁰.

2.4. Relaciones médico-paciente a distancia

La telemedicina debe ser excepcional, circunscribiéndose únicamente a aquellos casos en los que el médico no pueda estar presente como ocurre en situaciones de normalidad. Si puede realizarse una consulta con contacto físico y personal, tal y como ha venido haciéndose tradicionalmente, esta es preferible sobre la consulta telemédica.

El artículo 4.7 de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias establece que, el ejercicio de las profesiones sanitarias se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley y por los demás principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y deontológico. Es decir, el médico podrá optar por la telemedicina si lo considera

¹⁹ LAGUNA Jose Luis, (2022): “Adoptar un enfoque múltiple para asegurar las prácticas de telemedicina”, *Revista de la Sociedad Española de Informática y Salud*, N°149, p.7.

técnica y científicamente adecuado, pero siempre con la debida sujeción a los principios y limitaciones contenidos en el ordenamiento deontológico²¹.

La Asociación Médica Mundial indica que lo más aconsejable es que el paciente no pudiera beneficiarse directamente de una consulta por telemedicina salvo que se dieran las siguientes condiciones²²:

- Que el médico y el paciente dispongan de elementos de identificación reciproca fiables.
 - Que exista una previa relación profesional médico-paciente.
 - Que el médico tenga un conocimiento suficiente del problema en cuestión, de modo que pueda ejercer un juicio clínico apropiado y justificable. Queda a salvo, lógicamente, el supuesto de urgencia en que el médico tiene que basar su juicio en informaciones incompletas, debiendo estar en estos casos constituido el factor determinante de su opinión o tratamiento médico por la propia naturaleza de la urgencia.

2.5. Telemedicina en el contexto pandémico

A día de hoy, no resulta tan llamativa la telemedicina, después de haber vivido la pandemia COVID-19 y haber experimentado esta práctica de manera recurrente, no sólo durante dicha pandemia, sino también posteriormente. Pero, ciertamente, hasta que la pandemia nos obligó a ello, resultaba algo muy novedoso, casi inimaginable.

Con motivo de la excepcional situación causada por la pandemia, el 12 de mayo de 2020 la Comisión de Deontología y Derecho Médico del CGCOM publicó

²⁰ Dr. Manuel Manrique, (2016): "Telemedicina. Estado actual y perspectivas futuras en audiología y otología", *Revista Médica Clínica Las Condes*, Vol.27. Núm.6., p.841.

²¹ DE LORENZO, Ofelia, (2020): "Telemedicina y responsabilidad", *Redacción Médica*. Disponible en:

<https://www.redaccionmedica.com/opinion/ofelia-de-lorenzo/telemedicina-y-responsabilidad-6742>.

²² SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p. 19.

un documento titulado “E-consulta en la Deontología Médica”, con conclusiones tan importantes como las siguientes²³:

- En determinadas circunstancias, como la actual pandemia de COVID-19, la e-consulta puede sustituir y otras veces completar el acto médico presencial porque este no sea posible.
- El uso de medios telemáticos es conforme a la Deontología Médica, siempre que haya voluntad y consentimiento del paciente.
- Se debe hacer constar por escrito en la historia clínica el medio de teleasistencia por el que se ha realizado la consulta.

Esta situación, ha impulsado a la telemedicina como una alternativa tecnológica y organizativa que permite y ha permitido, atender a nuestros pacientes en determinadas condiciones, facilitar su acceso al sistema sanitario o favorecer la seguridad del paciente y del resto de la población como ha ocurrido durante la pandemia²⁴.

Las técnicas telemáticas, al igual que en otros ámbitos de la vida, han venido a complementar el modo de hacer asistencia médica sin abandonar por ello, la actividad presencial. Los medios telemáticos disponibles actualmente incrementan de modo significativo las posibilidades de acceder a la asistencia sanitaria tanto a pacientes en fase aguda de su enfermedad, como en medicina de continuidad asistencial. Es una realidad que la práctica telemática está acercando la prestación médica presencial de los hospitales y centros de salud, a los domicilios o a lugares donde está instalada la tecnología de la telecomunicación²⁵.

