

## Una visión desde el Comité de Bioética del Hospital Nacional "Prof. Alejandro Posadas" sobre el artículo: *Ethical implications of patients and families secretly recording conversations with physicians\**

SANTIAGO REPETTO,\* ALEJANDRA ROITMAN\*\* Y EL CONJUNTO DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE BIOÉTICA DEL HOSPITAL NACIONAL "PROF. ALEJANDRO POSADAS" #

\* Médico intensivista pediátrico

\*\* Abogada

# Carlos Apezteguía, Lidia Albano, María Clelia Orsi, Noemí Cacace, Graciela Infran, María Fernanda Sabio, Claudia Belziti, Ana Beovide, Horacio Castellano, Marcelo Bustamante, Pablo Díaz Aguiar, Alicia García Otero, Alicia Lotufo, Lilita Cabalén, Mirta Di Michele, Alicia Panigazzi, Horacio Repetto

*Los autores del artículo refieren que los teléfonos inteligentes (smartphones) permiten la realización de grabaciones con facilidad, lo que posibilita el registro subrepticio de conversaciones con los médicos por parte de pacientes o sus familiares. Este es un hecho potencial cuya frecuencia real se desconoce. Aunque tales grabaciones puedan ofrecer algún beneficio a pacientes y familiares, el registro secreto puede minar la relación "médico-paciente" y consecuentemente la provisión de cuidados de la salud.*

*Se hacen consideraciones sobre la ley federal y sobre leyes en distintos estados de los Estados Unidos, con diferentes matices respecto a la prohibición de grabar sin consenso.*

En la Argentina, la Ley N°. 25.326 de Protección de Datos Personales "tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas...". Dispone que la recolección de datos no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a las disposiciones de dicha ley. También determina que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado. Pero esta regla admite excepciones, entre otras, cuando el tratamiento de los datos derive

de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento.

Por otro lado, el Código Procesal Penal de la Nación establece que la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas sólo la puede ordenar el juez penal que intervenga en la instrucción de un sumario, mediante auto fundado. Es importante aquí hacer dos diferenciaciones: la primera es si la grabación la efectúa una de las personas que participa en la conversación (grabaciones propias) o si se estaría grabando una conversación de terceras personas (grabaciones ajenas). En relación con las últimas, es ilegal grabar conversaciones de terceros o colocar aparatos de escucha. Respecto de las grabaciones propias, habría que diferenciar, asimismo, si se están realizando en la intimidad de un consultorio o en salas abiertas (con más pacientes o familiares) o si de ellas podrían surgir conductas negligentes o dolosas por cuanto podrían vulnerarse derechos y garantías constitucionales (de intimidad, de debido proceso, entre otras).

De acuerdo con la jurisprudencia, las grabaciones propias están permitidas y tienen valor en juicio.

Estimamos que, sin menospreciar las leyes como reguladoras de la convivencia, el hacer foco en ellas distrae del punto esencial que es el lograr la mejor relación entre las personas que requieren los servicios de salud y las que los ofrecen.

*Refieren los autores del artículo que las grabaciones encubiertas han despertado reacciones de los médicos en distintos sentidos: 1) favorable o 2) de reprobación por sentirse vulnerables a manipulaciones por quienes pueden albergar intenciones negativas. Los beneficios radicarían en que la revisión de las conversaciones en una situación de tranquilidad puede contribuir a la adherencia y al compromiso personal; en especial para los familiares de pacientes críticos, más aún cuando enfrentan decisiones del final de la vida. Las reacciones de desaprobación hacen referencia a los pacientes o familiares que, en desacuerdo o molestos con sus médicos, puedan usar sus comentarios fuera de contexto y diseminarlos por los medios sociales o utilizarlos para un pleito legal.*

*El artículo plantea que los registros no consentidos pueden cambiar la naturaleza de la relación entre el paciente y el médico. Este puede percibir que su derecho a aceptar ser grabado ha sido violado o puede sentirse vulnerable.*

*Las protecciones legales y los códigos de ética profesional protegen a los pacientes y fomentan la comunicación abierta y honesta con los médicos a los efectos de garantizar una asistencia sanitaria segura y apropiada. Los médicos carecen de esa protección legal.*

