



# Revista de Bioética y Derecho

## Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu - ISSN 1886-5887

### EDITORIAL ..... 1

### DOSIER DE TELEMEDICINA ..... 3

#### EDITORIAL DEL DOSIER ..... 4

*Emmanuelle Rial-Sebbag (Cátedra UNESCO de Ética, Ciencia y Sociedad, U. Toulouse), María Casado (Cátedra UNESCO de Bioética, U. Barcelona)*

#### PRESENTACIÓN DEL DOSIER. .... 7

*Joaquín Martínez Montauti*

Grâce au développement dérogatoire pendant le COVID-19, la télémédecine en France est mieux encadrée juridiquement et plus accessible. .... 15

*Anne-Marie Duguet*

Responsabilidad civil médica en telemedicina: una propuesta de principios para una *lex artis* telemédica ..... 33

*Juan Alberto Lecaros Urzúa, Gonzalo Eugenio López Gaete*

Telemedicina e tecnologia assistiva ..... 53

*Fernanda Schaefer Rivabem, Jussara Maria Leal de Meirelles*

El acto de telemedicina: hacia un nuevo concepto de asistencia médico-personal ..... 67

*Sandra Camacho Clavijo*

Patients présentant une pathologie chronique et soins palliatifs en Oncologie: Une mise en relation trop tardive. Télémédecine pour les soins palliatifs en oncologie ..... 83

*Bettina Couderc, Valerie Mauries Saffon, Alfonsina Faya-Robles*

A regulação jurídica brasileira do exercício da telemedicina no contexto da pandemia do COVID-19. .... 101

*Beatriz Sena Figueirêdo, Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira*

Telemedicina, ética e a Resolução n. 2.314/2022 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro: parâmetros de aplicação, subsidiariedade, letramento e segurança informacional. .... 115

*Sthéfano Bruno Santos, Isabela Almeida*

Aspectos éticos del servicio de telemedicina en una mutual laboral. .... 133

*Mónica Ballesteros*

### PERSPECTIVAS BIOÉTICAS

La ética de la automatización en vehículos y enfoques alternos para problemas morales actuales. .... 153

*Óscar Frederic Teixidó Durán*

### SECCIÓN GENERAL

La regulación ética de aplicaciones digitales en salud frente a la pandemia por COVID-19. .... 181

*María de la Paz Lascano, Timothy Daly*

Revisión sobre aspectos bioéticos en las decisiones de triaje en la Unidad de Cuidados Intensivos durante la pandemia por COVID-19. .... 193

*Grecia Alejandra García León, Dania Nimbe Lima Sánchez, Lucía Abascal Miguel*

Validación de un instrumento para medir el respeto de la autonomía del paciente en situación terminal durante la toma de decisiones médicas sobre el final de la vida. .... 207

*José Isaac González-Huerta, Laura Medina-Ceja, María Claudia Espinel-Bermúdez, Asunción Álvarez-Del Rio, María de Jesús Medina-Arellano, Irene Córdova-Jiménez*

Bioética y derechos humanos en una mirada latinoamericana ..... 227

*Diego Nicolás Biscioni, Thiago Rocha da Cunha, Aline Albuquerque*

Ética de los sentimientos, desarrollo de capacidades, memoria histórica y reconciliación: la fragilidad del personal de salud en el conflicto armado colombiano ..... 243

*Gloria Omaira Bautista Espinel, Dianne Sofía González, Sonia Díaz-Monsalve, Ana María Bermúdez*

Aspectos bioéticos da utilização de sistemas de inteligência artificial no campo da saúde: um estudo exploratório ..... 263

*Evelise Scaraboto Duarte, Fagner Sutel de Moura, Leonardo Pestillo de Oliveir, Lucas França Garcia*

### BIOÉTICA ANIMAL

Responsible Consumption and Production in the Anthropocene: Animal Ethics and the Sustainable Development Goals. .... 287

*Joaquín Fernández-Mateo, Alberto Franco-Barrera*

### BIOÉTICA EN LOS TRIBUNALES

La dignidad de la mujer como argumento jurídico relevante en la Sentencia del Tribunal Supremo español 277/2022, de 31 de marzo de 2022, sobre filiación en la gestación subrogada. .... 309

*María Luisa Marín Castán*

Filiación, gestación por sustitución y derecho internacional privado: la Sentencia del Tribunal Supremo español 277/2022, sobre filiación en la gestación subrogada, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. .... 335

*Alonso Pino Ávila*



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

# Revista de Bioética y Derecho

## Perspectivas Bioéticas

[www.bioeticayderecho.ub.edu](http://www.bioeticayderecho.ub.edu) – ISSN 1886 –5887

## EDITORIAL

### OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA

La Revista de Bioética y Derecho se creó en 2004 a iniciativa del Observatorio de Bioética y Derecho (OBD), con el soporte del Máster en Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona: [www.bioeticayderecho.ub.edu/master](http://www.bioeticayderecho.ub.edu/master). En 2016 la revista Perspectivas Bioéticas del Programa de Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) se ha incorporado a la Revista de Bioética y Derecho.

Esta es una revista electrónica de acceso abierto, lo que significa que todo el contenido es de libre acceso sin coste alguno para el usuario o su institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir o enlazar los textos completos de los artículos en esta revista sin pedir permiso previo del editor o del autor, siempre que no medie lucro en dichas operaciones y siempre que se citen las fuentes. Esto está de acuerdo con la definición BOAI de acceso abierto.

El número 57 de la Revista de Bioética y Derecho, se distingue por incorporar un interesante dossier monográfico sobre telemedicina que es el resultado de la colaboración entre dos Cátedras UNESCO que comparten enfoques en la reflexión bioética: la Cátedra UNESCO de Bioética de la Universitat de Barcelona (cuya titular es la Dra. María Casado) y la Cátedra UNESCO de Ética, Ciencia y Sociedad de la Universidad de Toulouse (cuya titular es la Dra. Emmanuelle Rial-Sebbag). Como se recoge en el editorial específico del monográfico, componen dicho dossier sobre telemedicina una presentación a cargo del Dr. Joaquín Martínez Montauti y ocho artículos: desde Francia, Anne-Marie Duguet (Cátedra UNESCO de Ética, Ciencia y Sociedad) firma “Grâce au développement dérogatoire pendant le COVID-19, la télémédecine en France est mieux encadrée juridiquement et plus accessible”. Desde Chile, Juan Alberto Lecaros Urzúa y Gonzalo Eugenio López Gaete (Observatorio de Bioética y Derecho ICIM, Facultad de Medicina Clínica Alemana, Universidad del Desarrollo) firman el artículo “Responsabilidad civil médica en telemedicina: una propuesta de principios para una *lex artis* telemédica”. A continuación, desde Brasil, encontraremos el artículo “Telemedicina e tecnologia assistiva” de Fernanda Schaefer Rivabem (U. de Curitiba) y Jussara Maria Leal de Meirelles (U. Católica de Paraná). Seguidamente desde España, Sandra Camacho Clavijo (U. Autónoma de Barcelona) rubrica “El acto de telemedicina: hacia un nuevo concepto de asistencia médico-personal”. Desde Francia, Bettina Couderc (U. Paul Sabatier Toulouse III), Valerie Mauries Saffon (Institut Claudius Regaud IUCT Oncopole) y Alfonsina Faya-Robles (U. Paul Sabatier Toulouse III) presentan el artículo “Patients présentant une pathologie chronique et soins palliatifs en Oncologie: Une mise en relation trop tardive. Télémédecine pour les soins palliatifs en oncologie”. Le sigue el artículo “A regulação jurídica brasileira do exercício da telemedicina no contexto da pandemia do COVID-19” de Beatriz Sena Figueirêdo (Centro Universitario de João Pessoa) y Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira (U. Estatal de Paraíba). También desde Brasil, del Centro Universitario de Lavras, publicamos el artículo “Telemedicina, ética e a Resolução n. 2.314/2022 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro: parâmetros de aplicação, subsidiariedade, letramento e segurança informacional”, firmado por Sthéfano Bruno Santos e Isabela Almeida. Cerrando el dossier, desde España, Mónica Ballesteros Polo firma el artículo “Aspectos éticos del servicio de telemedicina en una mutual laboral”.

En lo que hace al contenido general de este N° 57, hay que señalar que la sección Perspectivas bioéticas acoge el artículo “La ética de la automatización en vehículos y enfoques alternos para problemas morales actuales”, de Óscar Frederic Teixidó Durán (U. de Lérida, España). La sección general contiene seis artículos: en primer lugar “La regulación ética de aplicaciones digitales en salud frente a la pandemia por COVID-19”, de María de la Paz Lascano y Timothy Daly (U. La Sorbona, Francia - FLACSO Argentina). A continuación, “Revisión sobre aspectos bioéticos en las decisiones de triaje en la Unidad de Cuidados Intensivos durante la pandemia por COVID-19”, de Grecia Alejandra García León (U. Nacional Autónoma de México),

Dania Nimbe Lima Sánchez (U. Nacional Autónoma de México) y Lucía Abascal Miguel (Instituto de las Ciencias de la Salud Global (San Francisco, Estados Unidos). Seguidamente desde México, el artículo “Validación de un instrumento para medir el respeto de la autonomía del paciente en situación terminal durante la toma de decisiones médicas sobre el final de la vida”, de José Isaac González-Huerta (U. de Guadalajara), Laura Medina-Ceja (U. de Guadalajara), María Claudia Espinel-Bermúdez (Instituto Mexicano del Seguro Social), Asunción Álvarez-Del Rio (U. Nacional Autónoma de México), María de Jesús Medina-Arellano (U. Nacional Autónoma de México) e Irene Córdova-Jiménez (U. de Guadalajara). Luego “Bioética y derechos humanos en una mirada latinoamericana”, de Diego Nicolás Biscioni (U. Nacional de Avellaneda, Argentina), Thiago Rocha da Cunha (U. Católica de Paraná, Brasil) y Aline Albuquerque (U. de Brasilia, Brasil). Le sigue “Ética de los sentimientos, desarrollo de capacidades, memoria histórica y reconciliación: la fragilidad del personal de salud en el conflicto armado colombiano”, de Gloria Omaira Bautista Espinel (U. Francisco de Paula, Colombia), Dianne Sofia González (U. Francisco de Paula, Colombia), Sonia Díaz-Monsalve (U. de Friburgo, Alemania) y Ana María Bermúdez (Hospital Universitario Erasmo Meoz, Colombia). Cierra la sección “Aspectos bioéticos da utilização de sistemas de inteligência artificial no campo da saúde: um estudo exploratório” de Evelise Scaraboto Duarte, Fagner Sutel de Moura, Leonardo Pestillo de Oliveira y Lucas França Garcia, todos de Unicesumar, Brasil.

A continuación, la Sección Bioética Animal cuenta con el artículo “Responsible Consumption and Production in the Anthropocene: Animal Ethics and the Sustainable Development Goals”, de Joaquín Fernández-Mateo (U. Rey Juan Carlos, España) y Alberto Franco-Barrera (U. Santiago de Compostela, España).

Cerrando este número de la Revista, la sección Bioética en los Tribunales contiene dos importantes artículos que vienen a complementar el anterior dossier monográfico publicado -cuyo tema era la gestación por sustitución- y que tratan específicamente sobre su tratamiento en los tribunales. El primero de ellos, “La dignidad de la mujer como argumento jurídico relevante en la Sentencia del Tribunal Supremo español 277/2022, de 31 de marzo de 2022, sobre filiación en la gestación subrogada” de María Luisa Marín Castán (U. Complutense Madrid, España) y finalmente “Filiación, gestación por sustitución y derecho internacional privado: la Sentencia del Tribunal Supremo español 277/2022, sobre filiación en la gestación subrogada, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” de Alonso Pino Ávila (U. Barcelona, España).





UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioètica y Derecho

Perspectivas Bioéticas

[www.bioeticayderecho.ub.edu](http://www.bioeticayderecho.ub.edu) – ISSN 1886 –5887

## EDITORIAL DEL DOSIER

**EMMANUELLE RIAL-SEBBAG, MARÍA CASADO**

\* Emmanuelle Rial-Sebbag. Chaire UNESCO Ethique, Science et Société, Université de Toulouse - Université Paul Sabatier -Toulouse III.

\* María Casado. Cátedra UNESCO de Bioética, Universidad de Barcelona.

La télémédecine constitue aujourd'hui un des moyens à la disposition des professionnels de santé pour prodiguer des soins. Selon l'Organisation Mondiale de la Santé "elle désigne, en général, la fourniture de services de soins de santé, lorsque l'éloignement est un facteur déterminant, par des professionnels des soins de santé faisant appel aux technologies de l'information et des communications, d'une part, pour assurer l'échange d'informations valides à des fins de diagnostic, de traitement et de prévention des maladies et des blessures et, d'autre part, pour les besoins tant des activités de la formation permanente des prestataires de soins de santé que des travaux de recherche et d'évaluation, toujours dans l'optique de l'amélioration de la santé des individus et des communautés dont ils font partie" (WHO 1998 "A Health Telematics Policies").

Aujourd'hui, appliquée à délivrance de soins de santé, la télémédecine est une réalité de terrain déployée dans de nombreux pays. Cette offre s'est structurée selon diverses modalités: un cadre juridique et déontologique, des politiques publiques nationales et régionales ou encore par l'émergence de sociétés savantes lui étant totalement dédiée. C'est bien que cette pratique, réalisée au bénéfice de la prise en charge des patients et visant à réduire les difficultés d'accès aux soins, vient bouleverser le cadre traditionnel du colloque singulier et mérite une attention particulière.

La crise sanitaire que nous venons de traverser a opéré un effet de levier pour renforcer l'usage de la télémédecine puisqu'elle a été considérée comme une alternative nécessaire durant les périodes de confinements. Il a donc été nécessaire de déployer en urgence de nouvelles modalités de mise en œuvre et d'accélérer la disponibilité de ses moyens techniques. Les Etats ont donc dû s'adapter, proposer des solutions, renforcer leurs législations ou encore faire des recommandations pratiques. L'usage des outils numériques pour la prise en charge médicale pose des questions fondamentales, exacerbées durant la période de COVID-19 mais également d'actualité aujourd'hui: comment s'assurer du respect des droits des patients dans une relation à distance? comment conserver l'approche éthique de la relation de soins? comment assurer la qualité des soins et la sécurité des systèmes d'information? quelle forme de responsabilité pour les professionnels de santé? comment assurer l'équité dans les soins prodigués en télémédecine?

C'est à l'ensemble de ces questions que se propose de répondre ce numéro de la *Revista de Bioética y Derecho*. Ce numéro spécial est le fruit d'une collaboration entre la Chaire UNESCO de Bioéthique de Barcelone et la Chaire UNESCO Ethique, Science et Société portée par l'Université de Toulouse. Ces deux Chaires partagent de nombreuses problématiques autour de la santé et notamment s'interrogent sur la place que l'innovation y tient et sur les enjeux que l'innovation représente pour les droits des patients. Les fondements bioéthiques de la relation de soin tels que l'autonomie, le consentement, l'égalité d'accès ou encore le respect de la confidentialité des informations médicales, peuvent être bouleversés par l'émergence des techniques du

numériques créant des bénéfices et des risques pour les patients qu'il convient d'évaluer. Les différentes contributions de ce numéro spécial dressent un état des lieux des pratiques de la télémédecine dans plusieurs pays d'Amérique du Sud (Brésil, Chili), en Espagne et en France et dans une certaine mesure donnent des exemples dans d'autres systèmes de santé. Elles font également des propositions afin d'assurer le respect de ces grands principes en pratique. Ainsi une première série d'articles s'interroge sur le concept de télémédecine et son impact sur les patients. Sandra Camacho Clavijo propose une étude comparée (France, Espagne, Allemagne et Autriche) sur "El acto de telemedicina: hacia un nuevo concepto de asistencia médico-personal" et l'article de Sthéfano Bruno Santos et Isabela Almeida rappelle les enjeux éthiques que cette pratique soulève au Brésil "Telemedicina, ética e a Resolução n. 2.314/2022 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro: parâmetros de aplicação, subsidiariedade, letramento e segurança informacional". Enfin, l'article de Jussara Maria Leal de Meireles et Fernanda Schaefer "Telemedicina e tecnologia assistiva" analyse les défis soulevés par la télémédecine dans la relation médecin-patient. Suivent deux articles analysant l'impact du COVID19 sur les pratiques de télémédecine en France, Anne-Marie Duguet, "Grâce au développement dérogatoire pendant le COVID-19, la télémédecine en France est mieux encadrée juridiquement et plus accessible", et sur les politiques déployées au Brésil, Beatriz Sena Figueirêdo et Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira "A regulação jurídica brasileira do exercício da telemedicina no contexto da pandemia do COVID-19". Ce numéro permet, enfin d'explorer trois cas d'étude sur la mise en œuvre de la télémédecine, qu'il s'agisse de la responsabilité juridique des professionnels avec l'article de Juan Alberto Lecaros Urzúa et Gonzalo Eugenio López Gaete "Responsabilidad civil médica en telemedicina: una propuesta de principios para una *lex artis* telemédica"; de l'usage de la télémédecine dans le domaine des assurances, Mónica "Aspectos éticos del servicio de telemedicina en una mutual laboral" et enfin de le champ de la fin de vie en oncologie, Bettina Couderc, Valerie Mauries Saffon, Alfonsina Faya-Robles "Patients présentant une pathologie chronique et soins palliatifs en Oncologie: Une mise en relation trop tardive. Télémédecine pour les soins palliatifs en oncologie".

Nous tenons à remercier vivement l'ensemble des contributeurs à ce numéro spécial coordonné par la Chaire UNESCO de Bioéthique de Barcelone et la Chaire UNESCO Ethique, Science et Société de l'Université de Toulouse. Nous espérons, qu'il permettra d'éclairer une partie des enjeux soulevés par la télémédecine et d'apporter une contribution pluridisciplinaire et multiculturelle sur cette importante thématique.

Emmanuelle Rial-Sebbag  
 Chaire UNESCO Ethique, Science et Société  
 Université de Toulouse - Université Paul  
 Sabatier -Toulouse III  
<https://chairee2s.hypotheses.org/>

María Casado  
 Cátedra Unesco de Bioética  
 Universidad de Barcelona  
<http://www.bioeticayderecho.ub.edu/es/unesc>



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioètica y Derecho

Perspectivas Bioètiques

[www.bioeticayderecho.ub.edu](http://www.bioeticayderecho.ub.edu) – ISSN 1886 –5887

## PRESENTACIÓN DEL DOSIER

JOAQUÍN MARTÍNEZ MONTAUTI

\* Joaquín Martínez Montauti. Dr. en Medicina y miembro del Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona.

## Presentación

Los cambios en la atención sanitaria debidos a la innovación tecnológica son innegables, están presentes en todos los ámbitos de la atención y son un reflejo de los cambios en la sociedad. La implantación de las innovaciones, la telemedicina<sup>1</sup> entre ellas, necesita que la población adquiera esos conocimientos, que la sociedad se equipe y cree las infraestructuras adecuadas y que se disponga de los recursos económicos. El beneficio de estas innovaciones se desarrolla en paralelo con la creación de dichas infraestructuras y con la adquisición de conocimientos en las ciencias de la salud y de las habilidades para usar esos dispositivos, sin olvidar que las condiciones económicas de la población condicionan los equipamientos y los conocimientos y por lo tanto el uso y el acceso a la telemedicina. Las ayudas que proporcionan los útiles y dispositivos médicos mejoran la calidad de vida y promocionan el autocuidado, lo cual, sumado a la información suministrada por las aplicaciones informáticas, constituye una colaboración eficaz en el cuidado de las enfermedades crónicas y en la recogida de datos relacionados.

Sin embargo, las innovaciones se han visto rodeadas de polémica porque también se usan para medicalizar, banalizar o mercantilizar aspectos de la vida cotidiana<sup>2</sup>. Estos usos capitalizan los logros de la medicina en el control y cuidado de enfermedades aunque no cumplan los objetivos de la medicina<sup>3</sup>.

La telemedicina<sup>4,5,6</sup> se incorpora a la lista de innovaciones con capacidad para cambiar el curso de la asistencia sanitaria al hacer posible la atención a distancia sincrónica y asincrónica entre médico y paciente o entre profesionales. La asistencia telefónica, por radio o el correo electrónico constituyen formas de asistencia a distancia que se han ido incorporando en las últimas décadas. Pero tienen dos carencias: la imposibilidad del contacto visual y el examen físico del paciente. Estas carencias restringen la relación personal y la aptitud diagnóstica. La

---

<sup>1</sup> Según la definición de la Asociación Médica Mundial de 1999 confirmada en 2018: la telemedicina es la práctica de la medicina, a distancia, en cuyas intervenciones las decisiones y recomendaciones de diagnóstico y tratamiento se basan en investigaciones clínicas, documentos y otra información transmitida a través de los sistemas de comunicaciones.