Supone una aportación de nuevos medios, una gran novedad que en una situación como la de la pandemia vivida hizo posible la continuidad de consultas médicas. Debe garantizar cuestiones tan esenciales como la intimidad, la

²³ ²³ DE LORENZO, Ofelia, (2020): “Telemedicina y responsabilidad”, *Redacción Médica*. Disponible en: <https://www.redaccionmedica.com/opinion/ofelia-de-lorenzo/telemedicina-y-responsabilidad-6742>.

²⁴ ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL DE ESPAÑA (2020): “La telemedicina en el acto médico”, p.1. Disponible en: <https://www.cgcom.es/media/2771/download>.

²⁵ ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL DE ESPAÑA (2020): “La telemedicina en el acto médico”, p.2. Disponible en: <https://www.cgcom.es/media/2771/download>.

confidencialidad y el secreto de los datos clínicos, de los que se puedan tener conocimiento bien directa o indirectamente²⁶.

La necesidad de las e-consultas debe llevarse a cabo, siempre, bajo los principios deontológicos de la práctica médica, realizándose estas consultas siempre que se aconseje y sea posible. En el momento de la pandemia, lo más recomendable era la llamada telefónica, que tal y como he indicado con anterioridad, es la práctica de telemedicina por excelencia.

Es preciso tener en cuenta los siguientes objetivos de las e-consultas²⁷:

- Aprovechar las ventajas técnicas y resolutorias que ofrecen las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) y de la Inteligencia Artificial (IA).
- Evitar riesgos y desplazamientos innecesarios a los pacientes.
- Intentar que los pacientes tengan la posibilidad y se sientan conectados a sus médicos en caso de necesidad.
- Favorecer la respuesta del médico, a dudas, revisiones o cambios en el estado de salud de los pacientes.
- Considerar siempre la relación beneficio/riesgo de cualquier decisión, ponderando de forma idéntica o similar el beneficio con el menor riesgo para la salud y para los pacientes, lo que sin duda reforzará la relación médico-paciente.
- Es una exigencia ética adaptar la actividad clínica aprovechando al máximo las opciones y oportunidad³es que ofrecen las TICs y la IA, que no solo tienen un dinamismo vertiginoso, sino que el estado actual sanitario provocado por la pandemia obliga a utilizar al máximo.
- Consensuar desde la profesión médica, lo que se debe y no se debe hacer. El desarrollo tecnológico espectacular y en especial de las TICs y la normalización social de sus usos y aplicaciones obligan a actualizar las normas deontológicas vigentes del año 2011 e incluso las incluidas en el actual borrador en proceso de aprobación por la Asamblea General que les afectaban.

²⁶ ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL DE ESPAÑA (2020): “La telemedicina en el acto médico”, p.2. Disponible en: <https://www.cgcom.es/media/2771/download>.

²⁷ ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL DE ESPAÑA (2020): “La telemedicina en el acto médico”, p.3. Disponible en: <https://www.cgcom.es/media/2771/download>.

- El uso de la telemedicina provocado por la actual crisis sanitaria nos puede ayudar a reflexionar si en periodos posteriores, con menor presión, un mayor y prudente empleo de la telemedicina reporta beneficios en el uso ajustado de los recursos (materiales y humanos) liberando parte de ellos para hacer sostenible el sistema y mejorar la justicia distributiva.

Puede que el uso de la telemedicina que nos vimos obligados a emplear durante el periodo de pandemia, sirva como precedente para posteriores tiempos, algo que podemos confirmar, pues después de aquello resulta usual realizar una consulta médica ordinaria por teléfono, sin apenas sorprendernos y en algunos casos, dependiendo de la consulta que se trate, resultando más beneficioso y cómodo.

En definitiva, el uso de los sistemas de telecomunicación debe adecuarse a los preceptos deontológicos aplicables a la relación médico-paciente, la defensa de los derechos y la seguridad del paciente, así como el respeto a los profesionales sanitarios²⁸.

3. CONSENTIMIENTO Y CONFIDENCIALIDAD

Como ya se ha adelantado con anterioridad, resulta preciso garantizar el consentimiento, privacidad y confidencialidad en relación con el paciente y sus datos²⁹. En este sentido, el informe de la Organización Médica Colegial de España de 2020 estableció las siguientes pautas:

- a) El uso de medios telemáticos u otros sistemas de comunicación no presenciales destinados son conforme a la Deontología Médica siempre que haya voluntad y consentimiento al menos verbal del paciente, familiar responsable o tutor legal según corresponda del que debe quedar constancia en la historia clínica.

