



ILUSTRE COLEGIO OFICIAL
DE MÉDICOS
DE LA REGIÓN DE MURCIA

Gerente

INFORME

Realizado a petición de la Junta Directiva por acuerdo de 20 de marzo de 2013.

Objeto. Valoración ético-jurídica de las grabaciones en vídeo con terminales de teléfono móvil de las actuaciones médicas en un centro hospitalario.

Antecedentes de hecho

Por la Dirección Médica del Área VI del Servicio Murciano de Salud se notifica al Colegio Oficial de Médicos que familiares de pacientes o, en ocasiones, los propios pacientes, graban con sus teléfonos móviles al personal sanitario durante el pase de visita médico o mientras se realizan los cuidados de enfermería en las habitaciones.

Se ha llegado a detectar un caso en que un familiar de un paciente ha grabado la información que el médico estaba dando a los familiares del otro paciente con el que compartía habitación.

Consideraciones iniciales

- I- La obligación de guardar secreto para el médico es un deber que surge desde el inicio mismo de la Medicina como ciencia. El Código de Hammurabi, 2.500 años a.C., ya establecía la obligación de guardar silencio sobre todo aquello conocido en la profesión que no tenga que ser público, evitando su trascendencia. Este deber se transforma en derecho para los pacientes en los siglos XVIII y XIX, incorporándose a la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos, siendo en nuestro entorno elevado a la categoría de derecho fundamental en los textos constitucionales.
- II- Desde un punto de vista ético, el secreto profesional tiene su origen en el respeto a la persona, si bien ha ido evolucionando desde su concepción inicial y, partiendo de una ética de mínimos (siempre exigible por implicar requisitos universales previos a los derivados de la relación médico-paciente), prolonga sus efectos hasta el nivel más particular del acto médico donde la autonomía del paciente adquiere mayor protagonismo.

- III- Aunque existen excepciones al deber de guardar secreto médico fundamentadas en la protección de terceros, del propio paciente o en causas legales, el acto médico ha de desenvolverse, sin excepciones, en un marco de confidencialidad, generando confianza y seguridad recíproca entre el facultativo y el paciente que verá así respetada su intimidad.
- IV- La salvaguarda de la confidencialidad es un deber de la institución responsable de garantizar la protección de los datos de los pacientes evitando el acceso de terceras personas y el uso de los mismos para otros fines distintos de los asistenciales.

Normas de aplicación

- 1- **Constitución Española.** El artículo 18.1 (Sección Primera Capítulo II, Título I) consagra el derecho a la intimidad personal como derecho fundamental de la persona sujeto a especialísima protección, llegando a constituir, incluso, un límite al ejercicio de otros derechos y libertades como la de expresión.

El artículo 53.2 de la Constitución prevé un régimen de garantías de estos derechos fundamentales por lo que los afectados (el médico, pacientes o sus legales representantes), pueden recabar la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas a su intimidad, por las vías procesales ordinarias –penal, civil y contencioso administrativa) por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional articuladas en la Ley 62/1978 -penal, civil y contencioso administrativa- siendo características comunes a todas ellas la reducción de los plazos, la supresión de trámites y la escasez de formalidades, por el interés protegido.

- 2- **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.** (B.O.E. nº 115, de 15 de mayo). Según su artículo 7.2 tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección civil de estos derechos, *la grabación, registro o reproducción de manifestaciones de la vida íntima de las personas o de manifestaciones no destinadas a quien haga uso de tales medios.*

Si concurriera el consentimiento expreso de los agentes implicados (médico y paciente), estas prácticas podrían considerarse legítimas siempre y cuando su uso fuera adecuado a la voluntad manifestada por los afectados.

La tutela judicial (artículo 9) comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

- a- El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración e la intromisión, el

cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior.

- b- Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.
- c- La indemnización de los daños y perjuicios causados.
- d- La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

- 3- La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de derechos y deberes en materia de información y documentación clínica**, de aplicación tanto a los pacientes, usuarios y profesionales, como a los centros y servicios sanitarios públicos y privados, define la información clínica como todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla (artículo 3).