<sup>2</sup> Kaplan B. Revisiting Health Information Technology Ethical, Legal, and Social Issues and Evaluation: Telehealth/Telemedicine and COVID-19. *Int J Med Inform.* 2020 Nov; 143:104239. doi: 10.1016/j.ijmedinf.2020.104239. Epub 2020 Jul 31. PMID: 33152653; PMCID: PMC7831568.

<sup>3</sup> The Goals of Medicine: Setting New priorities. The Hastings Center report 1996; 26(6):S1-S27

<sup>4</sup> Camacho Clavijo S. El acto de telemedicina: hacia un nuevo concepto de asistencia médico-personal. *Revista de Bioética y Derecho.* 2023 Feb; 57: 66-80.

<https://www.nytimes.com/2020/05/11/well/live/coronavirus-telemedicine-telehealth.html?smid=url-share>

<sup>5</sup> Feed et al. Telemedicine: is it really worth it? A perspective from evidence and experience. *J Innov Health Inform* 2018;25(1):14-19. <http://dx-doi.org/1014236/jhi.v25i1.957>

<sup>6</sup> Schaefer Rivabem, F. y Leal de Meirelles, J.M. Telemedicina e tecnologia assistiva. *Revista de Bioética y Derecho.* 2023 Feb; 57: 52-65.

incorporación reciente de las plataformas que transmiten visión, audio y mensajería, en tiempo real parcialmente soslayan estas carencias. Estas nuevas tecnologías han experimentado un merecido auge<sup>7</sup> durante la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2 ya que gracias a ellas ha sido posible la atención de personas enfermas, la transmisión de información, el triaje previo al traslado a un centro asistencial, se han evitado contagios en las salas de espera, descongestionado consultorios, prevenido desplazamientos innecesarios, liberado medios de transporte de enfermos, etc.

Hoy en día la asistencia a distancia, cuando existen las infraestructuras y equipos necesarios, es insustituible para los viajeros y expedicionarios aislados o para las poblaciones que viven en lugares remotos. Igualmente lo es para los habitantes de zonas despobladas no necesariamente alejadas pero en las cuales la actividad sanitaria especializada no está justificada por infrecuente o porque necesita grandes inversiones en infraestructuras. La escasez de profesionales o de especialistas en determinadas áreas del conocimiento también justifica la telemedicina con criterios de aprovechamiento de los recursos y de equidad en el acceso. En las catástrofes naturales, la atención sanitaria está gravemente comprometida por la escasez de profesionales, las limitaciones para acceder a ellos o la saturación de las estructuras sanitarias. Las restricciones recientes ligadas a la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2 son un buen ejemplo. En todos estos casos la situación es excepcional y la presencia física imposible o casi, lo cual lleva a preguntarse qué aporta la telemedicina en situaciones no excepcionales.

Más arriba se han mencionado las razones médicas y económicas para justificar la atención sanitaria telemática en situaciones no excepcionales tales como la equidad en el acceso a la prestación sanitaria o el aprovechamiento de recursos. También hay que añadir la atención a domicilio de las personas con dificultad para trasladarse, las visitas de seguimiento de pacientes con enfermedades crónicas (diabetes mellitus, insuficiencia cardíaca) o la prescripción de tratamientos habituales.<sup>8 9 10</sup> Si bien el coste de una visita telemática es menor que el de una visita presencial el mayor uso de los servicios sanitarios on-line puede conllevar un aumento del coste

---

<sup>7</sup> Michal Gaziel-Yablowitz, David W. Bates, David M. Levine. Telehealth in US hospitals: State-level reimbursement policies no longer influence adoption rates. *International Journal of Medical Informatics*, 2021:153. 104540. ISSN 1386-5056, <https://doi.org/10.1016/j.ijmedinf.2021.104540>. (<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1386505621001660>)

<sup>8</sup> Camacho Clavijo S. "El acto de telemedicina: hacia un nuevo concepto de asistencia médico-personal". *Revista de Bioética y Derecho*. 2023 Feb; 57: 66-80.

<sup>9</sup> Weinstein R.S. et al. Clinical Examination Component of Telemedicine, Telehealth, mHealth, and Connected Health Medical Practices. *Med Clin N Am* 2018;102:533-544. <http://doi.org/10.1016/j.mcna.2018.01.002>

<sup>10</sup> Couderc B., Mauries Saffon V. y Faya-Robles A. Patients présentant une pathologie chronique et soins palliatifs en oncologie: Une mise en relation trop tardive. *Revista de Bioética y Derecho*. 2023 Feb; 57: 81-97.

global de la asistencia salvo si la telemedicina permite el diagnóstico más precoz o un menor uso de los servicios de urgencias, entre otros.

Paralelamente a los avances tecnológicos que han conseguido eliminar los problemas técnicos ligados a la transmisión de imagen, audio y mensajería en tiempo real, la sociedad se ha equipado creando infraestructuras que acometen el acceso a la red, fabricando los medios asequibles de acceso para la conexión y promocionando los conocimientos de las habilidades para manipularlos. Pero si atendemos al objetivo de la telemedicina –que no puede ser distinto de los objetivos de la medicina [3]- y que no es más que la atención sanitaria de las personas y, por tanto, debe ser benéfica, no maléfica, respetuosa con la autonomía y justa, el equipamiento social no puede ser solo tecnológico <sup>11</sup> sino que debe contemplar los marcos normativos, éticos y de conocimientos médicos que garanticen la seguridad jurídica, ética y teórica de pacientes y médicos. <sup>12 13 14</sup>

Una visita médica a distancia usando una de las plataformas que transmiten en tiempo real, imagen, sonido y mensajería, debe ser considerada un acto médico de la misma manera que lo es una visita presencial <sup>15</sup>. Ahora bien, la visita por telemedicina renuncia a examinar el cuerpo del paciente <sup>16 17</sup> ya que, salvo la inspección ocular, de momento la palpación y percusión a distancia son imposibles y la auscultación solo lo es utilizando periféricos sofisticados y poco asequibles. Ciertamente, en una visita médica no siempre es necesario el examen físico o lo puede hacer de manera vicaria otro profesional sanitario<sup>18</sup>, o usando dispositivos periféricos más sofisticados [9] y al alcance de muy pocos (tele estetoscopio, tele oftalmoscopio, tele otoscopio, etc.). Para

---

<sup>11</sup> Sena Figueirêdo B. y de Paiva Medeiros de Oliveira F. A regulação jurídica brasileira do exercício da telemedicina no contexto da pandemia do COVID-19. *Revista de Bioética y Derecho*. 2023 Feb; 57: 98-111.

<sup>12</sup> Bruno Santos S y Almeida S. Telemedicina, Ética e a Resolução n. 2.314/2022 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro: Parâmetros de aplicação, Subsidiariedade, Letramento e Segurança Informacional. *Revista de Bioética y Derecho*. 2023 Feb; 57: 112-129.

<sup>13</sup> Lecaros Urzúa J.A. y López Gaete G.E. Responsabilidad civil médica en telemedicina: una propuesta de principios para una lex artis telemédica. *Revista de Bioética y Derecho*. 2023 Feb; 57: 33-51.

<sup>14</sup> Silven AV, van Peet PG, Boers SN, Tabak M, de Groot A, Hendriks D, van Os HJA, Bonten TN, Atsma DE, de Graaf TJ, Sombroek MP, Chavannes NH, Villalobos-Quesada M. Clarifying responsibility: professional digital health in the doctor-patient relationship, recommendations for physicians based on a multi-stakeholder dialogue in the Netherlands. *BMC Health Serv Res*. 2022 Jan 30;22(1):129. doi: 10.1186/s12913-021-07316-0. PMID: 35094713; PMCID: PMC8801038.

<sup>15</sup> K. Boudjema, P. Simon, T. Moulin, D. Pon, A. Chays, P. Vouhé. Bonnes pratiques en matière de télémédecine. *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, Volume 206, Issue 5, 2022, Pages 657-659,

<https://doi.org/10.1016/j.banm.2022.03.007>. (<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0001407922001108>)

<sup>16</sup> Brian T.Garibaldi. The Clinical Examination in Twenty One Century Medicine. *Med Clin N Am* 2018;102:XVII-XVIII

<sup>17</sup> Cari Costanzo, Abraham Verghese. The Physical Examination as Ritual: Social Sciences and Embodiment in the Context of the Physical Examination. *Med Clin N Am* 2018;102(3):425-431

<https://doi.org/10.1016/j.mcna.2017.12.004>. (<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S002571251730192X>)

<sup>18</sup> Ballesteros M. Aspectos éticos del servicio de telemedicina en una mutual laboral. *Revista de Bioética y Derecho*. 2023 Feb; 57 130-148.

remediar esta carencia siempre debe existir la posibilidad de derivar al paciente a un servicio de atención presencial. Además, el examen también puede sustituirse por una exploración complementaria (una prueba de radiodiagnóstico, una ecodoppler, etc.) que aporta una información más exhaustiva, aunque tal vez superflua, y que encarece la atención. La inspección del paciente incluye el lenguaje corporal, difícil de apreciar en una pantalla, el color de la piel, la sudoración... es decir, la telemedicina hace desaparecer el cuerpo, lo sustituye por una imagen o un informe de terceros. Lo cual puede ser suficiente en una consulta entre profesionales y no, en la consulta entre el paciente y el profesional sanitario.

El ejercicio de la medicina tiene un ritual: sentarse con el enfermo, la apariencia, el tono de voz, la empatía, la compasión. Los estudios sobre el efecto neurobiológico de los rituales en la cabecera del enfermo sugieren que la noción de placebo sin placebo podría aplicarse al examen físico cuando se realiza con habilidad y consideración [17]. La relación médico-paciente constituye una de las piedras de toque de la atención sanitaria, pese a ello el valor del examen físico en la construcción y mantenimiento de la relación pocas veces es objeto de estudio como tampoco lo es su relevancia para establecer una relación terapéutica. La medicina es una de las pocas profesiones con el “privilegio de tocar” y renunciar a él es renunciar a una baza importante de la relación médico-paciente por su capacidad de “leer el cuerpo” y su ayuda diagnóstica y, además de ser una de las expectativas de los pacientes. Las quejas frecuentes de los pacientes “ni se ha levantado de la silla”, “ni me ha mirado”, “ni me ha tocado” lo ponen de manifiesto. Si la única relación que se establece entre un individuo y el sistema sanitario es a través de la telemedicina, cabe preguntarse qué tipo de relación médico-paciente va a resultar. El alejamiento de los pacientes contribuye a la falta de conexión entre médicos y pacientes lo cual, añadido a la falta de tiempo significativo dedicado a los pacientes y la pérdida de rituales críticos, se suma a la epidemia de desilusión y agotamiento en la profesión médica<sup>19</sup>.

El ejercicio de la medicina requiere del examen físico para elaborar la hipótesis diagnóstica y esta es la Semiótica que se enseña en las facultades de medicina. No existe una semiótica comparable para la telemedicina aunque se puedan extrapolar muchos conceptos y se hayan elaborado protocolos. Un valor añadido de gran relevancia para el propio paciente, para el médico y para la organización sanitaria es que durante el examen físico el paciente está en el centro de la atención. Y si desaparece el paciente, quién o qué está en el centro de la atención: ¿La enfermedad? ¿La tecnología? ¿La organización? ¿El profesional? La respuesta a esta pregunta condiciona la asistencia sanitaria.

---

<sup>19</sup> Junto con: la presión financiera, el aumento de las expectativas en productividad, la intensificación de la carga administrativa requerida para gestionar los registros electrónicos de salud y los nuevos requisitos regulatorios y el nivel de escrutinio.



Para mantener la seguridad de los pacientes –es decir, evitar ser no maleficentes- esta limitación de la asistencia a través de la telemedicina debe ser compensada atendiendo solo a pacientes ya conocidos y explorados previamente y con visitas médicas presenciales con una periodicidad en relación con la patología<sup>20</sup>. Y siempre que exista la posibilidad de una visita presencial.

La relación médico-paciente es una relación interpersonal en la que el profesional tiene la obligación de ser veraz, fiel y leal, y de respetar la intimidad y la confidencialidad. El ejercicio de la medicina revela datos muy sensibles de los pacientes y tanto el profesional como las instituciones sanitarias tienen la obligación no solo de respetar la confidencialidad sino también de custodiarlos adecuadamente. Cómo cumplir con todos esos requisitos es otro de los problemas asociados a la telemedicina. A diferencia de lo que sucede en la visita presencial, en una telemática es más difícil saber quién está al otro lado de la cámara, si el paciente está acompañado contra su voluntad o el médico lo está por un tercero fuera de campo<sup>21</sup>. La ubicación geográfica del profesional es importante por la diferencia entre legislaciones, prácticas asistenciales, acceso a los servicios sanitarios o la posibilidad de la visita presencial razón por la cual en determinadas circunstancias se exige que ambos –paciente y médico- estén en la misma jurisdicción [20]. La normativa debe contemplar el respeto a la intimidad del paciente, la confidencialidad y custodia de los datos, la autenticidad de los profesionales y también debe estipular en qué casos puede el profesional estar en una jurisdicción distinta a la del paciente o cuando actúa, en calidad de qué lo hace de médico consultor o responsable<sup>22</sup>.

La telemedicina es una actividad muy compleja que no solo es una entrevista entre paciente y un médico a través de una plataforma de internet. La visita por telemedicina –al igual que la presencial- debe quedar registrada en la historia clínica del paciente, debe estar custodiada y accesible para ser revisada. Qué plataforma se usa –financiada con capital privado o público- significa también dónde se almacenan los datos sanitarios de las personas, durante cuánto tiempo, qué se hace con ellos y quién tiene acceso.

---

<sup>20</sup> Duguet A.M. Grâce au développement dérogatoire pendant le COVID-19, la télémédecine en France est mieux encadrée juridiquement et plus accessible. *Revista de Bioética y Derecho*. 2023 Feb; 57: 14-32.

<sup>21</sup> Romo DU. COVID-19 y telepsiquiatría: un reto para el tratamiento de la salud mental [COVID-19 and telepsychiatry: a challenge for mental health management]. *Rev Colomb Psiquiatr*. 2022 Sep 9. Spanish. doi: 10.1016/j.rcp.2022.08.005. Epub ahead of print. PMID: 36101855; PMCID: PMC9458707.

<sup>22</sup> Consell de Col·legis de Metges de Catalunya. Quaderns de la Bona Praxi. Q37 : Telemedicina. Cómo y cuándo utilizarla en la práctica asistencial. Noviembre 2021.

[https://issuu.com/comb/docs/buena\\_praxis\\_37\\_telemedicina?mode=embed&layout=http%3A//skin.issuu.com/v/light/layout.xml&showFlipBtn=true](https://issuu.com/comb/docs/buena_praxis_37_telemedicina?mode=embed&layout=http%3A//skin.issuu.com/v/light/layout.xml&showFlipBtn=true)

La atención durante la pandemia de COVID-19 disparó el uso de la telemedicina y la incorporó como una práctica asistencial habitual. Esta transformación fue posible por los avances en la tecnología y a ella contribuyeron la aceptación de la telemedicina como acto médico financiado y la derogación de normas que limitaban su uso, es decir, crear un marco jurídico y económico específico. Muchos de estos cambios se han mantenido después de la pandemia.

La telemedicina ya forma parte de la atención sanitaria habitual y ha sido bien aceptada por los pacientes, en algunas ocasiones preferida pero en otras asumida ya que la presencial no está disponible. Sin duda aporta ventajas pues permite acceder a todo tipo de atención, desde una renovación del tratamiento habitual hasta los cuidados intensivos o la cirugía robótica altamente especializada en lugares remotos. Las innovaciones tecnológicas, y la telemedicina es una de ellas, introducen un nuevo paradigma en la atención sanitaria. El paciente se ha convertido en un consumidor de productos sanitarios (vitaminas, antígenos virales, etc.) y de aplicaciones informáticas sanitarias conectadas o no a un servicio sanitario (medidores de constantes vitales, glucemia, contadores de calorías, dietas, etc.) que lo hacen sentir autosuficiente. Pero al mismo tiempo cambia la relación paciente/ profesional sanitario por una relación de paciente-consumidor/ proveedor de la app. La telemedicina es un eslabón más en la creación del nuevo paradigma en la relación médico-paciente<sup>23</sup>.

A día de hoy, la alfabetización informática, las infraestructuras, el coste o las dificultades técnicas limitan el acceso, en particular a las aplicaciones más complejas o sofisticadas.

La telemedicina permite conectar a los pacientes con el sistema sanitario pero los mantiene alejados de las personas por eso su contribución a la humanización de la asistencia médica es muy poca. Igualmente está por ver si contribuye a la continuidad de la asistencia o, por el contrario, a la fragmentación. Aunque ya se haya incorporado como una ayuda muy valiosa en determinadas circunstancias no puede ni debe sustituir a la medicina presencial.

---

<sup>23</sup> Rampton V., Böhmer M et Winkler A. The Medical Technologies past and present: how History Helps to Understand the Digital Era. *J Med Humanit* 2022:343-364. <https://doi.org/10.1007/s10912-021-09699-x>





UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## DOSIER MONOGRAFICO SOBRE TELEMEDICINA

**Grâce au développement dérogatoire pendant le COVID-19, la télémédecine en France est mieux encadrée juridiquement et plus accessible**

**Gràcies al desenvolupament derogatori durant la COVID-19, la telemedicina a França està més ben regulada legalment i és més accessible**

**Gracias al desarrollo derogatorio durante la COVID-19, la telemedicina en Francia está mejor regulada legalmente y es más accesible**

**Thanks to the derogatory development during the COVID-19, telemedicine in France is better legally regulated and more accessible**

**ANNE-MARIE DUGUET \***

\* Anne-Marie Duguet. SMD PhD, Maitre de conférences Emérite UMR Inserm Cerpop Université Paul Sabatier Toulouse, Chaire UNESCO Ethique Sciences et Société (France). Email: aduguet@club-internet.fr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9863-230X>.



Copyright (c) 2023 Anne-Marie Duguet

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resume

La télémédecine existe depuis les années 1980 et met en relation un patient à distance avec un médecin ou un professionnel de la santé qui échange des données numériques grâce à des outils informatiques. L'Ordre des médecins considère que les nouvelles technologies facilitent l'accès aux soins et à l'expertise, même si cela va à l'encontre des principes éthiques fondamentaux. Elle se substitue à l'acte médical traditionnel, et il est nécessaire de s'interroger sur sa pertinence et sur l'intérêt de ses conditions d'application pour le patient. Pendant l'épidémie de COVID-19, les conditions de la télémédecine ont été assouplies et le système d'assurance maladie a facilité son remboursement de manière dérogatoire. Les professionnels de la santé, les établissements de soins et les patients ont pu apprécier les nouvelles possibilités offertes par la télémédecine et en reconnaître les limites. Cependant, la sécurité n'est pas la principale préoccupation des patients, qui utilisent largement les outils informatiques pour surfer sur Internet et considèrent la médecine à distance comme un exercice facilement accessible sans en connaître les limites. Ils ne font pas de distinction entre la télémédecine clinique sous contrôle médical et les services de santé en ligne proposés sur Internet, qui sont des offres commerciales de bien-être. Dans cette présentation, nous décrirons d'abord l'évolution de la télémédecine, mise en œuvre depuis longtemps en France sous diverses formes, puis le développement spectaculaire des téléconsultations lors de l'épidémie COVID-19, dont les conséquences bénéfiques permettent une meilleure accessibilité et un meilleur remboursement par la sécurité sociale.

**Mot-clés:** télémédecine; régulation; COVID 19; dérogations; acte médical; remboursement.

## Resum

La telemedicina existeix des dels anys 80 i posa en contacte a distància a un pacient amb un metge o professional sanitari que intercanvia dades digitals mitjançant eines informàtiques. L'Ordre de Metges considera que les noves tecnologies faciliten l'accés a les cures i als coneixements especialitzats, encara que vagi en contra de principis ètics fonamentals. Es tracta d'un substitut de l'acte mèdic tradicional, i cal qüestionar-se la seva pertinència i si les condicions d'aplicació aporten un benefici al pacient. Durant l'epidèmia de COVID-19, les condicions per a la telemedicina es van relaxar i el sistema d'assegurances sanitàries va facilitar el seu reemborsament de manera derogatòria. Els professionals sanitaris, les institucions sanitàries i els pacients van poder apreciar les noves possibilitats que ofereix la telemedicina i reconèixer les seves limitacions. No obstant això, la seguretat no és la principal preocupació dels pacients, que fan un ampli ús de les eines informàtiques per a navegar per Internet i consideren la medicina a distància com un exercici de fàcil accés sense conèixer els seus límits. No distingeixen entre telemedicina clínica sota supervisió mèdica i serveis de salut electrònica oferts per Internet, que són ofertes comercials de benestar. En aquesta presentació exposarem en primer lloc l'evolució de la telemedicina, implantada des de fa temps a França sota diverses formes, i a continuació l'espectacular desenvolupament de les teleconsultes durant l'epidèmia de COVID-19, les beneficioses conseqüències de la qual permeten una millor accessibilitat i reemborsament per part de la seguretat social.