²⁸ DE LORENZO, Ofelia, (2020): "Telemedicina y responsabilidad", *Redacción Médica*. Disponible en: <https://www.redaccionmedica.com/opinion/ofelia-de-lorenzo/telemedicina-y-responsabilidad-6742>.

²⁹ ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL DE ESPAÑA (2020): "La telemedicina en el acto médico", p.5 y 6. Disponible en: <https://www.cgcom.es/media/2771/download>.

- b) La identificación de quienes intervienen en la comunicación ha de ser clara y fehaciente.
- c) El médico debe tener conocimiento directo de la historia clínica del paciente, o bien acceso a la misma en el momento de la atención médica. Si no fuera posible, como en el caso de consultas médica sobrevenidas, el médico que realiza teleasistencia debe tomar nota de la consulta realizada, como si de una “hoja de evolución” se tratase, para luego poder incorporar lo tratado a la historia clínica, cuando sea posible.
- d) Es obligado asegurar la confidencialidad y la intimidad del paciente, por ello es aconsejable utilizar vías de comunicación que garanticen la máxima seguridad disponible. Es una prioridad proteger la privacidad en la relación médico-paciente.
- e) Se debe hacer constar por escrito en la historia clínica el medio de teleasistencia por el que se ha realizado la consulta, así como el tratamiento médico pautado y recomendaciones dadas.

Si se garantizan estas cuestiones, se estaría garantizando, en definitiva, un correcto funcionamiento telemédico, que supone a su vez, el respeto al consentimiento y a la confidencialidad del paciente.

En materia de protección de datos, tenemos que tomar en consideración el artículo 18.4 de la Constitución Española³⁰ y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales³¹. En lo que se refiere a legislación sanitaria, hay que tener en cuenta el artículo 10.3 de la Ley General de Sanidad³², que establece que: “Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas: a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público”.

³⁰ V.Art.18.4 de la Constitución Española de 1978.

³¹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales (LOPD).

³² V.Art.10.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En la Ley de Protección de Datos (LOPD)³³ se hace referencia a una serie de principios que garantizan la protección de datos y proporcionan una gran seguridad a los ciudadanos:

1. Principio de información en la recogida de datos: El afectado debe conocer la utilización de sus datos, informándole de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

2. Principio de consentimiento del interesado: El afectado debe haber prestado su consentimiento para que puedan recogerse sus datos, pudiendo revocarse por causa justificada.

En el ámbito del derecho sanitario, se distingue entre la obtención y el tratamiento de los datos sobre la salud y la cesión o comunicación de datos sobre la salud a tercero.

La obtención y el tratamiento de los datos sobre la salud exige que el afectado consienta expresamente la utilización de sus datos, con dos excepciones. Primero, cuando exista necesidad para prevenir o diagnosticar, para la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o para la gestión de servicios sanitarios, realizándose por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional; Segundo, cuando exista necesidad de habilitar a las Administraciones públicas en el correcto ejercicio de sus funciones y competencias, pero también a los centros sanitarios privados.

En cuanto a la cesión o comunicación de datos sobre la salud a tercero, para que sea posible, hay que cumplir dos requisitos: 1º) Que la cesión lo sea para cumplir fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario; 2º) Que se obtenga el previo consentimiento del interesado.

Para que la protección de datos sea correctamente realizada, estos datos deben ser adecuados y pertinentes, basándose en al *principio de calidad de*

³³ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos

datos. Los datos deben ser exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación de interesado, asociando su conservación a la necesidad de su tratamiento en virtud de la finalidad para la que se recabaron, ya que cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes deberán ser cancelados³⁴.

Por lo que se refiere al *derecho de acceso a la información clínica*, la LOPD³⁵ configura una serie de principios para garantizar que los ciudadanos puedan conocer la información sobre su historia clínica.

El primer derecho al que se hace referencia es el de acceso: derecho del interesado a solicitar y obtener gratuitamente información sobre sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, así como sobre el origen de dichos datos, y de las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos³⁶.

Si bien, la información clínica tiene un carácter muy restrictivo. En este sentido se pronuncia el artículo 61 de la Ley General de Sanidad, que establece que la historia clínica estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que estén directamente implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizado el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica.

La conservación de la documentación clínica debe garantizar la preservación de la información y no necesariamente el soporte original³⁷.

digitales (LOPD).

³⁴ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p. 81.