El derecho a la intimidad del paciente o usuario del Sistema Sanitario exige el respeto al carácter confidencial de los datos referentes a su salud y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización. (artículo 7.1).

Es obligación de los centros sanitarios la adopción de las medidas oportunas para garantizar estos derechos y, por tanto, los responsables de salvaguardar la intimidad de los pacientes. (artículo 7.2).

Es por ello que debe ser el hospital el que establezca protocolos o normas para evitar las grabaciones de actos médicos o de otros profesionales sanitarios en las habitaciones.

No podemos olvidar que, si bien un hospital es un establecimiento público, el hecho de ubicar a los pacientes en habitaciones individuales o compartidas, como mucho, con un segundo ingresado, no tiene más finalidad que la de preservar la intimidad en la asistencia sanitaria.

- 4- Ley 3/2009, de 11 de mayo, de los Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia.** Entre los principios rectores del Sistema Sanitario regional se encuentra el respeto al honor e intimidad, debiendo garantizarse la confidencialidad de los datos sobre la salud (artículo 7.6).

Los derechos relacionados con la intimidad y la confidencialidad de la relación médico-paciente se regulan en el Título III de esta norma.

Así, los ciudadanos tienen derecho a salvaguardar su privacidad e intimidad en el ámbito de las actuaciones sanitarias que se presten en los centros sanitarios, tales como exploraciones, actividades de higiene o de cuidado personal. (artículo 21.1 y 2).

Sí hace referencia expresa a la presencia de profesionales, estudiantes o investigadores que ha de ser razonable y proporcional informando al paciente sobre la finalidad de tal presencia y a la grabación y difusión de imágenes que permitan la identificación de una persona como destinatario de una actuación sanitaria pudiendo ser limitada por el usuario. (artículo 21.4).

Es decir, si el paciente consiente la grabación y difusión de las imágenes, no existiría infracción de la confidencialidad o deber de secreto.

Pero en la asistencia sanitaria, además del paciente, que puede consentir la grabación de imágenes, está el profesional sanitario y su derecho a la intimidad en su ámbito laboral, a su propia imagen y, por los mismos motivos, también puede poner límite a la grabación y difusión de actos obtenidos sin su consentimiento.

Una grabación en sí misma, puede ser consentida, pero el uso posterior de la misma y su difusión, con bastante probabilidad queden fuera del control del propio paciente que la permitió. Aunque existan medidas y procedimientos tendentes a resarcir los daños causados, los perjuicios pueden ser irreparables y deben ser advertidos por el médico.

Tampoco podemos olvidar que la red hospitalaria pública regional no dispone –salvo casos de especial aislamiento–, de habitaciones individuales, por lo que también podrían verse afectados los derechos de otros pacientes ajenos a los autores de la grabación.

Algunas asociaciones de pacientes o los propios usuarios alegan que la grabación tiene como finalidad asegurar que el acto médico se desarrolla de forma correcta y su acreditación.

Pero la propia Ley 3/2009 regula los servicios de Información y Atención al Ciudadano (artículo 37) para canalizar la participación y opinión de los usuarios a través de sugerencias, reclamaciones, quejas y manifestaciones de agradecimiento, y articula el procedimiento adecuado para asegurar el correcto funcionamiento de los servicios asistenciales, facilitando modelos normalizados si fueran solicitados por el usuario, sin necesidad de recurrir a procedimientos que pueden lesionar los intereses de terceros y son vistos por los profesionales sanitarios como coacciones, generando tensiones y merma de facultades en su actividad asistencial.

El régimen de garantías de los derechos de los usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia implica a los servicios de Inspección de la Administración Sanitaria para evitar la vulneración de los derechos relacionados con la salud o restituir o subsanar aquellas situaciones que no se ajusten a lo prescrito en la Ley 3/2009 (artículo 71).

Los directores médicos, en su función de supervisión y evaluación del funcionamiento de los servicios médicos, deben proponer al Director-Gerente las medidas necesarias para el correcto funcionamiento de dichos servicios (artículo 10.2,a) del Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de los hospitales gestionados por el INSS).