**Paraules clau:** telemedicina; reglament; COVID 19; excepcions; acte mèdic; reemborsament.

## Resumen

La telemedicina existe desde los años 80 y pone en contacto a distancia a un paciente con un médico o profesional sanitario que intercambia datos digitales mediante herramientas informáticas. La Orden de Médicos considera que las nuevas tecnologías facilitan el acceso a los cuidados y a los conocimientos especializados, aunque vaya en contra de principios éticos fundamentales. Se trata de un sustituto del acto médico tradicional, y hay que cuestionarse su pertinencia y si las condiciones de aplicación aportan un beneficio al paciente. Durante la epidemia de COVID-19, las condiciones para la telemedicina se relajaron y el sistema de seguros sanitarios facilitó su reembolso de forma derogatoria. Los profesionales sanitarios, las instituciones sanitarias y los pacientes pudieron apreciar las nuevas posibilidades que ofrece la telemedicina y reconocer sus limitaciones. Sin embargo, la seguridad no es la principal preocupación de los pacientes, que hacen un amplio uso de las herramientas informáticas para navegar por Internet y consideran la medicina a distancia como un ejercicio de fácil acceso sin conocer sus límites. No distinguen entre telemedicina clínica bajo supervisión médica y servicios de salud electrónica ofrecidos por Internet, que son ofertas comerciales de bienestar. En esta presentación expondremos en primer lugar la evolución de la telemedicina, implantada desde hace tiempo en Francia bajo diversas formas, y a continuación el espectacular desarrollo de las teleconsultas durante la epidemia de COVID-19, cuyas beneficiosas consecuencias permiten una mejor accesibilidad y reembolso por parte de la seguridad social.

**Palabras clave:** telemedicina; reglamento; COVID 19; excepciones; acto médico; reembolso.

## Abstract

Telemedicine has existed since the 1980s and puts a patient in contact with a doctor or health professional at a distance who exchanges digital data using computer tools. The Ordre des Médecins considers that new technologies facilitate access to care and specialised expertise, even if it goes against fundamental ethical principles. It is a substitute for the traditional medical act, and one must question its relevance and whether the conditions of implementation bring a benefit to the patient. During the COVID-19 epidemic, the conditions for telemedicine were relaxed and the health insurance system facilitated its reimbursement in a derogatory manner. Healthcare professionals, healthcare institutions and patients were able to appreciate the new possibilities offered by telemedicine and recognize its limitations. However, safety is not the main concern of patients, who make extensive use of IT tools to surf the Internet and consider remote medicine as an easily accessible exercise without knowing its limits. They do not distinguish between medically supervised clinical telemedicine and e-health services offered over the Internet, which are commercial wellness offerings. In this presentation, we will first describe the evolution of telemedicine, which has long been implemented in France in various forms, and then the spectacular development of teleconsultations during the COVID-19 epidemic, the beneficial consequences of which allow better accessibility and reimbursement by social security.

**Keywords:** telemedicine; regulation; COVID 19; derogations; medical act; reimbursement.

## 1. Presentation

La télémédecine est une médecine à distance utilisant des systèmes de télécommunication pour transmettre des données et qui a pour objectif un acte de diagnostic, la prescription d'un traitement ou d'examens médicaux, la surveillance d'un suivi médical etc. Elle met en relation un patient et son médecin ou avec des professionnels de santé, ou des médecins entre eux.

Deux questions se posent : la distance avec le patient qui transforme la relation médecin-malade et la transmission d'informations et de données médicales qui doit être sécurisée pour en assurer la confidentialité.

Ces nouvelles formes d'exercice vont à l'encontre du principe déontologique fondamental du colloque singulier entre le médecin et son patient et qui passe par un examen direct du patient. Or, à distance cet examen n'a pas lieu. L'acte de télémédecine est donc un substitut de l'acte médical traditionnel, et on doit s'interroger sur sa pertinence et si les conditions de mise en œuvre apportent un bénéfice au patient.

La sécurité dans la transmission des données est assurée par des dispositifs techniques qui respectent les recommandations de la CNIL et les règlements sur la protection des données. Or la sécurité n'est pas la préoccupation première des patients qui utilisent largement les outils informatiques pour naviguer sur internet et voient davantage la médecine à distance comme un exercice facile d'accès sans prendre la mesure de ses limites. Ils ne font pas la différence entre la

télémédecine clinique sous contrôle médical et les services de e-santé proposés sur internet qui sont des offres marchandes de bien-être<sup>1</sup>.

Dans cette présentation sera exposé tout d'abord l'évolution de la télémédecine qui s'est installée en France depuis longtemps sous diverses formes, puis le développement spectaculaire des téléconsultations pendant l'épidémie du COVID-19, permettant une accessibilité plus facile et un remboursement par la sécurité sociale.

## 2. Evolution de la télémédecine jusqu'en 2020

### 2.1 Histoire de la télémédecine en France

La France a été pionnière dans la télémédecine par la création, en 1972, des SAMU (Service d'aide médicale d'urgence) qui envoyaient des véhicules médicalisés avec des professionnels de santé au domicile des patients ou sur les lieux des accidents afin de faciliter leur orientation vers les services de soins ou d'hospitalisation les plus adéquats. Les communications se faisaient par des ondes radio sur une fréquence protégée entre professionnels de santé. Les services d'aide médicale d'urgence ont continué à se développer avec des moyens techniques et humains pour acheminer les patients vers les établissements de soins.

La médecine à distance s'est développée également au sein des hôpitaux grâce au développement du numérique. Les résultats des examens biologiques produits par des automates sont numérisés ainsi que l'imagerie médicale (scanners et IRM). Dans les hôpitaux ces données transitent entre les services grâce aux serveurs numériques et il est devenu possible de les transmettre facilement entre les hôpitaux. C'est ainsi que la télémédecine s'est installée initialement dans les hôpitaux pour permettre la transmission de données d'imagerie en neurochirurgie par exemple afin de décider ou non du transfert du patient vers une unité plus spécialisée d'un autre établissement pour y être opéré si l'indication est posée. Cette télé expertise est alors une activité complémentaire du service d'imagerie, avec un local spécifique pour assurer la confidentialité et la sécurité des transmissions. La traçabilité des accès et un archivage des comptes-rendus sont organisés. Le responsable du traitement des données doit s'assurer que ces

---

<sup>1</sup> J. Duguet et AM Duguet L'innovation au service du bien-être et des objets connectés in Recherche médicale, innovation et nouvelles technologies Les Etudes Hospitalières 2017.

dernières sont recueillies en respectant les obligations imposées par la loi informatique et libertés (et plus tard par le RGPD).

Malgré l'autorisation de la télémédecine par la loi en 2004 comme pratique médicale, on a pu observer des résistances à la mise en place parce que ces actes n'étaient pas remboursés par l'assurance maladie et que les supports techniques étaient onéreux pour les cabinets médicaux privés.

### 2.1.1 Télémédecine et déontologie

La télémédecine constitue une pratique nouvelle bousculant les principes déontologiques traditionnels de la relation médecin-malade et soulève des questions de respect de la confidentialité et de sécurité des données échangées.

Plus encore l'idée de téléconsultation est mal acceptée parce que la relation médecin patient est différente, les médecins la considèrent incomplète. En effet, l'examen en présence du patient permet d'identifier tout le message non verbal dans le comportement et la gestuelle qui n'est certainement pas observé de la même manière dans une image transmise au travers d'un écran. Le ressenti et les émotions ne sont pas perceptibles aussi clairement et il est difficile d'établir un climat de confiance à distance surtout si le professionnel n'a pas rencontré le patient et n'a pas établi une relation de soins.

Le Conseil national de l'Ordre des médecins dans sa séance du 8 février 2018 salue, en prenant en compte le rapport parlementaire, les promesses de la télémédecine. Il considère que les nouvelles technologies facilitent l'accès aux soins et à l'expertise spécialisée. La télémédecine permet le suivi à distance de patients atteints de pathologies au long cours par des dispositifs connectés et intègre des moyens d'assistance faisant appel à l'Intelligence Artificielle. Cependant le CNOM s'inquiète du fait que les prestations proposées directement par des plateformes privées des assurances de santé complémentaires ou des mutuelles créent une rupture concurrentielle dans l'organisation territoriale et le parcours de soins. Puisqu'elles sont accessibles 7 jours/7 et 24h/24, on peut craindre une « Ubérisation » des prestations médicales<sup>2</sup> dès lors que ces plateformes proposent un service médical à la carte, comme un produit commercial, en opposition totale avec l'article 19 du code de déontologie<sup>3</sup> qui dit que la médecine ne saurait être pratiquée comme un commerce.

---

<sup>2</sup> La télémédecine face au risque d'Uberisation des prestations médicales: [https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/rapport/tmzmr/cnom\\_telemedecine-uberisation.pdf](https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/rapport/tmzmr/cnom_telemedecine-uberisation.pdf).

<sup>3</sup> Art R.4127-19 CSP.



Une dérive commerciale<sup>4</sup> pourrait résulter d'une réduction excessive des protections réglementaires. Une prise en charge des patients, exclusivement en téléconsultation porterait atteinte aux exigences déontologiques de qualité, de sécurité et de continuité des soins. Si les professionnels des plateformes commerciales se limitaient à la pratique exclusive de la téléconsultation, ce serait une perte de l'expérience clinique, c'est pourquoi la Caisse d'assurance maladie limite les actes de téléconsultation à 20% du volume d'activité globale de chaque praticien.

## 2.2 Le cadre réglementaire de la télémédecine

L'installation de la télémédecine comme activité médicale a été laborieuse, son principe a été accepté avec des réserves, puis autorisé et enfin remboursé par l'assurance maladie<sup>5</sup>, reconnaissant ainsi pleinement sa qualification d'acte médical avec un tiers numérique.

En 2004, l'article 32 de la loi 2004-810 relative à l'assurance maladie donne une première définition de la télémédecine qui met en contact un patient et un médecin dans le respect des obligations déontologiques. En 2009, la loi « Hôpital patients territoires » (HPST) dite loi Bachelot, définit une nouvelle organisation sanitaire et médicosociale pour une offre de soins accessible à tous sur l'ensemble du territoire, et définit la télémédecine dans l'article 78 :

*«La télémédecine est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport, entre eux ou avec un patient, un ou plusieurs professionnels de santé, parmi lesquels figure nécessairement un professionnel médical et, le cas échéant, d'autres professionnels apportant leurs soins au patient.*

*Elle permet d'établir un diagnostic, d'assurer pour un patient à risque, un suivi à visée préventive ou un suivi post-thérapeutique, de requérir un avis spécialisé, de préparer une décision thérapeutique, de prescrire des produits, de prescrire ou de réaliser des prestations ou des actes, ou d'effectuer une surveillance de l'état des patients... ». (article L.6316-1 CSP).*

Le décret 2010-1229 du 19 octobre 2010 précise les conditions de mise en œuvre dans les articles R 6316-2 et suivants du CSP : le consentement libre et éclairé de la personne (qui peut être donné par voie électronique) à la consultation à distance et aux échanges d'informations

---

<sup>4</sup> CNOM Mésusage de la télémédecine Rapport adopté lors de la séance du 20 décembre 2020. [https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/rapport/10ax7i9/cnom\\_mesusage\\_de\\_la\\_telemedecine.pdf](https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/rapport/10ax7i9/cnom_mesusage_de_la_telemedecine.pdf).

<sup>5</sup> Avenant n°6 à la convention médicale de 2018.

personnelles par le biais de technologies de l'information et de la communication, sauf opposition de la personne dûment informée de ces échanges.

Les activités de télémédecine sont organisées dans le cadre de conventions qui définissent les relations entre les professionnels. Ces derniers doivent avoir une formation et des compétences techniques requises pour l'utilisation des dispositifs de communication et respecter les dispositions relatives à la protection des données de santé à caractère personnel.

Il s'agit d'un décret important puisqu'il autorise la téléconsultation et précise les conditions de réalisation des activités déjà en place.

### 2.2.1 Les activités de télémédecine autorisées par le décret de 2010

Cinq activités sont définies dans l'article R.6316 du CSP : téléconsultation, télé-expertise, télésurveillance, téléassistance médicale, régulation des SAMU. Rappelons ici que les actes n'étaient pas remboursés par l'assurance maladie. Seules la télé-expertise et la télésurveillance étaient organisées sur le budget des établissements de soins publics et privés.

Plusieurs conditions générales sont à réunir avant de pratiquer un acte de télémédecine : le consentement libre et éclairé de la personne (Art R.6316-2 CSP), l'authentification des professionnels et l'identité du patient, la préparation du patient à l'utilisation du dispositif (Art R.6316-3 CSP), inclusion dans le dossier du patient (Art R. 6316-4 CSP) du compte-rendu de l'acte avec le nom des professionnels, la date et l'heure, les actes et les prescriptions réalisées et les incidents techniques éventuellement survenus, l'utilisation d'un hébergeur de données conforme aux référentiels d'interopérabilité et de sécurité (art R 6316-10 CSP).

### 2.2.2 La sécurité des données numérisées

La sécurité des données numérisées repose sur trois conditions<sup>6</sup>: la possibilité d'accès, l'absence de modification et la confidentialité (seuls les destinataires de l'information en ont connaissance). Les traitements de données à caractère personnel utilisés pour la mise en œuvre des actes de télémédecine ne font l'objet d'aucune déclaration à la CNIL. Toutefois, ils doivent être conformes aux dispositions des articles R.1110-1 et suivants du code de santé publique issu du décret de confidentialité du 17 mai 2007 et des référentiels sur la politique de sécurité et de sécurisation des accès. Les utilisateurs disposent d'un dispositif d'authentification forte pour leur donner les accès nécessaires (mots de passe, carte à puces...) et chacun reçoit un identifiant unique. La

---

<sup>6</sup>[https://www.cgm.com/fra\\_fr/magazine/articles/2021/telemedecine-et-donnees-de-sante-quelle-protection-pour-les-patients.html](https://www.cgm.com/fra_fr/magazine/articles/2021/telemedecine-et-donnees-de-sante-quelle-protection-pour-les-patients.html).

gestion des habilitations des utilisateurs doit être organisée pour limiter les accès aux seules données qui leurs sont strictement nécessaires. Des niveaux d'habilitations différents et un dispositif de gestion des traces et des incidents doivent, par ailleurs, être créés en fonction des besoins des utilisateurs. Enfin, en tant que responsable du traitement, le professionnel de santé doit veiller à ce que le patient ait été informé de façon claire et transparente sur les motifs de la collecte des données, les finalités du traitement et les modalités d'exercice de ses droits (droit d'accès, de rectification, possibilité d'effectuer une réclamation auprès de la CNIL...).

### 2.2.3 Des mesures expérimentales

En 2014, la loi de financement de la sécurité sociale a prévu des programmes expérimentaux de télémédecine dans son article 36. Le programme Etapes (Expérimentations de Télémédecine pour l'Amélioration des Parcours En Santé) évalue pour 4 ans la télésurveillance au domicile de patients atteints d'une des 5 maladies chroniques. D'après le Snitem, fin août 2019, 31000 personnes en avaient bénéficié : insuffisance cardiaque chronique (2200), insuffisance rénale chronique (255), insuffisance respiratoire chronique appareillée (428), diabète (1070) et troubles du rythme cardiaque traités par dispositifs implantables (27000)<sup>7</sup>.

L'Agence Régionale de Santé des Pays de la Loire soutient depuis 2015 le Portail coopératif de plateforme régionale e-santé QIMED pour la fourniture et le déploiement de la solution technologique, socle interopérable avec hébergement de données agréées par le Ministère de la santé<sup>8</sup>. 2 programmes sont proposés : télé-AVC et télé-gériatrie déployé dans les EHPADs.

Télé-AVC propose en moins de 4h 30 un diagnostic et une meilleure stratégie thérapeutique avec l'expertise de spécialistes de CHU. Le dispositif de téléconsultation développé en EHPAD est une prise en charge coordonnée dans le cadre du parcours de soins pour une vingtaine d'établissements grâce à la mise en contact d'experts spécialistes des escarres, des troubles du comportement, de soins palliatifs etc.

D'après le bilan publié en 2017 dans un rapport au parlement<sup>9</sup> ce programme expérimental a permis de préciser les modalités de la télé expertise et de la téléconsultation, proposé des cahiers des charges pour la télé surveillance de 3 pathologies chroniques : insuffisance cardiaque, insuffisance respiratoire et insuffisance rénale. La télésurveillance du diabète fait déjà l'objet d'un cahier des charges publié par l'arrêté du 25 avril 2017. Le programme a confirmé que la

---

<sup>7</sup> Snitem Connaissez-vous le programme ETAPES? <https://www.snitem.fr/wp-content/uploads/2019/10/Infographie-Etapes.pdf>

<sup>8</sup> ARS Pays de Loire <https://healthcare.orange.com/fr/communiqués/lagence-regionale-de-sante-pays-de-la-loire-lance-qimed-plateforme-regionale-pour-le-sante-et-la-telemedecine/>.

<sup>9</sup> [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dgos\\_telemedecine\\_etapes\\_rapport\\_parlement.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dgos_telemedecine_etapes_rapport_parlement.pdf).

télémédecine favorisait la prise en charge des personnes âgées dans les territoires fragiles et renforçait le lien ville-hôpital entre le centre hospitalier de Loire Vendée Océan, 15 EHPADs et une maison de santé pluridisciplinaire. La télésurveillance facilite le travail en équipe pluriprofessionnelle pour l'insuffisance cardiaque. Des difficultés ont été soulignées pour le remboursement et la facturation, l'intégration de la télémédecine dans le parcours du patient.

#### 2.2.4 Quel service médical rendu par la télémédecine?

Le rapport du haut conseil de la santé publique (2017)<sup>10</sup> met l'accent sur les activités et expériences de télémédecine qui ont fait leurs preuves. Pour l'activité médicale, les réunions de concertation pluridisciplinaires en cancérologie fonctionnent parfaitement grâce à la télé-expertise. L'apport de la télémédecine dans la prise en charge des accidents vasculaires cérébraux est reconnu internationalement parce qu'elle permet la mise en œuvre d'un traitement thrombolytique dans les suites immédiates de l'accident vasculaire et qui ne peut être débuté après un certain délai de transport. La télédermatologie bénéficie des qualités techniques de la reconnaissance d'images. Pour un meilleur accès aux soins des patients en EHPAD la télémédecine est un instrument complémentaire dans la gamme des soins, évite des attentes, des déplacements inutiles et donne un accès direct aux avis de spécialistes et de facilité la coopération entre professionnels notamment dans le télé soïn.

Le rapport souligne les freins au développement, l'aspect financier et le remboursement des actes viennent en premier. Ces points soulignés en 2017 ont été résolus après la crise du COVID. Quelques soignants restent toutefois réticents et devraient bénéficier de formations à l'utilisation des outils numériques.

### 3. Dérogations pendant la COVID-19 et conséquences sur l'exercice de la télémédecine

Peut-on considérer que la téléconsultation constitue un substitut acceptable à la consultation au cabinet médical ? Oui dans des circonstances exceptionnelles, comme pendant l'épidémie de COVID-19 où des mesures dérogatoires ont été mises en place avec un remboursement au même titre que la consultation au cabinet du professionnel. L'épidémie de COVID-19 a vu une désertification des cabinets médicaux pendant les périodes de confinement puisque les patients avaient peur de se contaminer auprès des autres patients dans les salles d'attente. L'assurance

---

<sup>10</sup> <https://www.hcsp.fr/Explore.cgi/Telecharger?NomFichier=ad1010955.pdf>.

maladie a observé une baisse de 40% des cabinets médicaux de soins primaires et de 70% pour les spécialistes<sup>11</sup>.

Les médecins et les professionnels de santé se sont alors lancés dans l'organisation de téléconsultations et ce qui correspondait également pour partie à une demande de certains patients qui utilisaient déjà l'internet pour leurs interrogations sur la santé.

### 3.1 Télémédecine internet et e-santé

Dans l'esprit du grand public, il existe une confusion entre télémédecine et e-santé<sup>12</sup>. En effet des offres de services relatifs à la santé et au bien-être sont proposées via les smartphones et autres outils informatiques.

Déjà en 2013, l'ordre des médecins et l'association nationale de télémédecine attirait l'attention sur la distinction qu'il fallait faire pour éviter cette confusion<sup>13</sup>.

De plus en plus de personnes sont connectées et utilisent des applications de « santé mobile » et des objets connectés. D'après une étude du LEEM<sup>14</sup> on dénombrait 161 millions d'objets connectés de santé, 8 patients sur 10 seraient prêts à s'équiper.

Dès 1998, l'OMS distingue télémédecine et e-santé en précisant que la :

*« télémédecine clinique est une activité professionnelle qui met en œuvre des moyens de communication numériques permettant à des médecins et d'autres membres du corps médical de réaliser à distance des actes médicaux pour des malades. La télémédecine informative est un service de communication audiovisuel interactif qui organise la diffusion du savoir médical et des protocoles de prise en charge des malades et des soins dans le but de soutenir et d'améliorer l'activité médicale »<sup>15</sup>.*

Les applications de santé mobile présentent manifestement des failles de sécurité, se servent des données contenues dans les smartphones, voire communiquent ou vendent des

---

<sup>11</sup> Alain Loutte Télémédecine et crise sanitaire : réflexions éthiques et politiques Démocratie N] 18 Octobre 2020 [https://www.revue-democratie.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1452:telemedecine-et-crise-sanitaire-reflexions-ethiques-et-politiques&catid=30&Itemid=130](https://www.revue-democratie.be/index.php?option=com_content&view=article&id=1452:telemedecine-et-crise-sanitaire-reflexions-ethiques-et-politiques&catid=30&Itemid=130).