³⁵ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD).

³⁶ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p. 84.

³⁷ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p. 91, en referencia a la Proposición de Ley del Senado 124/000002.

En el lado opuesto al derecho de acceso a la información clínica, está el *derecho de oposición a la obtención de la información sanitaria*, que se basa en la posibilidad que tiene el afectado de negarse a continuar recibiendo tratamiento de sus datos personales. En estos casos, deben existir razones justificadas para que el afectado se oponga.

La protección de los derechos y libertades de las personas en relación al tratamiento automatizado de sus datos personales implica necesariamente adoptar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la seguridad y confidencialidad de la información³⁸. En el ámbito sanitario existe un catálogo de medidas de seguridad previsto en la *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre protección de datos médicos*³⁹, que habrá que seguir para garantizar la confidencialidad, consentimiento y privacidad anteriormente mencionadas. Los controles a seguir mencionados en esta recomendación son⁴⁰:

- Control de entrada a las instalaciones. Se debe impedir que cualquier persona no autorizada tenga acceso a las instalaciones de procesamiento de datos personales.
- Control de soporte de los datos. Debe impedirse que el soporte de los datos sea leído, copiado, alterado o retirado por personas no autorizadas.
- Control de memoria. Existe igualmente obligación de impedir la introducción no autorizada de datos en el sistema de información, y cualquier consulta, modificación o borrado no autorizados de datos personales procesados.
- Control de acceso. Teniendo en cuenta, por un lado, el acceso selectivo a los datos y, por otro, la seguridad de los datos médicos debe asegurarse que el diseño del sistema de procesamiento, como norma general, sea tal que permita la separación de identificadores y datos relativos a la identidad de las personas, datos administrativos, datos médicos, datos sociales y datos genéticos.

³⁸ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p.93, en referencia al *Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal*.

³⁹ *Recomendación R (97) 5, de 13 de febrero de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre Protección de Datos Médicos*.

⁴⁰ *Recomendación R (97) 5, de 13 de febrero de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre Protección de Datos Médicos*.

- Control de comunicación. Tiene que garantizarse la posibilidad de comprobar y verificar qué personas u órganos se pueden comunicar los datos a través de equipos de transmisión.
- Control de introducción de datos. Debe garantizarse igualmente que es posible comprobar y establecer a posteriori quién ha tenido acceso al sistema y qué datos personales han sido introducidos en el mismo, cuándo y por quién.
- Control de transporte. Debe impedirse la lectura, copia, alteración o borrado no autorizados de datos personales y el traslado de soportes de datos.
- Control de disponibilidad. Tienen que salvaguardarse los datos mediante copias de seguridad.

Para garantizar que la protección de datos sea llevada a cabo correctamente, hay que destacar la Agencia de Protección de Datos, que es un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con completa independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones. Sus funciones son básicamente las de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, dictar instrucciones para la adecuación los tratamientos a la Ley, atender las peticiones y reclamaciones de las personas que pudieran resultar afectadas por un tratamiento de datos, requerir la adopción de medidas a los responsables y encargados de los tratamientos, ejercer la potestad sancionadora y velar por la publicidad de la existencia de los ficheros de datos de carácter personal⁴¹.

Dentro de esta Agencia existe un órgano llamado *Registro General de la Protección de Datos*, en el que se deben inscribir los ficheros de las Administraciones públicas y también los privados.

A medida que se establezcan y perfeccionen las funcionalidades del sistema de telemedicina, será necesario implementar mecanismos para la protección de los trabajadores de la salud, los pacientes y su información de salud, para mitigar los riesgos y maximizar la confianza que los usuarios finales tienen en el sistema. Estas protecciones incluyen consideraciones para la privacidad y el acceso a los

⁴¹ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p.116 y 117.

datos, y garantizar la credibilidad de los trabajadores de la salud que brindan servicios a través de la medicina.⁴²

4. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL POR EL ACTO TELEMÉDICO

En caso de que el médico practique telemedicinas tiene que seguir una serie de condiciones para poder practicarla, evitando así, incurrir en determinadas responsabilidades⁴³:

A. Que únicamente recurra a ella en función del mejor interés del paciente. Es decir, el uso de la telemedicina se legitima por el beneficio del paciente, pero nunca por la mayor comodidad del médico.