Continúan expresando que la naturaleza subrepticia de grabaciones engendra una cultura de desconfianza y sospecha con el consecuente riesgo para la relación. Los médicos que sospechan que están siendo grabados sin su consentimiento probablemente cuestionarían los motivos de un paciente o su familia para ello; podrían pueden revisar su propia toma de decisiones, preguntarse cómo un abogado o un juez la evaluarían, y sentirse más inclinados a la práctica de una medicina defensiva con costos de atención de salud crecientes. A pesar de que los médicos podrían poner fin a sus relaciones con los pacientes sospechados de grabaciones subrepticias, esto podría dar lugar a alteraciones adicionales en las relaciones individuales médico-paciente y socavar la confianza pública en los médicos.

El Comité de Bioética del Hospital Nacional "Prof. Alejandro Posadas" valora que la cuestión planteada en el artículo acarrea consecuencias en uno de los pilares de la atención médica: la relación "médico-paciente" o "paciente-médico", probablemente mejor denominada como "relación paciente y su entorno-equipo de salud". Mucho se ha descrito sobre la necesaria confianza entre los intervinientes de esa relación y muchas son las dificultades que existen para forjarla y mantenerla.

Es de hacer notar que la relación médico-paciente tiene características particulares por tratarse de una situación en la cual el paciente o sus familiares se encuentran en una circunstancia de mucha vulnerabilidad, no sólo en el nivel técnico de comprensión

y discernimiento, sino también por sentimientos de preocupación, miedo, tristeza, dolor. En el otro extremo, se encuentra la otra parte, que posee el "poder" de la información y el conocimiento, y que "juega de local" en el escenario donde se desarrollan los acontecimientos. Es una relación que, muchas veces, se establece en una situación en la cual no sólo se juega la salud o la vida del paciente, sino también el futuro de toda una familia. De tal modo, la sensación de estar dependiente de la parte "poderosa" tiene significativa importancia para la otra.

En este contexto, lo deseable y esperable es que la relación médico-paciente esté basada en la confianza depositada en el otro. Pero esa confianza debe ser mutua, a pesar de lo desigual de la relación. El paciente (y sus familiares) deberían poder confiar en la experticia y experiencia del profesional que está cuidando su salud, y el médico debería poder tener confianza en que el paciente le brindó toda la información necesaria; para arribar a un diagnóstico correcto y poder brindarle los mejores tratamientos disponibles.

Pero la confianza de la relación no debería agotarse en eso, toda vez que está siendo mantenida por personas. Y en tanto tales, se deben el respeto y el trato adecuado necesarios para mantener una relación fructífera.

En una relación ideal, entonces, las bases de la comunicación son de confianza. Pero es entendible que, en una relación tan desigual, esa confianza aparezca opacada por diversas causas. Y, en ese contexto, también es entendible la seguridad que le pueda brindar al paciente la grabación del informa médico, independientemente de sus motivos. En ese camino de doble vía, resultaría más fructífero para la relación si el paciente le comunica o, mejor, le solicita al profesional el registro de la conversación.

Tal como ha sido descrito en el artículo, consideramos que el registro puede ser realizado con buenas intenciones: volver a escuchar el informe del médico en un momento de mayor tranquilidad emocional, compartir la información con un círculo mayor de personas.

Pero el hecho de que la grabación se realice sin el correspondiente aviso genera la sospecha sobre una intención de daño al equipo de salud, ya sea por litigio legal o –en casos más complejos– para perjudicar la imagen de un profesional, un equipo o una institución. El solo hecho de que el registro sea consumado sin informar, solicitar, consensuar su práctica, genera un punto de desconfianza que atenta contra la buena relación. El descubrimiento de que una de las partes no está siendo honesta con la otra deteriora la relación.

Los autores del artículo se preguntan ¿cómo pueden los médicos protegerse de los efectos potencialmente negativos de grabaciones subrepticias? Se describen varias estrategias para la profesión médica,

que no incluyen –al menos a corto plazo– modificar la legislación.

Como suele ser el caso cuando se anticipan problemas éticos en la relación médico-paciente, la solución recae en los médicos. La primera y más esencial estrategia implica ser consciente de que cada conversación con un paciente o su familia puede ser grabada. Los médicos cuentan, entonces, con un incentivo para asegurarse de que sus palabras transmitan la información sensible con honestidad, y de manera efectiva y compasiva. Los médicos deben considerar esta posibilidad como una oportunidad para crecer como profesionales de la salud y fortalecer la relación médico-paciente.