<sup>12</sup> AM Duguet Télémédecine et COVID 19 Une croissance spectaculaire grâce aux dérogations in COVID-19 One health et intelligence artificielle Christian Hervé Dalloz 2022 p 409-423.

<sup>13</sup> P.Simon et J Lucas La télémédecine n'est pas du e-commerce CNOM 22 novembre 2013.

<sup>14</sup> Etude du LEEM Intelligence artificielle et données de santé : le mariage du futur [www.leem.org](http://www.leem.org).

<sup>15</sup> [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/182901/EB99\\_30\\_fre.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/182901/EB99_30_fre.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

données à des tiers. Une étude conduite en UK<sup>16</sup> sur 79 applications recommandées par le NHS a montré que 66% ne disposent d'aucun service de chiffrement et 20% n'ont aucune politique de protection des données, ce qui a entraîné la suppression du site. La majorité des applications de e-santé se sont créées et développées à l'étranger en dehors de tout cadre juridique de protection des usagers, sur une simple logique commerciale.

En France, dès 2015 de nombreuses plateformes privées de téléconsultation se sont déployées sur internet (Mesdocteurs, LIVI, Qare, Avecmondoc, Dokiliko, Leah, Hellocare, Medicitus). Certaines proposent une mise en relation avec un professionnel en moins de 3mn 7j/7 24h/24, mais ces plateformes reconnaissent qu'il s'agit davantage d'un télé conseil facturé au patient que d'une téléconsultation suivie de la prescription d'un traitement.

Les usagers qui sont friands de ces nouvelles technologies (GEEKs) ne font pas vraiment la différence en termes de qualité de l'information/conseil qu'ils reçoivent. De plus ils confondent les plateformes de prise de rendez-vous avec des professionnels de santé avec des services de e-santé. En effet, en 2019 Doctolib spécialiste de la prise de rendez-vous médicaux en ligne a créé un réseau de 70 000 professionnels de santé pour faciliter le développement de la téléconsultation pour les praticiens qui utilisaient déjà la plateforme pour leurs rendez-vous. C'est précisément de ce genre de réseau que le CNOM s'était inquiété en 2018.

### 3.2 Les dispositions dérogatoires

Les décrets du 9 et 19 mars 2020 posant des dérogations pour les patients atteints de COVID -19 autorisent la personne atteinte de COVID 19 à avoir recours à la téléconsultation par un médecin qui ne la connaît pas. Pour le télé soin, la dérogation est similaire et autorise le télé soin en l'absence d'une première consultation en présentiel avec un infirmier.

Ces activités peuvent être réalisées avec tous les moyens permettant une vidéo transmission (site ou application sécurisée via un ordinateur, tablette ou smartphone équipé d'une webcam reliée à internet). Le télé soin par téléphone est autorisé. L'exonération du ticket modérateur est accordée.

L'arrêté du 23 mars 2020 prolonge les dérogations pour la télémédecine jusqu'au 11 mai 2020 et autorise la vidéo transmission avec des outils de communication grand public (au lieu de ceux référencés par le ministère de la santé), l'élargissement du remboursement est amené au

---

<sup>16</sup> Elinez Mahdavy Les applications et objets connectés en santé 1ier février 2019 <https://www.orange-business.com/fr/blogs/applications-et-objets-connectes-en-sante>.

niveau de celui des consultations classiques. La téléconsultation est autorisée même si le médecin n'intervient pas dans le parcours de soins et qu'il n'a jamais rencontré le patient auparavant.

Pour les autres professionnels de santé, la consultation à distance des sages-femmes a été revalorisée, la téléconsultation est possible pour la prescription médicamenteuse pour IVG médicamenteuses, ainsi que pour l'examen prénatal en téléconsultation et la préparation à la naissance.

Les expérimentations de télésurveillance dans l'insuffisance cardiaque chronique sont étendues. Le télé suivi infirmier pour les patients atteints de COVID ainsi que les actes d'orthophonie, d'ergothérapie et de psychomotricité à distance. Les mesures ont été prolongées au-delà du 1<sup>er</sup> juin 2021, sauf les téléconsultations par téléphone qui ont été arrêtées le 2 juin 2021.

D'après l'assurance maladie, 5,5 millions de téléconsultations ont été remboursées entre mars et avril 2020<sup>17</sup>, ce qui représente 27% en moyenne de l'ensemble des consultations (physiques et à distance). La moitié des téléconsultants ont moins de 50 ans, il s'agit de généralistes libéraux (82,6%) psychiatres (6,4%), pédiatres (2%) gynécologues (1,3%).

Le profil des patients a changé : avant le confinement les plus jeunes étaient les plus nombreux, mais les plus âgés se sont familiarisés avec ce dispositif et représentent 20% des actes facturés.

L'Ile de France arrive en tête des régions entre septembre 2019 et avril 2020 1/5 des facturations dont plus de 320 000 pour la ville de Paris. Un total de 18,4 millions de téléconsultations a été réalisé en 2020 contre 140 000 en 2019<sup>18</sup>.

Pendant la crise du COVID 19, les plateformes privées ont largement prospéré parce que les mesures dérogatoires ont permis de réaliser ces actes en dehors des contraintes géographiques et de l'examen clinique préalable. Des dérives majeures sont apparues à la suite de cet emballement commercial. On peut citer le site « arretmaladie.fr » qui faisait sa publicité sur la facilité d'obtenir un arrêt de maladie. La CNAM a demandé la fermeture au motif que « *les arrêts maladie ne sont pas des produits de consommation, susceptibles d'être distribués sur demande aux patients* »<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Assurance maladie <https://www.healthandtech.eu/fr/tour/news/11331/covid-19-5-5-millions-teleconsultations-remboursees-entre-mars-avril-2020.html>.

<sup>18</sup> *Ateliers de Giens* Cécile Charle-Maachi, Alexandre Moreau-Gaudry, D Sainati et al. Les solutions numériques en santé, quelles valeurs apportées, quels mécanismes de financement et quelles évaluations? *Thérapies* <https://doi.org/10.1016/j.therap.2021.12.005>, p. 3.

<sup>19</sup> Jeanne Fernet Des plateformes de téléconsultation, des atouts et des limites. *La croix* 17/2/2020 <https://www.la-croix.com/Sciences-et-ethique/Sciences-et-ethique/Plateformes-teleconsultation-atouts-limites-2020-02-17-1201078816>.

### 3.2.1 Les dérogations pour les sages-femmes

Les sages-femmes<sup>20</sup> ont bénéficié de ces dérogations. Pour la première fois, il leur a été possible aux sages-femmes de suivre leurs patientes sans se rendre à leur domicile afin de limiter les contacts et la contamination. Les téléconsultations ont pu être organisées sans examen préalable et sans territorialité. Pendant le premier confinement l'interruption volontaire de grossesse médicamenteuse était possible par téléconsultation et remboursée à 100%. La sage-femme apprécie si l'IVG à distance est indiquée pour la patiente. 3 étapes sont prévues : une téléconsultation d'information et de remise des ordonnances, une consultation de prise du médicament que la patiente s'est procurée sur prescription auprès de son pharmacien, et une téléconsultation de contrôle.

### 3.2.2 Inquiétudes sur la protection des données pendant les téléconsultations dérogatoires

Les dispositions dérogatoires pendant la pandémie sont très larges et vont à contre-courant des recommandations de la CNIL. On pourrait penser que l'on peut se passer des plateformes respectueuses des obligations (hébergeurs certifié, obligation d'un Data Protection Officer DPO etc.). L'absence des garanties sur la protection des données prévues par la législation peuvent entraîner des dérives. Facebook et whatsapp peuvent lire les messages hors de tout contrôle, c'est pourquoi il est recommandé de ne pas envoyer d'ordonnances par ces canaux. Il existe déjà de nombreuses solutions sur le marché pour s'équiper, ce que les professionnels auraient pu faire à cette occasion. Mais le Ministre de la santé reconnu que l'intérêt des patients primait et justifiait de prendre ces mesures dérogatoires (O Veran France info 10 mars 2020).

L'Ordre des médecins est satisfait de cet aménagement transitoire parce que l'épidémie justifie de telles mesures.

### 3.3 Les conséquences sur les activités de télémedecine

A la fin des mesures dérogatoires, les conditions de transmission des données sont revenues au niveau de protection défini par le décret 2015-1263 du 9 octobre 2015. En effet, les mesures dérogatoires ont permis la transmission des données par internet. Il existe des risques liés aux échanges par télémedecine si la sécurité n'est pas assurée, il peut y avoir des brèches dans la confidentialité de l'écoute ou de l'enregistrement de l'échange et dans la confidentialité de l'identification, même si le code des communications électroniques européen sur

---

<sup>20</sup> <https://www.ordre-sages-femmes.fr/actualites/les-sages-femmes-peuvent-realiser-des-actes-de-teleconsultation/>.



l'identitovigilance, impose aux opérateurs électroniques d'assurer la sécurité des réseaux et services, la confidentialité des échanges et la protection des données personnelles<sup>21</sup>.

Le professionnel qui met en œuvre un acte de télémédecine est le responsable du traitement des données. Il doit vérifier que le fournisseur de la solution technique assure la protection des données personnelles conformément au RGPD et que la confidentialité des données est respectée<sup>22</sup>. Le professionnel doit également respecter les mesures de sécurité physique : accès aux locaux, sécurisation des postes de travail (recommandations HAS mai 2019).

Trois types de données doivent être protégées dans la pratique de la télémédecine (décret 2015-1263) ce sont des données très sensibles qui peuvent être piratées pour des utilisations frauduleuses : 1) les données nécessaires à la facturation : le numéro de sécurité sociale ou NIR (Numéro d'Inscription au Répertoire des personnes physiques) et les données d'identification du malade 2) les données nécessaires à la transmission du compte-rendu de la téléconsultation : identification, traçabilité du consentement, données cliniques. La durée de conservation est de 30 jours pour le prescripteur d'un acte de télémédecine et de 90 jours par le professionnel de santé qui réalise l'acte. Les données cliniques sont conservées dans le dossier médical du patient sans limite.

### 3.3.1 La téléconsultation

La téléconsultation est une consultation à distance dans laquelle le patient peut être assisté d'un autre professionnel de santé (médecin, infirmier, pharmacien). Elle est réalisable partout en France et dans les départements et territoires d'outre-mer par tout médecin quels que soient son secteur d'activité son lieu d'exercice public privé, établissement de soins, cabinet médical, etc.... Tout patient peut bénéficier d'une téléconsultation, mais elle est initiée par le médecin qui juge de l'opportunité d'une prise en charge à distance plutôt qu'en face à face.

Les conditions préalables citées plus haut sont impératives. Le professionnel doit pouvoir évaluer la capacité du patient à communiquer à distance. Si possible, une préparation du patient à l'utilisation du dispositif de télémédecine est organisée. La connexion doit être optimale et l'image de bonne qualité autrement il faudra conseiller au patient de se déplacer vers un lieu adapté. Le patient doit avoir eu un examen par le praticien qui s'appuie sur les données recueillies et sur les éléments du dossier médical auquel il a accès ou qui lui sont transmises par le patient. Exceptionnellement pendant la période du COVID il a été possible de faire des téléconsultations

---

<sup>21</sup> Agence Nationale de sécurité des systèmes d'information [www.ssi.gouv.fr](http://www.ssi.gouv.fr).

<sup>22</sup> Téléconsultations et protection des données de santé Carole A.Younes Village justice 28 mars 2020 <https://www.village-justice.com/articles/teleconsultations-covid-protection-des-donnees-sante,34389.html>.

sans examen initial et sans connaître le patient, dans ce cas, il faut élargir l'interrogatoire du patient et ne pas se limiter au motif de sa demande, et savoir interrompre la téléconsultation si un examen clinique paraît nécessaire.

### 3.3.2 La télé expertise

La télé expertise s'est organisée depuis longtemps dans les débuts de la télémédecine, avant même qu'elle soit encadrée par la loi. Elle permet à un médecin de consulter un autre spécialiste pour son expertise dans un domaine spécifique afin d'améliorer la qualité de la prise en charge et d'obtenir rapidement un avis spécialisé. Cet appel à un tiers compétent est prévu par l'article 32 du Code de déontologie. Le médecin requérant peut solliciter un confrère pour ses compétences particulières ou sa formation. La télé expertise concerne les patients atteints d'affections de longue durée, de maladies rares, ou résidant dans des zones de faible densité médicale, ainsi que les patients en EHPAD et les détenus.

Dans tous les cas, le consentement du patient est nécessaire puisque ses données personnelles seront échangées, mais celui-ci n'assiste pas à la télé expertise. L'échange entre les professionnels se fait par vidéo transmission, mais ce n'est pas obligatoire. Il est soit synchrone, soit différé et transmis par messagerie sécurisée. L'équipement doit être adapté pour pouvoir assurer la transmission d'images, de tracés etc. Le matériel de vidéo transmission comprend l'équipement informatique, et l'abonnement à des plateformes de télémédecine), ainsi qu'un certain nombre d'appareils médicaux connectés (oxymètre, stéthoscope, dermatoscope, otoscope, glucomètre, ECG, sonde doppler, échographe, tensiomètre, camera, spiromètre, tympanomètre...). Chaque utilisateur du dispositif de télémédecine dispose d'un identifiant unique : mot de passe, carte de professionnel de santé CPS, carte à puce, clé USB ...etc. La gestion des habilitations doit être organisée pour limiter l'accès aux seules données nécessaires, ainsi qu'un dispositif de suivi des traces pour pouvoir identifier un accès frauduleux.

L'assurance maladie apporte un soutien sous forme de forfait à l'acquisition de matériel connecté. Pour le remboursement des actes, la télé expertise de niveau 1 apporte une solution à une question circonscrite: interprétation d'une photo de lésion cutanée, du tympan, d'une rétinographie; alors que la télé expertise de niveau 2 est une réponse à une situation médicale complexe après une étude approfondie (cancérologie par exemple)<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> La rémunération s'adresse à la fois au médecin requérant et au médecin requis. Le médecin requis est rémunéré à l'acte 12 € pour Télé expertise niveau 1 (TE1) pour 4 actes par médecin et par patient et 20 € pour le niveau 2 (TE2), 2 actes par an, par médecin, pour le même patient. Le médecin requérant reçoit un forfait 5 € pour TE1 et 10 € pour TE2 dans la limite de 500 € par an, calculé automatiquement par l'assurance maladie sur la base des télé expertises réalisées.

Pour les établissements de santé cet acte est facturable pour leur activité externe au même titre que les consultations.

### 3.3.3 La télésurveillance

La télésurveillance<sup>24</sup> médicale organise le suivi à domicile des patients. Le professionnel médical peut interpréter à distance les données nécessaires au suivi médical d'un patient et de prendre les décisions relatives à sa prise en charge. L'enregistrement et la transmission des données peuvent être automatisés, réalisés par le patient lui-même ou par un professionnel de santé. Elle peut être mise en place pour tout patient qui nécessite un suivi médical : pathologies chroniques, sortie d'hospitalisation, etc.). La télésurveillance contribue à améliorer l'état de santé par le suivi régulier qui permet d'adapter le traitement et de dépister précocement des anomalies.

Les diabétiques sont habitués à surveiller leur glycémie par eux-mêmes et à adapter leurs doses d'insuline, ils ont été parmi les premiers à utiliser les programmes d'éducation thérapeutique et les outils numériques susceptibles de faciliter leur vie quotidienne. Pour les diabétiques, les hôpitaux de l'assistance publique de Paris ont organisé un système de télésurveillance médicale<sup>25</sup>. Celui-ci inclut un carnet glycémique partagé entre l'équipe soignante et le patient qui transmet ses résultats d'automesure de la glycémie, un capteur est connecté au stylo d'insuline et à un logiciel permet de récolter les glycémies au long de la journée. Est associé un programme d'accompagnement thérapeutique de e-learning supervisé par l'équipe soignante.

Les expérimentations développées dans le programme Etapes ont montré la pertinence de la télésurveillance, elle est remboursée par l'assurance maladie sur une base forfaitaire depuis 2022<sup>26</sup>. Le professionnel de santé ou le groupe de professionnels qui coopèrent dans le parcours de soins du patient, doivent se déclarer auprès de l'agence régionale de santé. La prise en charge couvre également les services et outils numériques de télésurveillance qui sont des dispositifs médicaux numériques listés dans un référentiel de la Haute Autorité de Santé.

### 3.3.4 Les sages-femmes

Depuis le 5 septembre, la dérogation a été pérennisée et sont autorisés pour les sages-femmes : la téléconsultation, les actes à distance, et la télé-expertise. Tous les actes sont possibles à distance excepté ceux qui impliquent un contact ou un appareil spécifique. Toutefois il faut que la sage-femme ait examiné sa patiente dans les 12 mois précédents et exercer sur le même territoire que

---

<sup>24</sup> <https://solidarites-sante.gouv.fr/soins-et-maladies/prises-en-charge-specialisees/telesante-pour-l-acces-de-tous-a-des-soins-a-distance/article/la-telesurveillance>.

<sup>25</sup> <https://www.aphp.fr/actualite/diabete-et-telemedecine-deploiement-de-la-telesurveillance-avec-le-dispositif-diabnext-lap>

<sup>26</sup> Article 36 de la loi 2021-1754 de financement de la sécurité sociale pour 2022.

le lieu de résidence sa patiente. Sont exclues les séances d'entretien et de suivi post natal.<sup>27</sup> Des aides financières ont été instaurées (350 € pour l'équipement de vidéo transmission et 175 € pour l'achat d'appareils connectés). Les dispositions pour l'IVG médicamenteuse ont été pérennisées par le décret n°2022-212 sur les IVG non médicamenteuses pratiquées hors établissements de santé<sup>28</sup>.

### 3.3.5 La télémédecine des autres professionnels de santé: le télé soin

Le télé soin permet à un auxiliaire médical ou à un pharmacien de suivre à distance un patient grâce aux technologies de l'information et de la communication. Tous les patients peuvent bénéficier du télé soin, pour les actes ne nécessitant pas un contact direct et/ou un équipement spécifique. Le professionnel évalue si le télé soin est adapté au patient, c'est une décision partagée du patient et du professionnel.

Le télé soin peut être organisé pour des patients nécessitant un suivi par exemple : un orthophoniste programme avec l'accord du patient après un bilan en présentiel, un suivi en plusieurs séances à distance. Pour les personnes fragilisées, le kinésithérapeute peut organiser des séances de rééducation à distance afin d'éviter des déplacements trop complexes pour le patient, enfin pour les patients atteints de maladie chronique, l'infirmier peut proposer des séances d'éducation thérapeutique à distance. Dans tous les cas, un compte-rendu est rédigé et annexé au dossier du patient. D'après le référentiel de la Haute Autorité de Santé <sup>29</sup>, 18 professions sont autorisées à pratiquer le télé soin<sup>30</sup> qui relève des mêmes exigences que le soin en présentiel. Les prérequis sont ceux de la télémédecine. Le ministère de la santé a établi une liste des logiciels, plateformes, accès web et applications que l'on peut utiliser en télésanté.

## 4. Quelques remarques pour conclure

Au terme de cette présentation il convient de souligner que le développement de la télémédecine s'inscrit dans le programme plus large du numérique en santé<sup>31</sup>. Les patients souhaitent intégrer

---

<sup>27</sup> <https://www.ameli.fr/sage-femme/actualites/teleconsultation-teleexpertise-et-actes-distance-conditions-de-realisation-et-de-facturation>.

<sup>28</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045190889>.

<sup>29</sup> [https://www.has-sante.fr/jcms/p\\_3261198/fr/telesoin-les-bonnes-pratiques](https://www.has-sante.fr/jcms/p_3261198/fr/telesoin-les-bonnes-pratiques).

<sup>30</sup> Audioprothésistes, diététiciens, épithésistes, ergothérapeutes, infirmiers, Manipulateurs radio, kinésithérapeutes, ocularistes, opticiens-lunetiers, orthésistes, orthophonistes, orthoprothésistes, orthoptistes, podologues, pharmaciens, podorthoésistes, psychomotriciens, techniciens de laboratoire médical.

<sup>31</sup> AM Duguet Place du numérique et de l'intelligence artificielle dans l'activité médicale in L'entreprise et l'intelligence artificielle, Les

les technologies numériques dans la relation de soins avec les professionnels de santé<sup>32</sup>. Mais aussi, ils veulent accéder à la santé par eux-mêmes, en dehors du circuit traditionnel dans une perspective de prévention et de perfectionnement. Dans cet objectif la création de l'espace santé de la sécurité sociale est un outil numérique évolutif qui permet de faciliter les relations entre les patients et les professionnels de santé.