B. Que haya obtenido el consentimiento del paciente, previa identificación del mismo, y que, con el fin de evitar los riesgos de fuga de información inherentes a las comunicaciones electrónicas, se haya asegurado de que fueron adoptadas las normas de seguridad para garantizar la confidencialidad del paciente.

C. Que esté preparado para participar, en caso de necesidad, en el seguimiento del tratamiento.

D. Que en el supuesto de intervención en el proceso asistencial de telemedicina de personal no médico que realice tareas de búsqueda o transmisión de datos, con fines de control u otros, que tenga seguridad el médico de que la información y competencia de este personal auxiliar permite una utilización ética adecuada de la telemedicina.

E. Que guarde un dossier apropiado de sus pacientes en el que todos los aspectos concernientes a cada caso sean adecuadamente documentados, tratando de garantizar la perennidad de las informaciones, así como su fidelidad con el original.

⁴² WORLD HEALTH ORGANIZATION (2022): "Consolidated telemedicina implementation guide", p.23: *As the functionalities of the telemedicine system are established and refined, mechanisms for the protection of health, patients and their health information will need to be put in place to mitigate risks and maximize the trust that end-users have in the system. These protections include considerations for data privacy and Access and ensuring credibility of the health workers providing services through telemedicine.* Disponible en: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1477410/retrieve>.

⁴³ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p. 20.

F. Que el médico se encuentre autorizado para ejercer en el país en que se halle establecido y sea competente en su especialidad médica; y también, en el caso de que atienda directamente por medio de telemedicina a un paciente de otro país, que cuente con dicha autorización para ejercer en ese último lugar.

Al aceptar el uso de la telemedicina, los facultativos asumen la responsabilidad profesional de este acto médico y todo aquello que se derive del mismo, especialmente en cuanto a la diagnosis, los consejos, las opciones terapéuticas y las intervenciones médicas directas, así como a la necesidad de una derivación a una consulta presencial. En este sentido, es necesario que los facultativos reciban una información adecuada para prevenir posibles situaciones de las que podría derivarse una responsabilidad profesional médica⁴⁴.

La responsabilidad civil profesional consiste en la obligación de los médicos de reparar las consecuencias de sus actos profesionales y de las omisiones y errores cometidos en el ejercicio de su profesión que hayan causado un daño o perjuicio⁴⁵.

Cuando un acto médico se lleva a cabo mediante las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), se realiza con todas sus consecuencias legales, también en cuanto a la responsabilidad profesional⁴⁶. Es decir, el hecho de realizar el acto médico mediante las tecnologías de la información y la comunicación no exime la responsabilidad, sino que tiene igualmente consecuencias legales.

La telemedicina exige una adecuada planificación, por lo que se recomienda la utilización de protocolos estandarizados del tipo *checklist* que faciliten aspectos

⁴⁴ COL-LEGI DE METGES DE BARCELONA (2021): “Cuadernos de la Buena Praxis, Telemedicina: Cómo y cuándo utilizarla en la práctica asistencial”, p.27. Disponible en: https://issuu.com/comb/docs/buena_praxis_37_telemedicina.

⁴⁵ COL-LEGI DE METGES DE BARCELONA (2021): “Cuadernos de la Buena Praxis, Telemedicina: Cómo y cuándo utilizarla en la práctica asistencial”, p.19. Disponible en: https://issuu.com/comb/docs/buena_praxis_37_telemedicina.

⁴⁶ COL-LEGI DE METGES DE BARCELONA (2021): “Cuadernos de la Buena Praxis, Telemedicina: Cómo y cuándo utilizarla en la práctica asistencial”, p.19. Disponible en: https://issuu.com/comb/docs/buena_praxis_37_telemedicina.

básicos de seguridad clínica⁴⁷. Llevar a cabo la telemedicina siguiendo estos protocolos de planificación lleva consigo un mayor aseguramiento de seguridad y eficacia.

Existen una serie de supuestos en los que el médico debe rechazar su participación en la telemedicina⁴⁸:

- Cuando no tenga los conocimientos, la capacidad, las informaciones o los datos suficientes del paciente para poder formular su punto de vista.
- Cuando no esté seguro de que la eficacia y calidad del equipamiento que necesita son suficientes y que éste cumple la normativa establecida.
- En los casos como el de la televigilancia, en los que el paciente asume la responsabilidad de recoger los datos y transmitirlos al médico, cuando no tenga seguridad de que el paciente está bien informado en los procedimientos necesarios, de que tiene capacidad física suficiente y de que comprende bien la importancia del papel que le toca desempeñar.