Además de derechos, los usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia tienen deberes para con los profesionales sanitarios que les atienden, como el de guardarles respeto y consideración, tanto en su dignidad personal como profesional (artículo 62.1,a) Ley 3/2009). La grabación de actos asistenciales revela una desconfianza grave hacia el médico y su profesionalidad.

También están obligados los usuarios a guardar el debido respeto y consideración al resto de pacientes, familiares o acompañantes, por lo que estas prácticas también lesionarían la intimidad de otras personas.

Se debe prohibir el uso de dispositivos de grabación de imagen y/o voz en las habitaciones del hospital, informando que las grabaciones carecen de valor probatorio.

Se puede afirmar que la grabación de una conversación ajena, esto es, en la que quien graba no participa en la conversación, sin consentimiento del paciente y del médico y sin autorización judicial, es una prueba que atenta a los derechos fundamentales de los comunicantes, a la intimidad personal y de secreto de las comunicaciones, por lo que es una prueba ilícita que no podrá ser admitida. Sólo las grabaciones recogidas por uno de los interlocutores (el paciente que recibe la asistencia, en este caso, o el médico) serían admitidas como prueba. (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 114, de 29 de noviembre de 1984; Sentencia del Tribunal Supremo núm. 375, de 7 de Febrero de 1992; Sentencia del Tribunal Supremo núm. 178, de 1 de marzo de 1996).

Aspectos Deontológicos

El Código Deontológico de la Organización Médica Colegial (julio de 2011), dedica su Capítulo V al Secreto profesional del médico (artículos 27 a 31).

El secreto es uno de los pilares en los que se fundamenta la relación médico-paciente, basada en la mutua confianza. El secreto comporta para el médico la obligación de mantener la reserva y la confidencialidad de todo lo que el paciente le haya revelado y confiado, lo que haya visto y deducido como consecuencia de su trabajo y tenga relación con la salud y la intimidad del paciente. (artículo 27, 1 y 2).

El médico preservará en su ámbito laboral la confidencialidad de los pacientes (artículo 27.6).

Es por ello que, si el médico estima que la grabación de un acto profesional pudiera violar este principio de confidencialidad, en su obligación de preservar las condiciones óptimas para que la asistencia se desarrolle en un clima de mutua confianza, íntimo y secreto, debería negarse a prestar la asistencia en la habitación hasta que se restablezcan las condiciones necesarias y cese el uso de dispositivos de captación de imágenes o de grabación de voz.

Hay que considerar, como se ha dicho ya, que aun existiendo autorización (tácita o expresa) por parte del médico y del paciente para la grabación, nadie puede controlar la difusión y el uso que se haga de ese material a posteriori por lo que la medida resulta proporcionada para preservar la intimidad del paciente.

El artículo 28.1 del Código Deontológico señala al director médico como el responsable de velar, dentro de la organización hospitalaria, por el establecimiento de los controles necesarios para que no se vulnere la intimidad y la confidencialidad de los pacientes.

El establecimiento de la prohibición del uso de teléfonos móviles o de cualquier otro dispositivo con el fin de grabar imágenes, el consejo de suspender la actividad asistencial hasta la finalización de la grabación en la habitación (el médico también está obligado a preservar la intimidad del paciente y, en aras a proteger este derecho fundamental, puede adoptar sus propias medidas) y la colocación de carteles que adviertan de la no admisión de grabaciones como medio probatorio en juicio pueden constituir elementos disuasorios de la realización de grabaciones.

Por supuesto, siempre se pueden interponer reclamaciones administrativas (ante la Agencia de Protección de Datos) o judiciales contra las personas que difundan a través de redes sociales o cualquier otro medio las imágenes o grabaciones obtenidas sin el consentimiento de médico y paciente aunque, en este caso, la acción correspondería a los interesados y no al centro hospitalario.

Es opinión de la letrada que suscribe sin perjuicio de someterse a cualquier otra mejor fundada en derecho.

Murcia, a veinticinco de abril de dos mil trece.

Ana Esmeralda Palacios Sastre,
Gerente.
Abogado. Colegiada ICAMUR 3320