Il faut reconnaître que la télémédecine n'est pas un substitut de la consultation face à face, c'est un complément de l'exercice médical, elle a ses limites. En effet en psychiatrie<sup>33</sup> la dimension humaine de la relation est moins accessible alors que c'est une partie importante du travail des psychothérapeutes.

A l'opposé on peut affirmer que les facilités accordées à l'installation de la télémédecine dans les EHPADs a constitué manifestement un bénéfice clair pour les résidents. Les déplacements sont évités, la télé expertise permet d'obtenir rapidement des avis spécialisés, l'installation d'une plateforme adaptée permet une connexion sécurisée et fiable, l'assistance d'un professionnel de santé à la téléconsultation évite les difficultés liées à la maîtrise du système informatique. Reste à prendre en compte les modalités de recueil du consentement et la confidentialité dont l'auxiliaire médical est habituellement garant.

En Europe, le futur de la santé est digital, la Commission Européenne considère que la transformation digitale peut améliorer le bien-être de millions de citoyens et changer la manière dont les soins sont distribués aux citoyens<sup>34</sup>.

**Fecha de recepción: 19 de diciembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 17 de enero de 2023**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**

---

réponses du droit A Mendoza-Caminade Presses de l'Université de Toulouse1 Capitole 2022 p 403-417.

<sup>32</sup> Etude du CNOM, Santé connectée. De la e-santé à la santé connectée, Janvier 2015 [www.conseil-national.medecins.fr](http://www.conseil-national.medecins.fr).

<sup>33</sup> N. Neuveux Téléconsultation: avantages et inconvénients en psy <https://e-psychiatrie.fr/sante-mentale-paris-psy-psychiatre/teleconsultation-avantages-inconvenients-psy-psychologue-psychotherapeute-psychotherapie/>.

<sup>34</sup> Connected for a healthy future digital transformation, empowered citizen, healthier Published by DG CONNECT. [societycNET-113@ec-europa.eu](mailto:societycNET-113@ec-europa.eu).



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## DOSIER MONOGRÁFICO SOBRE TELEMEDICINA

**Responsabilidad civil médica en telemedicina: una propuesta de principios para una lex artis telemédica**

**Responsabilitat civil mèdica en telemedicina: una proposta de principis per a una lex artis telemèdica**

**Medical liability in telemedicine: a proposal of principles for a telemedical leges artis**

**JUAN ALBERTO LECAROS URZÚA, GONZALO EUGENIO LÓPEZ GAETE\***

\*Juan Alberto Lecaros Urzúa. Director Observatorio de Bioética y Derecho ICIM Facultad de Medicina Clínica Alemana Universidad del Desarrollo (Chile). Email: jlecaros@udd.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0084-1489>.

\*Gonzalo Eugenio López Gaete. Investigador Observatorio de Bioética y Derecho ICIM Facultad de Medicina Clínica Alemana Universidad del Desarrollo (Chile). Email: gonzalolopez@udd.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6469-058X>.



Copyright (c) 2023 Juan Alberto Lecaros Urzúa y Gonzalo Eugenio López Gaete  
Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada  
4.0 Internacional.

## Resumen

El presente artículo analiza la responsabilidad civil médica atribuible a los profesionales de la salud que intervienen en el proceso de atención a distancia. Con este objeto, se propone un conjunto de principios de los cuales se derivan deberes de cuidado en la telemedicina exigibles a los profesionales de salud y a los prestadores. A partir de los principios de analogía con y complementariedad de la atención presencial, se desarrollan tres categorías de principios especiales para la atención a distancia: principios habilitantes, principios operativos y principios de protección al paciente. Bajo este esquema de principios se especifican deberes de cuidado, distinguiendo aquellos que responden a los riesgos causados por la distancia física de aquellos que surgen de los cambios organizacionales necesarios para este tipo de atención. La aplicación de estos deberes se analiza en tres escenarios de telemedicina: la teleconsulta, la teleinterconsulta y la teleconsultoría. Esta estructura de principios y deberes en la prestación de salud a distancia permite delimitar los alcances de la lex artis para cada escenario específico y, al mismo tiempo, elaborar estrategias regulatorias considerando criterios de necesidad, racionalidad y suficiencia, según los contenidos específicos que caracterizan cada escenario de atención de salud a distancia. **Palabras clave:** responsabilidad civil médica; telemedicina; lex artis; deberes de cuidado; principios.

## Resum

El present article analitza la responsabilitat civil mèdica atribuïble als professionals de la salut que intervenen en el procés d'atenció a distància. Amb aquest objecte, es proposa un conjunt de principis dels quals es deriven deures de cura en la telemedicina exigibles als professionals de salut i als prestadors. A partir dels principis d'analogia amb i complementarietat de l'atenció presencial, es desenvolupen tres categories de principis especials per a l'atenció a distància: principis habilitants, principis operatius i principis de protecció al pacient. Sota aquest esquema de principis s'especifiquen deures de cura, distingint aquells que responen als riscos causats per la distància física d'aquells que sorgeixen dels canvis organitzacionals necessaris per a aquesta mena d'atenció. L'aplicació d'aquests deures s'analitza en tres escenaris de telemedicina: la teleconsulta, la teleinterconsulta i la teleconsultoría. Aquesta estructura de principis i deures en la prestació de salut a distància permet delimitar els abastos de la lex artis per a cada escenari específic i, al mateix temps, elaborar estratègies reguladores considerant criteris de necessitat, racionalitat i suficiència, segons els continguts específics que caracteritzen cada escenari d'atenció de salut a distància.

**Paraules clau:** responsabilitat civil mèdica; telemedicina; lex artis; deures de cura; principis.

## Abstract

This article analyzes the civil medical liability imputable to health professionals involved at remote healthcare. To this end, a set of principles is proposed from which health professionals and telemedicine providers are required to perform care duties. Based on the principles of analogy with and complementarity of face-to-face healthcare, three categories of special principles for remote healthcare are developed: enabling principles, operational principles, and patient protection principles. Under this scheme of principles, duties of care are specified, distinguishing those that respond to the risks caused by physical distance from those that arise from the organizational changes necessary for this type of healthcare. The application of these duties is analyzed in three telemedicine scenarios: virtual visit, virtual consult and eConsult. This structure of principles and duties in the provision of remote healthcare allows to delimit the scope of leges artis for each specific scenario and, at the same time, to develop regulatory strategies considering criteria of necessity, rationality and sufficiency, according to the specific contents that characterize each scenario of remote healthcare.

**Keywords:** medical liability; telemedicine; leges artis; care duties; principles.

## 1. Introducción

El presente artículo tiene como finalidad examinar la responsabilidad civil médica atribuible a los profesionales sanitarios y a los servicios (establecimientos sanitarios y terceros proveedores) que intervienen en el proceso de atención de salud a distancia. Con este objeto, se propone un conjunto de principios de los cuales se derivan deberes de cuidado exigibles en escenarios específicos de telemedicina. Esta estructura de principios y deberes en la prestación de salud a distancia permite delimitar los alcances de la lex artis para distintos escenarios de telemedicina y, al mismo tiempo, elaborar estrategias regulatorias considerando criterios de necesidad, racionalidad y suficiencia, según los contenidos específicos que caracterizan cada escenario de atención de salud a distancia.

El contenido del artículo se enfoca en la responsabilidad civil por constituir el régimen común para interpretar la responsabilidad legal en términos generales. Además, constituye el régimen más frecuente en el cual la imprudencia médica es examinada, reservándose la responsabilidad penal solamente para aquellos casos particularmente graves o dolosos. Asimismo, el análisis está centrado en escenarios de telemedicina con paciente autónomo, excluyendo las situaciones excepcionales de paciente no competente (menores, urgencia vital) y pacientes con discapacidades sensoriales o brechas digitales, por cuanto ameritan un examen que excede los propósitos de este artículo.

En primer término, discutiremos las consideraciones especiales que tiene la responsabilidad civil médica en los actos de salud a distancia, poniendo énfasis, primero, en la distancia física y organizacional en la atención telemédica como un factor que puede modificar la responsabilidad profesional médica, debido a los riesgos adicionales que dichas distancias generan, a diferencia de lo que ocurre en la relación clínica presencial. Por ejemplo, los riesgos propios de la información del paciente que se transmite de un establecimiento a otro. Y, en segundo término, distinguir regímenes de responsabilidad aplicables en distintos escenarios de telemedicina.

A continuación, desarrollaremos un esquema de principios que sirven para interpretar los deberes de cuidado de los profesionales de la salud en telemedicina y delimitar los alcances de la responsabilidad, especificando a continuación los deberes profesionales que emanan de los principios habilitantes, operativos y de protección al paciente, teniendo en cuenta dos niveles: aquellos que se deben al impacto de la distancia física y aquellos que se deben al impacto de la distancia organizacional. Concluimos con el examen de distintos escenarios de telemedicina –la teleconsulta, la teleinterconsulta y la teleconsultoría– delimitando las responsabilidades de los profesionales según los deberes previamente especificados.



## 2. Consideraciones especiales sobre la responsabilidad civil médica en telemedicina

La responsabilidad civil médica reviste un creciente interés teórico y práctico como consecuencia del aumento de la tecnificación de la medicina, que trae consigo nuevas posibilidades de daños y riesgos en la atención de salud. La telemedicina se suma a este proceso planteando importantes desafíos éticos y jurídicos, los que se hicieron más evidentes por el aumento de su uso durante la pandemia por Covid-19. Dentro de los aspectos jurídicos, la responsabilidad profesional y mala praxis constituye uno de los principales desafíos que enfrentan las distintas jurisdicciones, principalmente debido a la escasez de reglas legales especiales, su variación entre países y la necesidad de guías y protocolos específicos que estandaricen los servicios de telemedicina (Solomini et al., 2021).

Si bien las disposiciones jurídicas que se aplican a la atención a distancia pueden ser las mismas que las de la atención presencial, la primera plantea desafíos que deben ser tenidos en consideración. La prestación a distancia exige una delimitación de las responsabilidades de los profesionales de la salud según sus roles y funciones previamente definidos y coordinados, fundamentalmente por tres razones. Primero, este tipo de servicios comprende necesidades organizacionales distintas a las de la atención presencial. Segundo, el uso de las tecnologías de comunicación e información (TICs) exige deberes especiales respecto de la seguridad de los datos personales, en la medida que estos viajan de un prestador a otro y usualmente son datos sensibles. Tercero, la distancia física y organizacional intensifica los deberes de privacidad y confidencialidad para con el paciente.

Estos factores pueden incrementar “el riesgo de incurrir en la denominada medical professional liability, por errores de diagnóstico o diagnósticos tardíos de enfermedades graves, falta de seguimiento a procedimientos o enfermedades, prescripción errada de medicamentos, entre otros” (Mendoza-Alonso & Mendoza-Alonso, 2021, p. 1201; Raposo, 2016). La pregunta que surge en este punto es en qué medida y en cuáles aspectos los factores de distancia física y organizacional afectan a los deberes de cuidado de los médicos y otros profesionales de salud en la atención de salud remota, y en consecuencia, cómo inciden dichos factores en la atribución de responsabilidad.

El alcance de la responsabilidad de cada profesional de la salud en actividades de telemedicina está determinado por los deberes que le corresponden según normas jurídicas, usos normativos (lex artis) y el estándar de conducta que la jurisprudencia ha establecido, dando contenido a un patrón abstracto de diligencia debida. La lex artis está formada por aquellos

conocimientos de la ciencia médica o de la salud y las prácticas reconocidas como correctas por los pares (Vidal, 2020).

En cuanto a los regímenes de responsabilidad aplicables a las actividades en telemedicina, es necesario distinguir tres escenarios: a) si en dicha actividad participó el Estado a través de sus órganos de administración o de sus funcionarios (de hospitales o servicios de salud públicos); b) en caso de tratarse de una relación entre privados, si existe un vínculo contractual entre ellas; y c) si el vínculo contractual fue establecido con un prestador institucional privado de salud o un prestador individual (persona natural).

En el primer escenario, se aplica el régimen de responsabilidad del Estado por falta de servicio. La jurisprudencia define la falta de servicio como aquella en que el prestador público actúa mal o de manera deficiente en relación con un estándar esperado de conducta, o actúa tardíamente o bien no actúa (Cárdenas & Moreno, 2011). En el segundo escenario, si bien existe entre las partes un vínculo contractual previo, se distinguen dos regímenes de responsabilidad civil: contractual y extracontractual. Por nuestra parte estimamos que, en materia de responsabilidad civil en telemedicina, el régimen general corresponderá al contractual, porque la situación normal consiste en la existencia de un vínculo previo entre las partes, dado que la prestación de salud fue previamente aceptada por el paciente a través de un proceso de consentimiento informado. De tal modo que, en la atención clínica a distancia, es poco probable encontrarse con escenarios en los cuales no exista un vínculo contractual previo entre el médico y el paciente<sup>1</sup>.

Por último, en el caso de que el vínculo contractual previo sea con un prestador institucional privado de salud, este no responde solo por los hechos que le sean directamente imputables (por ejemplo, deficiencias organizacionales o fallas en la plataforma de atención), sino también por el hecho del médico que está contratado o que presta servicios a la clínica.

### 3. Principios para una lex artis en telemedicina

La modalidad de atención remota introduce nuevos deberes de los profesionales de la salud que no se encuentran en una atención presencial –tales como, el deber de identificación y autenticación, de seguridad de la información, de entrega de información de la modalidad de atención por telemedicina, de cumplimiento de protocolos clínicos para telemedicina, y el de

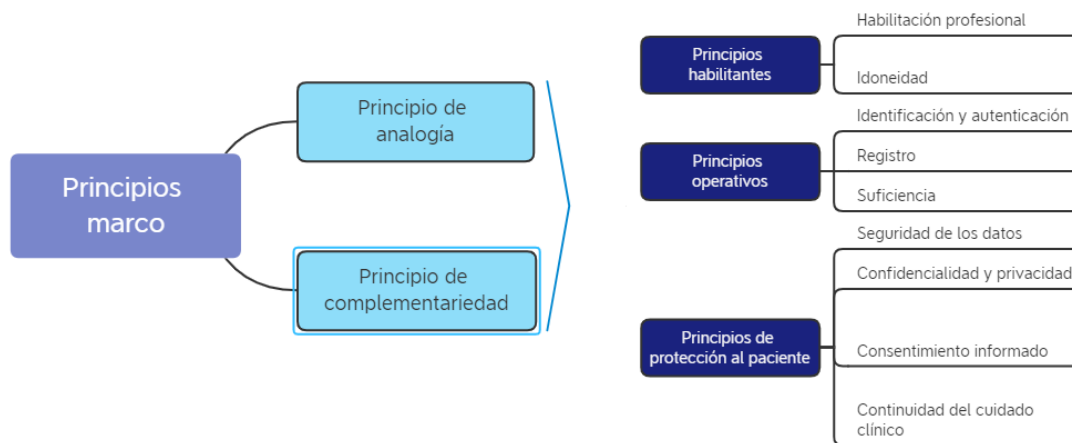
---

<sup>1</sup> En todo caso, no es imposible que haya servicios telemédicos orientados a atenciones de urgencia que se aparten de la consideración expuesta.

prescripción electrónica-, como también modifica los deberes ya existentes en este tipo de atención. Como consecuencia de ello se altera el estándar tradicional de cuidado por el cual debe responder el médico o cualquier otro profesional de la salud en una atención remota.

Para determinar en qué medida el factor distancia puede afectar la aplicación de las normas jurídicas de la atención presencial como también los deberes de cuidado propios de la *lex artis* médica, es necesario considerar los principios que estructuran a la telemedicina. Los principios que proponemos no solo cumplen la función de extender por analogía normas jurídicas de aplicación general a la atención sanitaria, sino también sirven para determinar cuándo se debe contar con normas jurídicas especiales para la telemedicina. De este modo estos principios contribuyen a definir una estrategia regulatoria de mínimos y a orientar el diseño y elaboración de una regulación específica.

Los principios propuestos se estructuran en cuatro clases (ver figura 1). La primera clase de principios (principios marco) delimitan la función de las siguientes tres clases. Los principios habilitantes para la prestación de cualquier servicio de telemedicina, los principios procedimentales que establecen las condiciones operativas para estas prestaciones (principios operativos) y los principios que consideran los requisitos que garantizan un estándar adecuado de atención a distancia dentro de la relación entre profesionales de la salud y el paciente (principios de protección al paciente).



**Figura 1.** Esquema de principios orientadores aplicables a la telemedicina.

El primer principio marco es el de analogía en cuya virtud las disposiciones jurídicas que son aplicables a la atención presencial valen también para la atención remota, salvo que el impacto del factor distancia obligue a establecer disposiciones distintas para reducir ese impacto. Vinculado directamente con el principio anterior se encuentra el principio de complementariedad que sirve para delimitar el ámbito de la regulación de la telemedicina a aquellas materias que son consecuencia del impacto del factor distancia. Desde una perspectiva del sistema de salud, este

último principio destaca el rol complementario de la telemedicina para la atención clínica presencial. Aunque en determinados contextos de salud, los actos telemédicos pueden desempeñar una función extensiva (por ejemplo, accesibilidad a lugares geográficos remotos), o incluso sustitutiva (por ejemplo, en una emergencia en alta mar).

Si bien, bajo la mirada del principio de analogía, los deberes del médico y de otros profesionales de la salud que realizan telemedicina son los mismos que en la actividad presencial, el factor distancia añade dos tipos de impacto que tienen consecuencias a nivel jurídico: 1) un impacto debido a la distancia física o geográfica, que origina deberes propios de la naturaleza de la atención remota; y 2) un impacto debido a la distancia organizacional, que hace necesario adaptar el contenido y alcance de los deberes propios de la relación presencial a la modalidad a distancia.

### 3.1 Principios habilitantes

Los principios habilitantes son aquellos principios que se aplican a nivel del sistema de salud y de cada prestador institucional, y que permiten identificar si se cuenta con los medios físicos y humanos para el funcionamiento de las prestaciones a distancia y si estos medios son adecuados e idóneos para la atención del paciente.

Una primera consideración tiene que ver con la *habilitación* de los profesionales de la salud para el ejercicio de la telemedicina. En virtud del principio de analogía, puede entenderse que quienes están autorizados para el ejercicio de la medicina y otras profesiones de la salud en la modalidad presencial, lo están también para el ejercicio de la misma en la modalidad a distancia. Este es el estándar común en el derecho comparado, aunque en algunas jurisdicciones como Estados Unidos se exige una licencia especial para el ejercicio de la telemedicina (Europe Economics, 2018). Por ejemplo, el criterio de FSMB Group on Telemedicine de los Estados Unidos es que el médico esté habilitado para el ejercicio de la profesión en la misma jurisdicción en la que es atendido el paciente (2022).

Un segundo principio habilitante es el de *idoneidad* en telemedicina. Este principio se puede entender en, al menos, en tres sentidos. El primero, que se deriva del principio marco de analogía, expresa el criterio de no inferioridad: la calidad de la prestación telemédica no debe ser inferior a la calidad de la prestación presencial, de lo cual se deriva que no toda atención de salud puede y debe proveerse a través de telemedicina. Este es el criterio que sigue la Declaración sobre la Salud Digital de la Asociación Médica Mundial, estableciendo el deber profesional de asegurar un estándar de atención adecuado o al menos equivalente, “teniendo en cuenta el contexto, la

ubicación y el momento específicos, y la disponibilidad relativa de la atención presencial” (2023). Por lo anterior, es recomendable elaborar guías que especifiquen cuáles son las situaciones en que la telemedicina puede proporcionar un estándar adecuado de cuidado (Lin, 2022; World Health Organization, 2022, p. 23). Un ejemplo de este tipo de orientaciones se ha desarrollado en neurología oncológica (Strowd, 2022, pp. 92-94). El segundo sentido expresa la condición de idoneidad en que se deben encontrar los medios técnicos (por ejemplo, dispositivos de apoyo y otros insumos) y humanos (por ejemplo, capacitación especializada y continua) para realizar las prestaciones a distancia que debe garantizar el prestador de salud. Y el tercer sentido apunta a exigir una relación clínica presencial previa a la prestación clínica a distancia. Este criterio, sin embargo, es minoritario en el derecho comparado (Europe Economics, 2018, p. 26), por ejemplo, el caso de Portugal<sup>2</sup> y, anteriormente, Brasil<sup>3</sup>, y más aún, desde la pandemia por Covid-19. Sin embargo, el debate sigue estando abierto respecto a cuándo la atención presencial previa es el “gold standard”, atendiendo a los criterios adoptados por el consenso experto según especialidades médicas, como asimismo, a la seguridad jurídica para los profesionales de salud y los prestadores, en los casos de ausencia de regulación legal de esta modalidad de atención (Gil Membrado et al., 2021).