Con respecto a la responsabilidad del médico tele-experto, en relación a la actuación del médico en cada supuesto, pueden contemplarse dos situaciones diferentes⁴⁹:

A. Respecto del médico que asiste al paciente directamente por medio de telemedicina: Evidentemente asume la responsabilidad del caso, especialmente del diagnóstico, los consejos, los planes de tratamiento y las intervenciones médicas. Y también sigue siendo responsable del tratamiento y del diagnóstico del paciente en el caso de que solicite la opinión de otro médico (tele-experto).

B. Respecto del médico tele-experto que es consultado por otro colega, siendo este último quien tiene contacto directo con el paciente: Aquí el médico tele-experto es libre de aceptar o no la consulta y por ello responsable de la

⁴⁷ COL-LEGI DE METGES DE BARCELONA (2021): "Cuadernos de la Buena Praxis, Telemedicina: Cómo y cuándo utilizarla en la práctica asistencial", p.19. Disponible en: https://issuu.com/comb/docs/buena_praxis_37_telemedicina.

⁴⁸ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p. 24 y 25.

⁴⁹ SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): ob.cit., p. 25 y 26.

calidad de los consejos que proporcione al médico actuante. Debe precisar las condiciones exigidas para su eficacia, ya que tiene el derecho a determinar si la información que se le transmite es suficiente o no para dar una opinión fundada.

El uso de nuevos instrumentos tecnológicos en el ámbito sanitario da lugar a nuevos tipos de responsabilidad médica, consecuencia de la confidencialidad en el tratamiento de los datos clínicos, así como en la nueva configuración de la *lex artis* para tratar algunas enfermedades.

Las fuentes de responsabilidad médica pueden provenir de acción u omisión⁵⁰:

- El médico que, teniendo a su alcance medios telemáticos necesarios y adecuados para el tratamiento de un paciente, no los empleara a su debido tiempo perjudicando con ello a este último.
- Igualmente, el empleo defectuoso de las técnicas propias de la telemedicina puede originar responsabilidad por el acto médico, ya sea por falta de capacidad del médico, o bien por un uso inadecuado de las mismas.

Para que la telemedicina se lleve a cabo de manera satisfactoria, deben cumplirse en su ejecución los criterios normativos de eficacia, eficiencia y calidad de la prestación sanitaria⁵¹.

La responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario depende, en gran parte, de los profesionales que actúan en dicho procedimiento. El criterio de actuación de éstos conforme a la *Lex Artis* es esencial para explicar el nexo causal y la realización del riesgo en el resultado dañoso, e imputar la responsabilidad patrimonial. Por ello, es evidente que un alto porcentaje tanto de la labor médica en sí, como de la organizativa está concentrada en la evitación de sucesos de los que pueda surgir respuesta indemnizatoria, y que existe una estrecha relación entre ambas⁵².

⁵⁰ SÁNCHEZ LOSADA, Juan Antonio, (2011): "Aspectos éticos y médico-legales en la telemedicina: la consulta médica telefónica", Madrid, p.31.

⁵¹ MARTÍNEZ-ZAPORTA ARÉCHAGA, ELENA (2008): "Telemedicina y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria", España, p.109.

⁵² MARTÍNEZ-ZAPORTA ARÉCHAGA, ELENA (2008): ob.cit., p.113.

Fruto de la transposición en nuestro país de la Directiva sobre Comercio Electrónico 2000/31 del Parlamento Europeo y del consejo, de 8 de junio, el 11 de julio de 2002, se aprobó la Ley 34/2002 de los Servicios de la Sociedad de la Información. La norma disciplina los intercambios de las empresas entre sí o con destino a consumidores, denominándose “prestadores” a los que realizan una concreta operación relacionada con su actividad comercial o de servicios a través de medios electrónicos⁵³. Entre otras razones por las que su promulgación era necesaria, destaca esencialmente la necesaria dotación de seguridad jurídica al marco virtual.

Hay una serie de premisas que pueden ser trasladadas al ámbito de la Administración sanitaria y que resulta esencial analizar en materia de responsabilidad patrimonial⁵⁴:

1. *Evitación del error técnico*: Los fallos en tecnología pueden surgir perfectamente en el curso de la actuación telemática. La totalidad de la Doctrina está conforme con que en estos casos el ente público deberá satisfacer íntegramente la indemnización de la víctima, si bien gozando aquel de la acción de regreso para recuperar de ese tercero responsable la cantidad pagada.