Argumentan que si un médico sospecha que se está grabando una conversación, podría manejar la situación de diferentes maneras que podrían beneficiar a todas las partes. En primer lugar, se requiere que el médico sea consciente de la posibilidad de las grabaciones secretas. Puede preguntarle al paciente si está grabando la conversación. Entonces, independientemente de la respuesta, puede manifestar su asentimiento y hacer notar los usos constructivos de dichas grabaciones; adoptando este enfoque, demostraría su apertura y el deseo de fortalecer la relación con el paciente. También podría ignorar cualquier sospecha y proporcionar atención normalmente, sin dejar que la posibilidad de grabación afecte la actitud hacia el paciente o la toma de decisiones médicas.

Así, si los médicos admiten la posibilidad de ser grabados, establecen buenas relaciones con sus pacientes, brindan atención compasiva y competente, y establecen una comunicación de manera efectiva y profesional, los motivos de los pacientes y las familias para grabar las visitas serán irrelevantes.

En nuestra opinión, es importante que los integrantes del equipo de salud desarrollen las necesarias competencias en comunicación, y las pongan en práctica cuidadosamente en su relación con los pacientes y su entorno. Una cuestión por considerar es si advertir la posibilidad de estar siendo registrados por algún medio, contribuiría a poner más cuidado y diligencia en las cosas que hacemos. Algo similar nos puede ocurrir, por ejemplo, al momento de ver carteles de radares de control de velocidad cuando vamos manejando un automóvil.

También, puede decirse que este "control" podría ser saludable en los dos sentidos de la relación, si tenemos en cuenta la realidad social en la que nos toca vivir. Es de tener en cuenta que la violencia ha llegado a los hospitales y, en muchos casos, los integrantes del equipo de salud pasan a ser víctimas de pacientes o familiares.

De todas maneras, la realidad es que estas situaciones no pueden evitarse y ante ellas al profesional se le abren distintas opciones: a) hablarlo con el paciente y explicarle que puede ser beneficioso para ambos el registro explícito de la entrevista; b) no darle importancia a la cuestión (o aparentar no dársela), evitando discutir el tema con el paciente o sus familiares; o bien, c) decidir dejar de atender al paciente, cuando el contexto en que se desarrolla la atención de salud así lo permite. Los resultados de la elección pueden variar para cada paciente y, por tanto, puede ser planteada más de una opción para cada uno de ellos. También es de hacer notar que hay un espectro amplio de variantes de la relación médico-paciente y que distintos condicionantes pueden modificar la mejor intención de sus protagonistas: deficiencias en las condiciones de atención, falta de privacidad, situaciones de emergencia, pacientes (o familiares) con problemas de salud mental, etcétera.

Merece ser considerado si, con el aviso adecuado del paciente o su familia, el grabar la charla trae más beneficio que perjuicio. En opinión del Comité de Bioética del Hospital, puede ser positiva la actitud del médico que acepta la grabación y destaca su uso constructivo. En cambio, la estrategia de no hablar sobre la sospecha de registro de la conversación puede obstaculizar la consolidación de una relación de real confianza, ya que tal relación se establece sobre un supuesto de honestidad inexistente.

También conviene considerar la opción de que el médico anticipe el curso de los acontecimientos y adopte la iniciativa de ofrecer la posibilidad de que lo graben.

En algún caso, es el médico quien podría estimar conveniente grabar su conversación con el paciente o sus familiares, pero esta alternativa podría ser recibida como un gesto autoritario de la parte que ejerce el poder en una relación desigual.

Está claro que la grabación de las conversaciones de los miembros del equipo de salud con los pacientes o sus familiares es una posibilidad real hoy en día. Y que es necesario tenerla presente, a fin de manejar la situación del modo más adecuado en cada circunstancia para sustentar la mejor relación posible entre sus protagonistas.

## Bibliografía

- \* Rodríguez M, Morrow J, Seifi A. Ethical implications of patients and families secretly recording conversations with physicians. *JAMA* 2015; 313: 1615-1616.