### 3.2 Principios operativos

Los principios operativos son aquellos principios que deben ser aplicados al inicio o durante cada atención clínica a distancia y que configuran elementos básicos de la relación entre equipo de salud y paciente para brindar servicios de telemedicina seguros y de calidad. Estos principios se canalizan durante todo el proceso de atención a distancia y están dirigidos de preferencia al médico, u otros profesionales de la salud, y a los pacientes, como también, a los prestadores y terceros proveedores encargados de la seguridad de la información.

Un primer principio operativo es la *identificación, autenticación y autorización* del paciente, el médico u otros profesionales de la salud, y del prestador de salud, exigiendo a este último disponer de mecanismos seguros de identificación, autenticación y autorización, que debe aplicar el profesional antes del inicio de una atención. Un segundo principio es el de *registro* en la ficha clínica, el cual se aplica durante el proceso de atención de salud, obligando al médico a un registro

---

<sup>2</sup> Regulamento n.º 707/2016 – Ordem dos Médicos – Regulamento de Deontologia Médica (Art. 46).

<sup>3</sup> Mediante la Resolução 1643 de 2002, el Conselho Federal de Medicina (CFM) estableció la exigencia de una relación clínica presencial previa para la prestación clínica a distancia. Recientemente, la Resolução CFM N.º 2.314, de 20 de abril de 2022, Brasil suprimió dicha exigencia.

íntegro y ordenado cronológicamente, incluyendo la información recibida del paciente, su consentimiento y las decisiones tomadas. Este principio procura evitar la fragmentación de la información y con ello el riesgo de adoptar decisiones clínicas que no cuenten con toda la información disponible.

Para la toma de decisiones clínicas a distancia, es importante tener en cuenta el principio de *suficiencia*, que establece que el médico u otro profesional de la salud debe recabar la información suficiente que le permita dar curso a un siguiente acto médico (sea presencial o no), de tal modo que se dé continuidad a la atención del paciente. Estos actos pueden consistir en iniciar una atención a distancia y/o emitir un diagnóstico o proponer un tratamiento u otra indicación clínica, o dar curso a una nueva atención de salud, entre otros. El médico u otro profesional de salud deben procurar obtener información suficiente de la ficha clínica o la información proporcionada por otro médico involucrado en la atención del paciente (Greenhalgh et al, 2022).

### 3.3 Principios de protección al paciente

Los principios de protección al paciente acompañan todo el proceso de la relación clínica a la distancia y su objetivo es garantizar estándares mínimos de seguridad, eficacia y calidad en la atención de salud por telemedicina, resguardando los derechos de los pacientes. Estos deberes serán analizados en el siguiente apartado.

En primer término, se puede mencionar el principio de *seguridad de la información* en el almacenamiento, procesamiento y transmisión de los datos del paciente. En segundo lugar, está el principio de *confidencialidad y privacidad* de acuerdo a la legislación respectiva de protección de datos personales y la respectiva política de datos institucional. Otro principio relevante es el de autonomía del paciente, realizado a través del *consentimiento informado*, el cual debe ser adaptado a la modalidad de atención a distancia (información sobre los riesgos y limitaciones de esta modalidad e información mínima necesaria para la prestación). Por último, está el principio de *continuidad del cuidado del paciente* en telemedicina que es más complejo, ya que plantea al sistema de salud desafíos organizacionales respecto de la coordinación de los actos telemédicos y de estos actos con los presenciales, y así evitar la fragmentación de la información y del cuidado del paciente (Chaet et al., 2017, 1139). En este sentido, la Organización Mundial de la Salud ha planteado la importancia de que existan guías y políticas que aseguren la calidad del cuidado del paciente y delimiten las responsabilidades de los profesionales (World Health Organization, 2022, p. 22).

## 4. El impacto de la distancia física y organizacional en los deberes de cuidado

De los principios expuestos emanan un conjunto de deberes de cuidado de los profesionales de la salud que analizaremos a continuación con el fin determinar el alcance de la *lex artis* en la telemedicina. Para ello distinguimos, por un lado, deberes que emanan de un escenario de riesgo relacionado con el factor distancia física en la relación clínica; y, por otro lado, deberes que ya están presentes en una relación clínica presencial, pero que es necesario adaptar a la modalidad telemédica, porque el factor distancia requiere cambios organizacionales en la prestación, lo que trae consigo riesgos adicionales (ver figura 2).

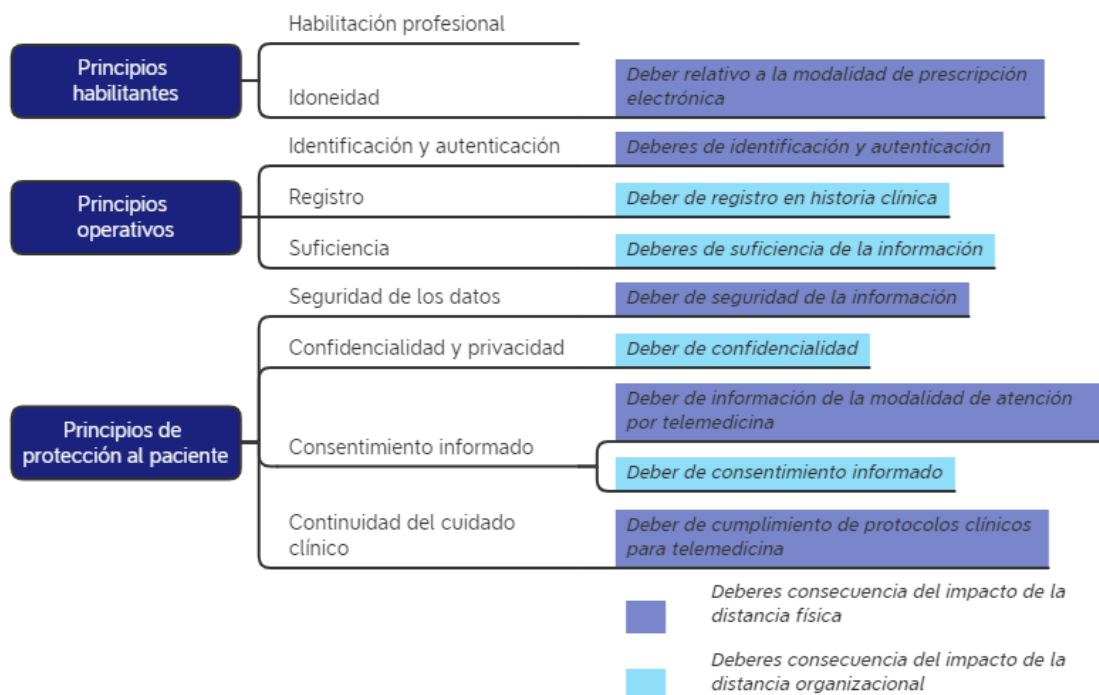


Figura 2. Principios y sus deberes de cuidado.

### 5.1 Deberes consecuencia del impacto de la distancia física

El impacto de la distancia física consiste en “aquellos aspectos o desafíos que se determinan directamente por el hecho de existir distancia física (geográfica), ya sea entre el paciente y los miembros del equipo de salud o entre los miembros del equipo de salud, y que habitualmente no existirían –o no se darían con la misma intensidad– en los contextos del cuidado presencial” (Universidad del Desarrollo, Universidad de Concepción & UC Davis Chile Life Sciences Innovation

Center, 2020, p. 15). Producto de la distancia física surgen los siguientes deberes que son propios de la atención telemédica:

- a) Deber de identificación y autenticación. Teniendo en cuenta que el contacto entre paciente y equipo de salud es a través de medios virtuales, es necesario cumplir con oportunos y adecuados procedimientos de verificación de identidad y autenticidad, con el fin de evitar errores de identificación tanto de los pacientes como de cualquiera de los miembros del equipo de salud.
- b) Deber de seguridad de la información. La obligación principal respecto de este deber la soporta el prestador, que debe mantener la seguridad de los datos en los niveles de almacenamiento, procesamiento y transmisión. En el caso de que el prestador contrate servicios de almacenamiento, registro o custodia de datos con terceros proveedores, debe establecer estipulaciones contractuales que garanticen que estos cumplirán con los estándares de seguridad y confidencialidad establecidos en la ley que le son exigidos al prestador. Según la legislación, puede existir la obligación de notificación al paciente en caso de pérdida de información. Por último, los profesionales, técnicos y administrativos, vinculados a los prestadores de salud tienen el deber de respetar los estándares de seguridad de los datos conforme a los protocolos establecidos por el prestador de salud.
- c) Deber de información de la modalidad de atención por telemedicina. En la modalidad de atención presencial, el deber de información está asociado al derecho del paciente a consentir informadamente las atenciones de salud, o rechazarlas, para lo cual requiere información de su estado de salud, diagnóstico, alternativas de tratamiento y riesgos asociados, como también de sus pronósticos. Si bien lo anterior es un aspecto esencial de la lex artis médica, cuando se trata de atenciones a distancia se añade un deber de información especial referido a la modalidad de la prestación a distancia, los beneficios, los riesgos y limitaciones que le son propios, y el modo de establecerse la relación del paciente con el equipo de salud. Junto a lo anterior, también es esencial que al paciente se le entregue información sobre la seguridad y protección de la información que es transmitida de un prestador a otro mediante medios electrónicos. Y en los casos que se grabe el audio con fines de registrar el consentimiento informado o de auditoría, este hecho debe ser informado al paciente, a fin de que pueda consentir oportunamente. Por último, es importante aclarar que en este último caso, este deber le corresponde al prestador institucional y no al profesional de salud.
- d) Deber de cumplimiento de protocolos clínicos para telemedicina. En la práctica médica actual el seguimiento de protocolos clínicos es resultado del aumento de la complejidad científica, técnica y organizacional de la medicina moderna. La telemedicina no es ajena a



este proceso y añade nuevos escenarios de riesgo organizacional y técnico que hacen necesario instaurar protocolos específicos con el fin de ayudar a reducir los riesgos y disminuir la ocurrencia de un daño al paciente. El incumplimiento de deberes que emanan de un protocolo implica una responsabilidad para el médico y otros profesionales de la salud. En efecto, hay una infracción a la lex artis médica cuando se incumplen deberes contenidos en un protocolo, porque estos últimos acotan y precisan a la lex artis. Por otra parte, cuando los protocolos emanan de una autoridad con capacidad de dictar normas generales y el incumplimiento de dichos protocolos es del prestador o institución obligada, se incurre en responsabilidad por culpa infraccional. También es importante examinar si el cumplimiento del protocolo y de los deberes previamente establecidos por una institución de salud para la ejecución de prestaciones clínicas a distancia constituye por sí solo una razón suficiente para eximir de responsabilidad civil al profesional que eventualmente haya sido demandado. Respecto de este punto, es necesario precisar que el deber de diligencia que le corresponde al médico u otro profesional de salud no se agota en el cumplimiento de los protocolos clínicos ni el cumplimiento de las normas dictadas por las autoridades de salud. De todas maneras, la calificación de si la conducta médica y/o de los profesionales de la salud satisface el estándar de cuidado debido se determina judicialmente según los antecedentes y las circunstancias concretas.

- e) Deber relativo a la modalidad de prescripción electrónica. Constituye un deber particular al ejercicio de la telemedicina por cuanto la prescripción en esta modalidad de atención solo es posible vía electrónica, ya que es esencial para completar un proceso de atención de salud remota con estándares de calidad, lo que beneficia finalmente a los distintos actores del sistema de salud (Vejdani et al, 2022).

## 5.2 Deberes consecuencia del impacto de la distancia organizacional

El impacto de la distancia organizacional son “aquellos impactos que se determinan, no solamente por una distancia física, sino que en particular por una ‘distancia’ o separación de carácter organizacional” (Universidad del Desarrollo & Universidad de Concepción & UC Davis Chile Life Sciences Innovation Center, 2020, p. 18), por ejemplo, la falta de interoperabilidad de la información de la historia clínica, la seguridad y confidencialidad de la información, y la forma mediante la cual se cumple con el deber de consentimiento informado.

- a) Deber de registro en la historia clínica. El acceso y registro de la información del paciente debe realizarse de tal modo que la información sea accesible de manera

coordinada entre distintos prestadores o un mismo prestador, permitiendo su uso en los actos siguientes de atención y evitando la fragmentación de la información del paciente. Es importante agregar que el deber de registro comprende todos los actos del proceso de atención telemédica, incluida la aceptación o el rechazo por parte del paciente a ser atendido bajo esta modalidad.

- b)** Deber de suficiencia de la información. En toda atención al paciente, el médico debe contar con información suficiente, en calidad y cantidad, para dar inicio a una atención y luego tomar una decisión clínica o dar curso a una nueva atención. Sin embargo, en la modalidad de atención a distancia este deber adquiere nuevos alcances y exige mayor cuidado en las distintas fases de una prestación, en virtud de que el profesional de la salud que recaba la información puede que no sea el mismo que el profesional de la salud que decide, y también porque la información es transmitida de un lugar a otro con el riesgo de pérdida de calidad y cantidad.
- c)** Deber de confidencialidad. La telemedicina amplía el contexto de aplicación de las normas legales que resguardan la confidencialidad de los datos contenidos en la ficha clínica, debido a que esos datos personales pueden ser transmitidos de un prestador a otro.
- d)** Deber de obtener el consentimiento informado. Al igual que en la atención presencial, la atención remota debe cumplir con los mismos requisitos y formalidades del consentimiento informado reconocidos en las normas jurídicas correspondientes. Sin embargo, el factor distancia organizacional introduce cambios en el despliegue práctico de este deber. Por ejemplo, en el caso de pacientes que no pueden manifestar su voluntad, si bien rige la misma regla que para la atención presencial, cabe tener especial cuidado con el deber de registro e identificación de quien otorga el consentimiento a nombre del paciente y lo acompaña en el proceso de atención. El principio general para este caso establece que el consentimiento debe otorgarlo el representante legal del paciente, o su apoderado, o la persona que está a su cuidado, salvo en situaciones de emergencia o cuando quien la representa no es habido.

## 6. Escenarios de telemedicina y responsabilidades médicas

Para delimitar la responsabilidad de los distintos actores involucrados en una atención remota, resulta necesario tener en consideración el tipo de escenario de relación clínica. A continuación,

se analizan tres escenarios de la telemedicina, a partir de los principios y deberes previamente descritos, sugiriendo orientaciones para la evaluación de la responsabilidad jurídica.

## 6.1 Teleconsulta (sincrónica) / Consulta electrónica (asincrónica)

Por teleconsulta se entiende la solicitud de un paciente (o su representante) de una consulta a la distancia con intercambio de información mediante TICs en modalidad sincrónica (tiempo real) dirigida a un médico u otro profesional de la salud, pudiendo participar en esta consulta profesionales de salud que están junto al paciente. La consulta electrónica difiere de la anterior por el hecho de realizarse en modalidad asincrónica (diferida). Para este tipo de atenciones remotas se pueden distinguir dos escenarios:

### 6.1.1 Escenario 1

Es el caso de la relación clínica a la distancia que se da entre un profesional o equipo de salud y un paciente. Para este escenario se aplican los deberes legales de la atención en salud. El médico tratante es quien debe obtener el consentimiento informado del paciente tanto de la prestación de salud que se le brinda como de la modalidad de atención a distancia, y el tratamiento, transmisión y almacenamiento de sus datos de salud. En cuanto a la responsabilidad civil, es el médico tratante quien asume la responsabilidad por los diagnósticos, tratamientos u otras indicaciones clínicas dadas al paciente. La responsabilidad del médico tratante no obsta a que se imputen responsabilidades al prestador de salud y a los proveedores de servicios tecnológicos y comunicaciones, en relación con deberes tales como la transmisión y almacenamiento de la información de manera segura y la confidencialidad y privacidad de esta información.

### 6.1.2 Escenario 2

Es el caso de la relación clínica que se establece entre un paciente que está físicamente junto a uno de los miembros del equipo de salud y un profesional de salud que se encuentra a la distancia. En este escenario puede darse una comunicación directa entre los profesionales de salud involucrados que están a distancia, como también la posibilidad del paciente de comunicarse tanto con el profesional que está junto a él como con aquel que está a la distancia, todo lo cual reduce los riesgos en la atención en mayor medida que el escenario anterior.

Antes del inicio de la prestación a distancia, deben estar garantizadas ciertas obligaciones de orden organizacional que le corresponden al prestador, en relación con la adecuada

delimitación de funciones y del establecimiento de deberes específicos para los profesionales de la salud involucrados. Este deber facilita la atribución diferenciada de las responsabilidades, en función del ámbito de competencias profesionales de cada actor. Según la forma como se integre el equipo de salud, esto es, cuál profesional está físicamente junto al paciente y cuál médico asume el carácter de tratante, se pueden distinguir dos variantes dentro de este escenario:

- a) Escenario 2a. Es el caso de la relación clínica que se establece entre un paciente que está físicamente junto a un técnico o profesional de la salud no médico y un médico general o especialista. Una vez que se inicia la prestación entran en juego los deberes especiales de cada profesional, que es necesario entrar a precisar para efectos de aclarar y delimitar la responsabilidad. Primero, el profesional de la salud no médico que está físicamente junto al paciente, puede dar la información al paciente respecto de la modalidad de atención telemédica, aclarando las limitaciones y riesgos, incluyendo la información respecto del uso y transmisión de sus datos personales. Segundo, el profesional de salud no médico asume directamente la responsabilidad por la captura de información suficiente y de calidad, según sus obligaciones profesionales y los protocolos clínicos de atención. Por su parte, el médico (general o especialista) que se encuentra a la distancia, una vez iniciada la relación clínica concluye con el proceso de consentimiento informado y registra la manifestación de voluntad del paciente en la historia clínica, especificando las acciones de salud que le ofrecerá. Junto con lo anterior, deberá evaluar, en su calidad de médico tratante, la suficiencia de la información, en cantidad y calidad, para poder emitir un diagnóstico, tratamiento u otra indicación clínica. En este escenario, la responsabilidad principal la asume el médico tratante del paciente, quien toma las decisiones clínicas y puede cerrar la atención de salud o determinar la siguiente. Los profesionales de la salud que no son médicos responden como miembros del equipo de salud, dentro del ámbito de sus funciones, roles y competencias.
- b) Escenario 2b. Es el caso de la relación clínica que se establece entre un paciente que está físicamente junto a un médico general y un médico especialista que está a la distancia. La diferencia con el escenario anterior radica esencialmente en que la responsabilidad principal recae en el profesional de salud que está junto al paciente, esto es el médico general quien en su calidad de médico tratante toma las decisiones clínicas, habiendo previamente cumplido con el deber de obtener el consentimiento del paciente para la atención telemédica y para las prestaciones de salud que se le brinden.

## 6.2 Teleinterconsulta (sincrónica) / Interconsulta electrónica (asincrónica)

Es el caso en que un médico deriva virtualmente a su paciente a un médico especialista, no estando el paciente presente, existiendo intercambio de información, opiniones y la generación de eventuales diagnósticos y decisiones terapéuticas respecto del paciente entre miembros del equipo de salud a la distancia. Este escenario supone una transferencia total o parcial de la toma de decisiones diagnóstico-terapéuticas hacia el profesional de la salud que fue consultado. La diferencia entre una y otra interconsulta es la modalidad de comunicación, a tiempo real o sincrónica para la primera, a tiempo diferido o asincrónico para la segunda.

Antes de establecer la distribución de las responsabilidades de cada uno de los profesionales de la salud involucrados, es necesario precisar los deberes que le corresponden a cada uno. El médico que deriva es quien, en primera instancia, debe informar al paciente de que su caso va a ser derivado y atendido bajo esta modalidad. Corresponde al médico especialista recabar el consentimiento del paciente, informando los alcances, limitaciones, beneficios posibles y riesgos de este tipo de atención, junto con informar al paciente respecto de la atención de salud que se le brindará bajo esta modalidad. Al término de la atención, le corresponde al prestador informar del resultado y de las acciones siguientes que correspondan para dar continuidad al cuidado. Por su parte, el médico especialista tiene el deber de verificar la suficiencia de la información, en calidad y cantidad, antes de emitir sus indicaciones clínicas, debiendo, por lo tanto, solicitar más información al médico que deriva el caso si esta fuese insuficiente para la finalidad perseguida. Una vez emitida la indicación, queda determinar a quién le corresponde comunicar el nuevo diagnóstico, tratamiento o indicación al paciente.

Aclarados los deberes que le corresponden a cada uno de los profesionales de la salud, la forma de distribuir la responsabilidad obedece a los siguientes criterios. El médico especialista responde en calidad de médico tratante, en virtud de que es el profesional que toma las decisiones clínicas. El médico que deriva asume la responsabilidad por el estándar de cuidado exigido por los deberes especiales de suficiencia de la información. En cuanto al deber de cuidado en el proceso de atención y seguimiento del paciente después de la teleinterconsulta o interconsulta electrónica, la responsabilidad recae en el prestador donde el paciente concurre presencialmente. En estos casos el prestador debe disponer, dentro de su organización, un mecanismo seguro de continuidad de atención al paciente.