El vínculo jurídico habitual entre la Administración y los terceros es contractual. Como consecuencia del gran número de servicios que la entidad pública va a prestar, además de contratar a su cargo a informáticos u otro personal técnico, se recurrirá también a la subcontratación de empresas especializadas en la Sociedad de la información. Si el hecho dañoso parte del incumplimiento de las obligaciones impuestas al técnico por la Administración, esta responderá de la misma manera que si un médico descuida la *lex artis*. Pero si procede del incumplimiento del contrato de prestación de los mencionados servicios la responsable completa será la empresa.

2. *Eliminación del riesgo de atentar contra la privacidad de las personas*. No sólo los Hospitales custodian información personal sensible, sino que ello es

⁵³ MARTÍNEZ-ZAPORTA ARÉCHAGA, ELENA (2008): ob.cit., p117.

⁵⁴ MARTÍNEZ-ZAPORTA ARÉCHAGA, ELENA (2008): ob.cit., p.119-123.

habitual en todo el sector públicos. Depositados los datos, no generan una mera tenencia sino la obligación de su custodia a fin de que otros sujetos terceros no puedan chantajear al afectado aprovechando su contenido. Una STS (Sala 1ª) de 27 de enero de 1997, condena al INSALUD porque uno de sus centros perdió la Historia Clínica de un paciente, la cual llegó a manos de ajenos los cuales previamente chantajearon al interesado y posteriormente difundieron que éste estaba infestado por el virus del SIDA. Por ello existe una honda preocupación al tenerse que manipular electrónicamente los soportes donde se relacionan esas intimidades. De ahí que estemos asistiendo al nacimiento de distintos organismos de certificación debidamente acreditados, y de ahí también una de las explicaciones de la finalidad de la publicación de la Ley sobre Firma Electrónica.

3. *Restricciones presupuestarias y fractura tecnológica.* Gran parte del tratamiento del sector público se realiza en términos de gestión. Es inherente al mismo su escasez de recursos. La adopción de TICs comporta que habrá que promover la adquisición de medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Una vez dispuestos y conectados permitirá, por ejemplo, que los Centros de Salud en los que se lleva a cabo la Atención Primaria puedan enviar inmediatamente cualquier prueba practicada al paciente, de manera que cuando llegue al Hospital y sea atendido por el especialista, éste haya ganado tiempo por no tener que volver a practicarla; o, extraerse la Historia Clínica de cualquiera desde cualquier punto del Servicio Nacional de Salud.

Se crean así ventajas para la Administración Sanitaria representado por “ahorros de tiempo” que pueden ser cruciales para salvar la vida, mejorándose la calidad y eficacia del servicio.

4. *Descoordinación entre Administraciones.* Cobra sentido hablar de cambio organizativo, aunque, en el ámbito sanitario, al ser las Comunidades Autónomas quienes complementen la normativa básica del Estado, son el motor de este funcionamiento, siendo más sencillo organizar el servicio entre ellas.

5. *Riesgo de hacer desaparecer las garantías de la Administración frente a los ciudadanos.* Ello tiene que ver con el factor personal y psicológico de los

ciudadanos relacionados con la calidad de las prestaciones, así como su preparación para utilizar las comunicaciones a distancia o su confianza o desconfianza hacia ellas. En el ámbito sanitario, se tiene esperanza en que las TICs puedan mejorar las condiciones de provisión de las prestaciones. Esto se encuentra regulado en los artículos 4.b) y 25 a 27 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y son las de: accesibilidad igualitaria, movilidad, temporalidad o de tiempo adecuado, información, seguridad y calidad.

En este sentido, la Administración sería siempre responsable si las tecnologías agravasen las listas de espera, o si no hubiera compatibilidad de las tarjetas electrónicas entre los lectores de las CCAA, o si en las campañas promocionales informativas quedasen excluidas sin razón determinadas regiones.

5. CONCLUSIONES

El concepto de telemedicina surge como el ejercicio de la medicina a distancia. Puede entenderse como el desempeño de una actividad sanitaria en situaciones donde destacan los problemas de distancia entre el facultativo y el paciente.