### 6.3 Teleconsulta (sincrónica) / Consultoría electrónica (asincrónica)

Es el caso en que un profesional de la salud consulta la opinión de otro profesional de la salud, enviando el primero la información pertinente y suficiente al segundo con el fin de apoyar una decisión clínica, a diferencia del escenario anterior donde hay transferencia del cuidado del paciente de un profesional a otro. En cuanto a la información enviada, el profesional debe acompañar los antecedentes suficientes, en calidad y cantidad, para obtener respuesta a la solicitud. Además, el profesional que consulta en su calidad de tratante es quien tiene la obligación de registrar en la ficha clínica los distintos actos que componen la teleconsulta o consultoría electrónica, quedando resguardado los derechos de privacidad del paciente según las respectivas leyes que protegen la información clínica y los deberes. Esto sin perjuicio de que el profesional consultado mantenga un registro detallado tanto de las opiniones o recomendaciones que emita, como de los antecedentes en los que fundó sus opiniones o recomendaciones. El profesional consultante en su calidad de tratante asume la responsabilidad por las decisiones que tome sobre la base de las recomendaciones recibidas. Tratándose de un médico será responsable de los diagnósticos, tratamientos u otras indicaciones o recomendaciones que entregue a su paciente una vez recibida la opinión de apoyo.

## 7. Observaciones finales

La atención de salud mediante la telemedicina no constituía una práctica habitual de las organizaciones de salud hasta la llegada de la pandemia por Covid-19. Hasta ese entonces, persistían aún desconfianzas y resistencias de los profesionales de la salud respecto de la posibilidad de realizar actos médicos bajo esta modalidad. Por lo mismo, las normas y legislaciones son excepcionales, como también los criterios doctrinales y jurisprudenciales para determinar el contenido y alcance de los deberes de los profesionales de la salud en atenciones remotas, y, en consecuencia, la atribución de responsabilidades entre los distintos miembros de un equipo de salud y el prestador.

Teniendo en cuenta la falta de legislación y de criterios jurídicos para especificar la responsabilidad civil médica, contar con principios interpretativos contribuye de dos maneras a suplir tales deficiencias. Primero, orienta las estrategias regulatorias en esta materia y brinda apoyo a la elaboración de protocolos específicos. Segundo, sirve para la definición de criterios jurisprudenciales al momento de la adjudicación.

En este trabajo, propusimos un esquema de principios de los cuales se deducen deberes profesionales según las consecuencias que tiene el factor distancia tanto física como organizacional en la atención remota.

Mediante esta propuesta, buscamos distinguir y especificar los deberes de cuidado de los distintos profesionales de la salud que intervienen en un equipo clínico como la responsabilidad de los prestadores y terceros proveedores de servicios.

## Bibliografía

- ◆ Asociación Médica Mundial. (2023). Declaración sobre la salud digital. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-la-amm-sobre-principios-directivos-para-el-uso-de-la-telesalud-en-la-prestacion-de-atencion-medica/>
- ◆ Cárdenas, H. & Moreno, J. (2011). Responsabilidad médica. Estándares jurisprudenciales de la falta de servicio. Santiago, Legal Publishing Chile.
- ◆ Chaet, D., Clearfield, R., Sabin, J. E., Skimming, K., & Council on Ethical and Judicial Affairs American Medical Association (2017). Ethical practice in Telehealth and Telemedicine. *Journal of general internal medicine*, 32(10), 1136–1140. <https://doi.org/10.1007/s11606-017-4082-2>
- ◆ Europe Economics. (2018). Regulatory approaches to telemedicine. Disponible en: <https://www.gmc-uk.org/about/what-we-do-and-why/data-and-research/research-and-insight-archive/regulatory-approaches-to-telemedicine>
- ◆ Federation of State Medical Boards. (2022). The appropriate use of telemedicine in the practice of telemedicine. Report of the FSMB Group on Telemedicine. Disponible en: <https://www.fsmb.org/siteassets/advocacy/policies/fsmb-workgroup-on-telemedicineapril-2022-final.pdf>
- ◆ Greenhalgh, T., Shaw, S. E., Alvarez Nishio, A., Byng, R., Clarke, A., Dakin, F., ... & Wieringa, S. (2022). Remote care in UK general practice: baseline data on 11 case studies. *NIHR Open Research*, 2, 47.
- ◆ George, G. & Heitmann, B. E. (2021). Legal and Regulatory Implications of Telemedicine. En: Latifi, R. & Doarn, Ch. R. & Merrell, R. C. (Eds.). *Telemedicine, Telehealth and Telepresence. Principles, Strategies, Applications, and New Directions* (pp. 129-140). Springer.
- ◆ Gil Membrado, C., Barrios, V., Cosín-Sales, J., & Gámez, J. M. (2021). Telemedicina, ética y derecho en tiempos de COVID-19. Una mirada hacia el futuro. *Revista Clínica Española*, 221(7), 408–410. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0014256521000849>
- ◆ Lin, J. J., Horowitz, C. R. & Ancker, J. S. (2022). An Urgent Need for Guidelines for Telemedicine Use. *Journal of general internal medicine*, 1–2. Advance online publication. <https://doi.org/10.1007/s11606-022-07905-7>



- ◆ Mendoza-Alonso, P. & Mendoza-Alonso, J. (2021). Telemedicina: desafíos para Chile a la luz de la experiencia de Estados Unidos durante la pandemia. *Revista médica de Chile* 149: 1201. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rmc/v149n8/0717-6163-rmc-149-08-1198.pdf>
- ◆ Raposo, V. (2016). Telemedicine: The legal framework (or the lack of it) in Europe. *GMS Health Technology Assessment* 12. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4987488/>
- ◆ Solimini, R., Busardò, F. P., Gibelli, F., Sirignano, A., & Ricci, G. (2021). Ethical and Legal Challenges of Telemedicine in the Era of the COVID-19 Pandemic. *Medicina (Kaunas, Lithuania)*, 57(12), 1314. <https://doi.org/10.3390/medicina57121314>
- ◆ Strowd, R. E., Dunbar, E. M., Gan, H. K., Kurz, S., Jordan, J. T., Mandel, J. J., Mohile, N. A., Nevel, K. S., Taylor, J. W., Ullrich, N. J., Welch, M. R., Wasilewski, A., & Mrugala, M. M. (2022). Practical guidance for telemedicine use in neuro-oncology. *Neuro-oncology practice*, 9(2), 91–104. <https://doi.org/10.1093/nop/npac002>
- ◆ Universidad del Desarrollo & Universidad de Concepción & UC Davis Chile Life Sciences Innovation Center (2020). Fundamentos para los lineamientos para el desarrollo de la telemedicina y telesalud en Chile. Segunda edición. Disponible en: <https://lineamientostelesalud.cl/2021/01/segunda-edicion-de-los-fundamentos-para-los-lineamientos-para-la-telemedicina-y-telesalud-en-chile/>
- ◆ Vejdani, M., Varmaghani, M., Meraji, M., Jamali, J., Hooshmand, E., & Vafae-Najar, A. (2022). Electronic prescription system requirements: a scoping review. *BMC medical informatics and decision making*, 22(1), 231. <https://doi.org/10.1186/s12911-022-01948-w>
- ◆ Vidal, A. (2020). Responsabilidad civil por negligencia médica. Material docente N° 5 Academia Judicial de Chile. Disponible en: [https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2021/10/03\\_Responsabilidad-civil-medica\\_Pub5-1.pdf](https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2021/10/03_Responsabilidad-civil-medica_Pub5-1.pdf)
- ◆ World Health Organization. (2022). Consolidated telemedicine implementation guide. Disponible en: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240059184>

### Documentos legales

- ◆ Regulamento n.º 707/2016 – Ordem dos Médicos – Regulamento de Deontologia Médica. Disponible en: <https://www.omcentro.com/documentos/regulamento-no-707-2016-ordem-dos-medicos-regulamento-de-deontologia-medica/>
- ◆ Conselho Federal de Medicina (CFM). Resolução n.º 1.643/2002. Disponible en: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>
- ◆ \_\_\_\_\_ Resolução n.º 2.314/2022. Disponible en: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2314>

**Fecha de recepción: 30 de noviembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 20 de enero de 2023**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**







UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioètica y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

**DOSIER MONOGRÁFICO SOBRE TELEMEDICINA**

**Telemedicina e tecnologia assistiva**

**Telemedicina i tecnologia d'assistència**

**Telemedicina y tecnología de asistencia**

**Telemedicine and assistive technology**

**JUSSARA MARIA LEAL DE MEIRELES, FERNANDA SCHAEFER**

\* Jussara Maria Leal de Meireles. Pós-Doutorado no Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra. Doutora em Direito das Relações Sociais, pela Universidade Federal do Paraná. Professora Titular, integrante do Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Procuradora Federal aposentada. Email: jumeirelles29@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3755-603X>.

\* Fernanda Schaefer Rivabe. Pós-Doutorado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Bioética da PUC-PR, bolsista CAPES. Doutorado em Direito das Relações Sociais, Universidade Federal do Paraná, curso em que realizou Doutorado Sanduíche nas Universidades do País Basco e Universidade de Deusto (Espanha). Professora do UniCuritiba. Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Médico e da Saúde da PUC-PR. Assessora Jurídica CAOP Saúde MPPR. Email: ferschaefer@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5508-1720>.



Copyright (c) 2023 Jussara Maria Leal de Meireles y Fernanda Schaefer

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumo

Busca-se analisar os desafios da aproximação entre médico e paciente numa relação intermediada pela telemedicina e como a tecnologia assistiva pode (e deve) contribuir para um atendimento satisfatório, com respeito a todas as dimensões do paciente, sua individualidade e autodeterminação. Considera-se verdadeiro retrocesso aos ideais paternalistas o ato de delegar o destino do paciente à tecnologia, sem a devida atenção e respeito às suas limitações e características individuais. E entende-se que a tecnologia assistiva pode ser uma possível solução aos problemas derivados do uso de tecnologias de informação e comunicação. Conclui-se que a integralidade dos serviços de saúde somente é atingida se houver atenção à realidade social dos pacientes e às suas características individuais, para o alcance da igualdade e da equidade; e que o uso puro e simples dos meios tecnológicos não é suficiente para que a integralidade dos serviços de saúde seja alcançada. Foi utilizada a metodologia exploratória, levantamento de dados e informações doutrinárias sobre o objeto de estudo, seguindo-se a respectiva sistematização em caráter triplo (coleta, organização e conservação de documentos), para a sua fundamentação.

**Palavras chave:** telemedicina; tecnologia assistiva; acesso à saúde; integralidade.

## Resum

Busca analitzar els desafiaments de l'acostament mèdic i pacient en una relació intervinguda per la telemedicina i com les tecnologies assistives poden (i han de) contribuir a una atenció satisfactòria, respectant totes les dimensions del pacient, la seva individualitat i autodeterminació. L'acte de delegar el destí del pacient a la tecnologia, sense la deguda atenció i respecte a les seves limitacions i característiques individuals, és considerat un veritable retrocés als ideals paternalistes. I s'entén que la tecnologia assistiva pot ser una solució possible als problemes derivats de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació. Es conclou que la integralitat dels serveis de salut només s'aconsegueix si s'atenen la realitat social dels pacients i les seves característiques individuals, a fi d'aconseguir la igualtat i l'equitat; i que l'ús pur i simple dels mitjans tecnològics no és suficient per assolir la integralitat dels serveis de salut. Es va utilitzar metodologia exploratòria, recollida de dades i informació doctrinal sobre l'objecte d'estudi, seguida de la respectiva sistematització en un triple caràcter (recopilació, organització i conservació de documents), per justificar-la.

**Paraules clau:** telemedicina; tecnologia d'assistència; accés a la salut; integralitat.

## Resumen

Busca analizar los desafíos del acercamiento médico y paciente en una relación mediada por la telemedicina y cómo las tecnologías asistivas pueden (y deben) contribuir a una atención satisfactoria, respetando todas las dimensiones del paciente, su individualidad y autodeterminación. El acto de delegar el destino del paciente a la tecnología, sin la debida atención y respeto a sus limitaciones y características individuales, es considerado un verdadero retroceso a los ideales paternalistas. Y se entiende que la tecnología asistiva puede ser una posible solución a los problemas derivados del uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Se concluye que la integralidad de los servicios de salud solo se logra si se atiende a la realidad social de los pacientes y sus características individuales, con el fin de lograr la igualdad y la equidad; y que el uso puro y simple de los medios tecnológicos no es suficiente para lograr la integralidad de los servicios de salud. Se utilizó metodología exploratoria, recolección de datos e información doctrinal sobre el objeto de estudio, seguida de la respectiva sistematización en un triple carácter (recopilación, organización y conservación de documentos), para su justificación.

**Palabras clave:** telemedicina; tecnología de asistencia; acceso a la salud; integralidad.

## Abstract

It seeks to analyze the challenges of approaching doctor and patient in a relationship mediated by telemedicine and how assistive technology can (and should) contribute to satisfactory care, with respect to all dimensions of the patient, their individuality and self-determination. The act of delegating the fate of the patient to technology, without due attention and respect to their limitations and individual characteristics, is considered a true setback to paternalistic ideals. And it is understood that assistive technology can be a possible solution to problems arising from the use of information and communication technologies. It is concluded that the integrality of health services is only achieved if there is attention to the social reality of patients and their individual characteristics, in order to achieve equality and equity; and that the pure and simple use of technological means is not enough for the integrality of health services to be achieved. Exploratory methodology was used, data collection and doctrinal information about the object of study, followed by the respective systematization in a triple character (collection, organization and conservation of documents), for its justification.

**Keywords:** telemedicine; assistive technology; access to health; integrality.

## 1. Introdução

Não há dúvidas: a Medicina evoluiu muito nas últimas décadas. No entanto, para além do conhecimento médico (biológico), um novo componente a ela se agregou: as diversas tecnologias<sup>1</sup>. A presença das tecnologias tem sido tão determinante nas novas conquistas do setor, que alguns autores chegam a afirmar que boa parte delas estão mais relacionadas à atuação das diferentes Engenharias no desenvolvimento de soluções médicas, do que contam com a presença de médicos<sup>2</sup>.

O presente estudo parte da premissa de que a confiança na relação médico-paciente, antes depositada fielmente no profissional, parece ter sido transferida para as tecnologias hoje utilizadas e sua eficiência. E isso tende a contribuir para aprofundar, muitas vezes, a assimetria comunicacional e o distanciamento tão indesejado nas relações de saúde. Como verdadeiro paradoxo, o uso de meios tecnológicos pode, por outro lado, auxiliar na aproximação entre médico e paciente, facilitando o diálogo e a confiança que devem preponderar.

Busca-se analisar, neste texto, a relação médico-paciente intermediada pela telemedicina e como a tecnologia assistiva pode (e deve) contribuir para que o atendimento seja satisfatório, respeitando-se todas as dimensões do paciente, a sua individualidade e sua autodeterminação.

Considera-se que delegar o destino do paciente à tecnologia, sem a devida atenção e respeito às suas limitações e características individuais, seria retroceder aos vetustos ideais paternalistas. E entende-se que a tecnologia assistiva pode emergir como recurso ao atingimento do esperado respeito às limitações próprias da idade, do corpo ou mesmo do intelecto e se apresentar como possível solução aos problemas derivados do uso de tecnologias de informação e comunicação.

Conclui-se que a integralidade dos serviços de saúde somente é atingida se igualdade e equidade forem observadas. E não há integralidade apenas com o uso puro e simples de novas tecnologias, entregas dos sistemas informatizados e implementação de sofisticados modelos

---

<sup>1</sup> Sáez define tecnologia (em sentido amplo) como “[...] o conjunto de conhecimentos, relatos e cosmovisões que pressupõe qualquer aplicação técnica” (SÁEZ, V. M. M. Globalización, nuevas tecnologías y comunicación. Ediciones de la Torre, Madrid, 1999). Mais restritamente, Mehry *et al* (1997), afirmam que as tecnologias na área da saúde podem ser agrupadas em três categorias: “a) Tecnologia dura: representada pelo material concreto como equipamentos, mobiliário tipo permanente ou de consumo; b) Tecnologia leve-dura: incluindo os saberes estruturados representados pelas disciplinas que operam em saúde, a exemplo da clínica médica, odontológica, epidemiológica, entre outras e; c) Tecnologia leve: que se expressa como o processo de produção da comunicação, das relações, de vínculos que conduzem ao encontro do usuário com necessidades de ações de saúde”. Portanto, quando nos referimos a tecnologias neste trabalho, deve o termo ser pensado em todas as suas dimensões (MERHY, Emerson Elias *et al*. Em busca de ferramentas analisadoras das tecnologias em saúde: a informação e o dia a dia de um serviço, interrogando e gerindo trabalho em saúde. In: MERHY, Emerson Elias; ONOCKO, Rosana (Org.). Praxis en salud: un desafío para lo público. São Paulo: Hucitec, 1997).

<sup>2</sup> Vide: HARARI, Yuval Noah. Homo Deus: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 32.

telemáticos. Todos devem estar conectados à realidade social dos pacientes, à busca da equidade, sempre com olhar atento às complexidades próprias das relações interpessoais estabelecidas nos serviços de saúde.

Para a pesquisa aqui trazida, foi utilizada a metodologia exploratória, mediante levantamento de dados e informações doutrinárias sobre o objeto de estudo, seguindo-se a sistematização dos dados e informações sobre o tema em caráter triplo (coleta, organização e conservação de documentos), com o fim de estabelecer fontes seguras para a análise proposta.

## 2. A relação-médico paciente intermediada por tecnologias

Desde que a Medicina se estabeleceu como Ciência se reconhece a relação médico-paciente se firma a partir das mais diferentes interações e complexidades. Recentemente, um novo e desafiador elemento foi acrescentado: as tecnologias digitais da informação e comunicação (TDICS)<sup>3</sup>, cerne de tantas transformações sociais das últimas décadas<sup>4</sup>.

Se na era do paternalismo médico (séculos XVIII-XX) adorava-se a técnica, hoje a adoração dirige-se à tecnologia. Pacientes e profissionais de saúde unem-se em vozes uníssonas que proclamam os benefícios das mais diferentes tecnologias que acabam trazendo consigo a ideia de um poder capaz de resolver todos os males que afligem os doentes.

Nesse cenário, em que a confiança já não mais se deposita no profissional, mas nas tecnologias que ele adota, enfatizam-se as virtudes dos novos *hardwares* e *softwares*, numa verdadeira retomada do comando paternalista que determina que o foco da ação esteja na doença e não no doente, o que acaba conduzindo a uma indesejada despersonalização da relação médico-paciente que agora cede espaço à eficiência dos dispositivos tecnológicos e aprofunda, muitas vezes, a assimetria comunicacional.

Mas nem tudo são trevas, há tecnologias que podem auxiliar na reaproximação do médico e do paciente. E é aqui que reside o verdadeiro paradoxo desse início do século XXI, tecnologias

---

<sup>3</sup> Para os fins deste trabalho se entende que as TDICS são o resultado da convergência de diversas tecnologias digitais, de variadas naturezas, que se conectam à Internet, ampliando as possibilidades de intercomunicabilidade dos agentes.

<sup>4</sup> Segundo Castels, “[...] o cerne da transformação que estamos vivendo na revolução atual refere-se às tecnologias de processamento de informação e da comunicação. A tecnologia da informação é para esta revolução o que as novas fontes de energia foram para as revoluções industriais sucessivas, do motor a vapor à eletricidade, aos combustíveis fósseis e até mesmo à energia nuclear, visto que a geração e a distribuição de energia foram o elemento principal na base da revolução industrial”.

que poderiam afastar a personalidade da relação médico-paciente, podem, se bem empregadas, auxiliar na sua aproximação, (re)estabelecendo verdadeira relação de confiança e diálogo<sup>5</sup>.

Para que a interação comunicativa aconteça é necessário que médico e paciente tenham plena consciência de que a relação entre eles estabelecida, ainda que possa estar sendo intermediada por dispositivos tecnológicos, é antes de tudo uma relação humana tomada por diversas complexidades (inclusive as induzidas pela própria doença) e experiências<sup>6</sup> - que não são facilmente compreendidas e apreendidas por algoritmos.

No entanto, quando a Medicina privilegia a técnica, ao invés da pessoa, o resultado pode ser desolador e, até mesmo, perturbador. Relações médicas sem cooperação, tendem ao fracasso, não só porque o doente se sentirá apenas mais 'um prontuário' cujos valores pessoais serão absolutamente ignorados, mas também porque o médico passa a ver aquele ser humano apenas como mais um objeto da sua intervenção. A Medicina volta a ser meramente instrumental, limitada ao orgânico que fragmenta o doente em especialidades cartesianas. As interações valorativas são substituídas por relações de dominação e de subordinação em nome de uma autoridade técnico-científica não mais imputada ao médico, mas a algoritmos.

Quando se empregam meios telemáticos para a prestação de serviços de saúde é preciso considerar que a forma e a qualidade da informação prestada pelo médico em razão da capacidade de compreensão do paciente e prestada pelo paciente ao profissional, precisa ser qualificada, em razão da distância física. Por isso, é importante promover além de graus mínimos de instrução de uso dos dispositivos, algum letramento em saúde<sup>7</sup>, ou seja, o sujeito além de ter habilidades mínimas de manuseio de tecnologias, precisa ser capaz de compreender informações de saúde, de ler as instruções que lhe forem encaminhadas, de entender as prescrições e tomar decisões adequadas.