La forma básica de telemedicina es la consulta médica telefónica. Debe ser excepcional, circunscribiéndose únicamente a aquellos casos en los que el médico no pueda estar presente como ocurre en situaciones de normalidad. Si puede realizarse una consulta con contacto físico y personal, esta es preferible sobre la consulta telemática.

La pandemia COVID-19 ha impulsado a la telemedicina como una alternativa tecnológica y organizativa que permite y ha permitido, atender a los pacientes en determinadas condiciones, facilitar su acceso al sistema sanitario o favorecer la seguridad del paciente y del resto de la población.

Para que la telemedicina se lleve a cabo correctamente, hay que garantizar el consentimiento, privacidad y confidencialidad del paciente y sus datos. La protección de los derechos y libertades de las personas en relación al tratamiento

automatizado de sus datos personales implica necesariamente adoptar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la seguridad y confidencialidad de la información.

El médico dispone de total libertad para optar o no por la telemedicina. En caso de optar por ella, tiene que seguir una serie de condiciones para evitar incurrir en determinadas responsabilidades. Al aceptar el uso de este tipo de medicina, los facultativos asumen la responsabilidad profesional de este acto médico y todo aquello que se derive del mismo, especialmente en cuanto a la diagnosis, los consejos, las opciones terapéuticas y las intervenciones médicas directas, así como a la necesidad de una derivación a una consulta presencial. Es necesario que los facultativos reciban una información adecuada para prevenir las posibles situaciones de las que podría derivarse una responsabilidad profesional médica.

6. BIBLIOGRAFÍA

CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. (2017): “Mutual recognition of cross-border prescriptions at EU level: concerns and challenges”, in DEN EXTER, A. (ed.), *Cross-border health care and European Union law*, ISBN 978-90-9030461-8, Erasmus University Press, Rotterdam, 2017, pp. 117-127.

COL-LEGI DE METGES DE BARCELONA (2021): “Cuadernos de la Buena Praxis, Telemedicina: Cómo y cuándo utilizarla en la práctica asistencial”. Disponible en:

https://issuu.com/comb/docs/buena_praxis_37_telemedicina.

COMISIÓN EUROPEA (2022): *Quality Criteria for Health-Related Webs*. Disponible en:

file:///C:/Users/cdj6018/Downloads/Commission_recommends_Quality_Criteria_for_Health_Websites.pdf

DE LORENZO, Ofelia, (2020): “Telemedicina y responsabilidad”, *Redacción Médica*. Disponible en:

<https://www.redaccionmedica.com/opinion/ofelia-de-lorenzo/telemedicina-y-responsabilidad-6742>.

- DE LORENZO, Ofelia (2022): “La telemedicina ante el futuro Código Deontológico Médico”, *New Medical Economics*. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/68342>.
- FUNDACIÓN SALUD 2000 (2012): “Telemedicina: bases para la futura regulación de un mercado emergente”.
- INSALUD (2000): *Plan de Telemedicina del INSALUD*, editado por la Subdirección General de Coordinación Administrativa, Área de estudios, Documentación y Coordinación Normativa, Madrid.
- LAGUNA Jose Luis, (2022): “Adoptar un enfoque múltiple para asegurar las prácticas de telemedicina”, *Revista de la Sociedad Española de Informática y Salud*, N°149.
- MANRIQUE, Manuel (2016): “Telemedicina. Estado actual y perspectivas futuras en audiología y otología”, *Revista Médica Clínica Las Condes*, Vol.27. Núm.6.
- MARTÍNEZ-ZAPORTA ARÉCHAGA, ELENA (2008): “Telemedicina y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria”, España.
- ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL DE ESPAÑA (2020): “La telemedicina en el acto médico”. Disponible en: <https://www.cgcom.es/media/2771/download>.
- PARERAS, LLUIS.G (2001): *Aseguramiento y Medicina Virtual. Los nuevos desafíos*, Fundación Sanitas, Madrid.
- SÁNCHEZ-CARO, Javier y ABELLÁN, Fernando (2002): *Telemedicina y Protección de Datos Sanitarios*, Editorial Comares, Granada.
- SÁNCHEZ LOSADA, Juan Antonio, (2011): “Aspectos éticos y médico-legales en la telemedicina: la consulta médica telefónica”, Madrid.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (2022): “Consolidated telemedicina implementation guide”. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1477410/retrieve>