A informação dada ao paciente ou a quem por ele é responsável deve ser clara, objetiva e compreensível, sendo importantíssimo que o médico documente todo esse processo, não só para

---

<sup>5</sup> O que determinará se a tecnologia desumaniza, despersonaliza ou objetifica não é a tecnologia em si, mas a forma em que são operadas nos mais diferentes contextos e os significados que a elas são atribuídos nos mais diversos espaços de atuação médica (BODDINGTON, Paula. Big Data, Small Talk: Lessons from the ethical practices of interpersonal communication for the management of biomedical Big Data. In: MITTELSTADT, Brent Daniel; FLORIDI, Luciano (Ed.). The ethics of biomedical Big Data. Cham: Springer, 2016).

<sup>6</sup> "O que são exatamente experiências? Não são dados empíricos. Uma experiência não é feita de átomos, proteínas ou números. Uma experiência é sim, um fenômeno subjetivo que inclui três ingredientes principais: sensações, emoções e pensamentos. Em cada momento, minha experiência abrange cada sensação que eu tenho (calor, prazer, tensão etc.), cada emoção que eu sinto (amor, medo, raiva etc.) e quaisquer pensamentos que passe nem minha cabeça. [...]. Experiências e sensibilidade se incrementam reciprocamente num ciclo interminável" (HARARI, Yuval Noah. op. cit., p. 243-244).

<sup>7</sup> ARAÚJO, Lara Miguel Quirino; CÂNDIDO, Viviane Cristina; ARAÚJO, Luciano Vieira. Envelhecimento e telemedicina: desafios e possibilidades no cuidado ao idoso. *Poliética*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 40-72, 2021.

sua própria segurança, mas como garantia das opiniões dadas ao paciente e da adequada prestação dos serviços contratados.

A comunicação entre o médico e paciente precisa se concentrar na compreensão dos valores, desejos e preferências do paciente e a tomada de decisões - apoiadas pela tecnologia<sup>8</sup>. A tecnologia, portanto, é apenas mais um meio para a realização de práticas médicas, não se confundindo com o conteúdo da relação ou com a própria opinião médica. A questão que aqui se coloca é que estes novos meios de comunicação e de práticas médicas podem ser hostis e intimidadores para algumas pessoas. Daí porque a comunicação precisa ser ajustada, seja em *design*, seja em cuidado e proteção.

A relação médico-paciente, ainda que intermediada por diferentes tecnologias, precisa ser dialogada. Dialogar exige necessariamente que se compreenda o receptor da mensagem, para que a linguagem a ele possa ser adaptada. A ênfase deve ser dada no paciente e não na doença ou no problema clínico, uma vez que o atendimento deve levar em consideração todas as dimensões da pessoa, respeitando-se a sua individualidade e autodeterminação<sup>9</sup>. A interação comunicativa, ainda que intermediada pela telemedicina, deve permitir a aproximação, o conhecimento e o respeito ao outro, uma que se realiza nos escopos: informativo, terapêutico e decisório.

Por isso, o ato médico, quando intermediado por diferentes tecnologias, exige além da coleta de diversos dados pessoais e clínicos, um diálogo participativo que deve levar em consideração a especial vulnerabilidade do paciente (muitas vezes resultantes do meio utilizado para a consulta), identificando-o como um ser autônomo, capaz de tomar decisões e realizar escolhas<sup>10</sup>.

As condutas adotadas a partir de dispositivos tecnológicos devem ser sempre pautadas pela racionalidade e pelo respeito à pessoa, pela consciência quantos aos riscos e assunção de responsabilidade quanto às consequências. Não se pode simplesmente delegar o destino do paciente à tecnologia, porque isso caracterizaria um retrocesso com claro retorno aos ideais paternalistas.

---

<sup>8</sup> VIANNA, Lucy Gomes; VIANNA, Cecília; BEZERRA, Armando José China. Relação médico-paciente: desafios e perspectivas. Rev. Bras. Educ. Med., 34(1), mar. 2010.

<sup>9</sup> SCHAEFER, Fernanda. A nova concepção do consentimento esclarecido. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Portugal, ano 1, n. 10, 2012, p. 6317-6352.

<sup>10</sup> SCHAEFER, *ibid.*, p. 6317-6352.

### 3. Telemática e o uso de tecnologia assistiva como garantia de acesso e inclusão

A Telemática<sup>11</sup> em Saúde caracteriza-se pela utilização de meios de telecomunicação e informática para a prática de atividades sanitárias que tenham por objetivo promover, prevenir ou recuperar a saúde individual e coletiva.

Didaticamente, pode-se dividir as finalidades da Telemática em Saúde em dois grandes grupos (espécies) que reúnem uma multiplicidade de técnicas de Medicina à distância que variam conforme o seu objetivo. Adotando-se essa orientação didática tem-se, então, dois grandes grupos: a Telessaúde que engloba todas as ações voltadas para a prevenção de doenças (Medicina Preventiva), educação e coleta de dados e, portanto, direcionadas a uma coletividade, a políticas de saúde pública e disseminação do conhecimento. E o segundo grupo que é denominado Telemática e abarca toda a prática médica à distância voltada para o tratamento e diagnóstico de pacientes individualizados (identificados ou identificáveis)<sup>12</sup>.

Assim, são exemplos de Telessaúde: a teledidática; a telefonia social; as comunidades; bibliotecas virtuais e videoconferências; os aplicativos didáticos para *smartphones*. Já os procedimentos mais utilizados pelas redes de Telemática (Resolução n. 2.314/22, CFM) são: teleconsulta ou consulta em conexão direta; teleatendimento; teletriagem; telepatologia; telerradiologia (Resolução n. 2.107/2014, CFM); telemonitoramento ou televigilância (*homecare*); telediagnóstico; telecirurgia (Resolução n. 2.311/2022, CFM); teleterapia; sistemas de apoio à decisão; aplicativos de atendimento para *smartphones*<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Telemática é o resultado das expressões telecomunicação e informática que engloba sistemas, processos, procedimentos e instrumentos. Telecomunicações, na definição de Ralph M. Stair e George W. Reynolds “referem-se à transmissão eletrônica de sinais para as comunicações, incluindo meios como telefone, rádio e televisão. [...] A comunicação de dados, um subconjunto especializado das telecomunicações, refere-se à coleta eletrônica, ao processamento e à distribuição dos dados – geralmente, entre os dispositivos de hardware do computador. A comunicação de dados é completada por meio do uso da tecnologia de telecomunicação” (STAIR, R.M.; REYNOLDS, G.W. Telecomunicações e redes. In: Princípios de sistemas de informação. Trad. Alexandre Melo de Oliveira. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002. p. 172).

Informática é a junção dos termos informação + automática, sendo considerada “a ciência que estuda o tratamento automático e racional da informação”. Termo utilizado pela primeira vez em 1957 pelo alemão Karl Steinbuch, em artigo publicado sob o título *Informatik: Automatische Informationsverarbeitung* (Informática: Processamento de Informação). Mas o termo se popularizou a partir de 1962 quando foi empregado pelo francês Philippe Dreyfus (*informatique*) na designação da sua empresa “Sociedade de Informática Aplicada” (SIA). Em 1967 a Academia Francesa adotou o termo para designar a “ciência do tratamento da informação” e a partir de então o termo se difundiu por todo mundo (LANCHARRO, E.A.; LOPEZ, M.G.; FERNANDEZ, S.P. Informática básica. São Paulo: Pearson Makron Books, 1991. p. 01).

<sup>12</sup> SCHAEFER, Fernanda; GLITZ, Frederico (Coords.). Telemática: desafios éticos e regulatórios. Indaiatuba, SP: Foco, 2022.

<sup>13</sup> SCHAEFER ; GLITZ (Coords.), *ibid.*



Diante de tantas possibilidades de uso, muito se afirma que o futuro da Medicina está nas novas<sup>14</sup> tecnologias e talvez a assertiva se confirme em médio prazo. Mas de nada adianta pensar em aparatos tecnológicos caros, extravagantes, fantásticos, se antes não se analisar o contexto em que estão sendo inseridos e mais, as pessoas que irão utilizá-los.

A telemática em saúde é uma promessa de melhoria de acesso a sistemas de saúde e de garantia de qualidade dos serviços em que se aplicam. Mas não basta aderir ou incorporar as diversas modalidades de telemedicina ou de telessaúde<sup>15</sup>. Há um passo anterior: definir qual é o objetivo a ser alcançado com o emprego de determinada tecnologia e compreender quem será o usuário (profissional de saúde e paciente). Essas precauções são necessárias para garantia da eficácia e eficiência dos dispositivos tecnológicos.

Assim, por exemplo, se o médico é um Geriatra, ao aderir à teleconsulta ele deve compreender que seu paciente às vezes sequer é um imigrante digital, mas é sim um quase-analfabeto digital que mal conhece o básico da operação com *smartphones*. A dificuldade de comunicação terá início já no acesso ao *software* utilizado para realização da teleconsulta. E mais, ainda que o idoso consiga utilizar com presteza o *software*, o médico precisará se certificar de que o idoso consegue acessar e ler eventual receituário e que conseguiu bem ouvir as explicações.

A preocupação também se dá no atendimento direcionado a pessoas com deficiência física e/ou intelectual. Essas pessoas conseguem fazer operações em sistemas telemáticos disponíveis? Os equipamentos e programas estão devidamente adaptados às suas necessidades?

Outro bom exemplo é do uso de teleconsulta para atendimento de pacientes de baixa renda. A dificuldade começará no acesso ao *hardware* e uma rede de *Internet* que permita uma boa troca de dados. De nada adianta o sistema público de saúde adotar, por exemplo, aplicativos para agendamento de consultas e de teletriagem se o público-alvo do serviço não tem sequer o acesso aos dispositivos para utilização das ferramentas<sup>16</sup>.

Desses breves exemplos fica evidente a necessidade de se pensar que o simples emprego de tecnologias de saúde, sem análise prévia do usuário, pode agravar a situação de vulnerabilidade

---

<sup>14</sup> Para fins deste trabalho a expressão “novas tecnologias” deve ser sempre pensada a partir da relação contexto-espaço- tempo em que os dispositivos tecnológicos surgem e são aplicados.

<sup>15</sup> SCHAEFER ; GLITZ (Coords.), op. cit.

<sup>16</sup> No Brasil, no ano de 2018, 74,7% das pessoas com mais 10 anos de idade utilizaram a Internet, ou seja, um terço da população brasileira não teve acesso à ferramenta. Dentre os maiores de 60 (sessenta) anos, apenas 25% (vinte e cinco por cento) usavam a Internet. E sobre as pessoas que não usavam a rede, 41,6% (quarenta e um vírgula seis por cento) afirmaram que o motivo seria não saber usar; e para 17,5% (dezessete vírgula cinco por cento) o motivo para não usar foi o custo do acesso. (BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2018. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2020).

de alguns grupos, já que o acesso ao sistema de saúde, em algumas situações, dependerá do auxílio de terceiro para o uso das tecnologias ofertadas.

É preciso ainda considerar que a telemedicina (desde o procedimento tecnológico mais simples ao mais complexo) coloca o usuário como corresponsável pela operação e, por isso, precisa ele estar apto a usar os equipamentos para fazer a transmissão de dados e imagem. Daí se pensar como interessante e até mesmo obrigatória adoção de tecnologia assistiva associada às diferentes práticas de telemedicina, não só porque no Brasil as realidades sociais são diversas, mas também porque muitas vezes, não somente a deficiência, mas a própria ausência de educação digital irá dificultar ou até mesmo inviabilizar o uso do serviço.

Partindo da definição trazida pela *American with Disabilities Act (ADA)*, Cook e Hussey utilizam a expressão tecnologia assistiva como “uma ampla gama de equipamentos, serviços, estratégias e práticas concebidas e aplicadas para minorar os problemas funcionais encontrados pelos indivíduos com deficiência”<sup>17</sup>.

No Brasil, o conceito migrou da doutrina para a legislação, fruto de um debate iniciado em 2006, por ocasião do surgimento do então denominado Comitê de Ajudas Técnicas (CAT), grupo de especialistas da área, oriundos da sociedade, somados a representantes do Poder Público, provenientes de órgãos governamentais. O referido grupo foi instituído mediante Portaria da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR)<sup>18</sup>, tendo como principal intuito propor políticas públicas na área de tecnologia assistiva. Daí a necessidade de construir um conceito para a expressão que pudesse subsidiar as propostas, o que desencadeou vasta e profunda revisão do tema no referencial teórico internacional.

Assim, como fruto dos trabalhos desenvolvidos, o conceito de tecnologia assistiva foi delimitado por meio da Ata VII do Comitê, de 14 de dezembro de 2007, nos seguintes termos: “uma área do conhecimento, de característica interdisciplinar, que engloba produtos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivam promover a funcionalidade, relacionada à atividade e participação, de pessoas com deficiência, incapacidades ou mobilidade reduzida, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social”.

O Comitê propôs, também, o uso da expressão como sinônimo de “ajudas técnicas” (terminologia que vinha sendo largamente utilizada, inclusive pela legislação) mas que Tecnologia Assistiva fosse empregada no singular, porquanto define uma área do conhecimento e não uma coletânea determinada de produtos, a qual seria denominada como Recursos da Tecnologia

---

<sup>17</sup> COOK, A.M. & HUSSEY, S. M. *Assistive Technologies: Principles and Practices*. St. Louis, Missouri, EUA. Mosby - Year Book, 1995.

<sup>18</sup> BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Portaria n. 142, de 16 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-142-de-16-de-novembro-de-2006-186718611>. Acesso em 11.10.2022.

Assistiva, também prevendo a adoção da locução Serviços e Procedimentos de Tecnologia Assistiva para referir tais elementos<sup>19</sup>.

Naquele mesmo ano o Brasil já havia assinado a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>20</sup> de, posteriormente ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008<sup>21</sup>, e que entrou em vigor no plano jurídico interno por meio do Decreto Executivo n. 6.949, de 25 de agosto de 2009<sup>22</sup>.

Na referida Convenção, é possível encontrar a temática da Tecnologia Assistiva em vários dispositivos. Como obrigações gerais dos países signatários da Convenção, as alíneas 'g' e 'h' do item 1 do art. 4º determinam o dever de “realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível” bem como “propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações”. E no art. 32, que trata da Cooperação Internacional, vem prevista a adoção, dentre outras medidas, de “propiciar, de maneira apropriada, assistência técnica e financeira, inclusive mediante facilitação do acesso a tecnologias assistivas e acessíveis e seu compartilhamento, bem como por meio de transferência de tecnologias.”

Nenhum dos dispositivos convencionais define a expressão tecnologia assistiva e ela não consta do art. 2º, que trata das definições.

A elucidação da expressão, no campo normativo, somente adveio por meio do art. 3º, III da Lei nº 13.146, de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que definiu tecnologia assistiva (usando-a, inclusive, como sinônima de ajuda técnica) como “produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com

---

<sup>19</sup> BRASIL – SDHPR – Comitê de Ajudas Técnicas, 2009.

<sup>20</sup> UNITED NATIONS ORGANIZATION. Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). Disponível em <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html> Acesso em 11.10.2022

<sup>21</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm). Acesso em: 10.10.2022

<sup>22</sup> BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 10.10.2022.

mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social”<sup>23</sup>.

Tomada no seu sentido mais abrangente, a tecnologia assistiva deve ser entendida como um auxílio que promoverá a ampliação de uma habilidade funcional deficitária ou possibilitará a realização da função desejada e que se encontra impedida por circunstâncias como uma deficiência ou envelhecimento<sup>24</sup>.

*No que se referem às NTIC [novas tecnologias de informação e comunicação], estas podem ser utilizadas como ou por meio de TA. São utilizadas como TA, quando a ajuda técnica para se alcançar determinado objetivo é provida pelo uso do computador, a citar, o uso do computador como caderno eletrônico para o indivíduo que não consegue escrever no caderno de papel. Porém, utilizam-se as NTIC por meio da TA, quando se almeja utilizar o próprio computador, necessitando dessa forma de algumas ajudas técnicas específicas que permitam ou facilitem tal tarefa. Por exemplo, adaptações de teclado, de mouse, software especiais. Neste sentido, no ambiente computacional a TA pode ser utilizada com a finalidade de permitir a interação humano-computador por pessoas com diferentes graus de comprometimento motor, sensorial e ou de linguagem (UNESCO, 2007).*

Para Bersch “o objetivo maior da TA é proporcionar à pessoa com deficiência maior independência, qualidade de vida e inclusão social, através da ampliação de sua comunicação, mobilidade, controle de seu ambiente, habilidades de seu aprendizado e trabalho”<sup>25</sup>. A tecnologia assistiva surge com esta característica, de respeitar as limitações próprias da idade, do corpo, do intelecto e oferecer uma possível solução aos problemas para interagir com as novas tecnologias de informação e comunicação.

A discussão, portanto, passa a ser não apenas o acesso à tecnologia em si e o treinamento para seu uso, mas assegurar-se o pleno exercício da autonomia do paciente nestes novos ambientes informacionais de prestação de serviços de saúde.

Está-se aqui a afirmar o princípio da equidade, mas com a visão que o aproxima do princípio da justiça que exige que além das escolhas institucionais (especialmente para as políticas públicas), também se considere o papel dos indivíduos e sua capacidade de buscar os seus objetivos de vida. Trata-se de se ter na desigualdade de oportunidade e na iniquidade o ponto

---

<sup>23</sup> BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm). Acesso em 10.10.2022.

<sup>24</sup> BERSCH, Rita. Introdução à tecnologia assistiva. Porto Alegre, 2017.

<sup>25</sup> BERSCH, *ibid.*

central de preocupações dos sistemas de saúde. A adoção da telemedicina como prática clínica deve ter por pressuposto a análise de condicionantes e determinantes de saúde que irão impactar diretamente no uso que se fará dessas modalidades telemáticas.

O multifacetado conceito de equidade na saúde permite afirmar que,

*A equidade em saúde, então, deve ter o enfoque em como a saúde se relaciona com outras características por meio da distribuição de recursos e acordos sociais. Como conceito multidimensional, a equidade em saúde inclui: aspectos que dizem respeito a alcançar uma boa saúde (e não apenas com a distribuição da atenção sanitária); promover a justiça nos processos prestando atenção na ausência da discriminação da prestação da assistência; sanitária; integração entre as considerações sobre a saúde e os temas mais amplos da justiça social e da equidade global<sup>26</sup>.*

E é dessa compreensão que surge a necessidade de se pensar como a tecnologia assistiva deve ser incorporada em práticas telemáticas. Não basta pensar em distribuição de cuidados de saúde, é preciso avaliar a justiça de processos e incorporar à pauta diferenças e diversidades próprias de um país de dimensões continentais como o Brasil.

#### 4. Considerações finais

A telemedicina é uma promessa que tem por objetivo dar conta de diversas iniquidades na saúde, reduzindo ou até acabando com os problemas de acesso (tanto o acesso geral quanto o acesso a especialidades); promovendo o desenvolvimento de pesquisas e tratamentos para pessoas com doenças raras; aproximando profissionais de grandes centros aos profissionais de saúde e pacientes de áreas remotas ou isoladas; levando à Medicina a locais onde hoje ela ainda não consegue chegar.

Mas para alcançar suas anunciadas promessas, a telemedicina deve antes se preocupar em resolver nós que dificultam o acesso aos próprios serviços telemáticos e de saúde. Só assim, pode-se afirmar sua verdadeira vocação: ser instrumento de promoção de justiça social direcionado à promoção, prevenção e recuperação da saúde.

Se igualdade e equidade devem fundir-se para a promoção da integralidade dos serviços de saúde é certo que a esta não se realiza apenas na adoção de novas tecnologias e nas entregas dos

---

<sup>26</sup> ALBRECHT, Cristina Arthmar Mentz; ROSA, Roger dos Santos; BORDIN, Ronaldo. O conceito de equidade na produção científica em saúde: uma revisão. In: **Saúde Soc.** São Paulo, v. 26, n. 1, p. 115-128, 2017. p. 118.

sistemas. A integralidade se revela na garantia de que essas entregas são efetivas e eficazes para os fins estabelecidos com a implementação de modelos telemáticos em saúde intimamente conectados à realidade social em que serão inseridos.

Não há fórmulas prontas para as decisões que devem ser tomadas por sistemas de saúde. Mas alguns dos principais desafios já são conhecidos e não podem ser simplesmente ignorados em nome de uma utópica promessa de que a tecnologia tudo resolverá. As escolhas para a implementação da telemática em saúde devem levar em consideração as complexidades próprias das relações interpessoais que se estabelecem nos serviços de saúde.

A telemedicina não pode conduzir a agravos de saúde ou aprofundar iniquidades. Nesse cenário, no seu sentido mais amplo, a tecnologia assistiva revela-se como mecanismo de equidade, apto a garantir o acesso e a prestação de serviços de saúde eficientes e eficazes. A educação digital é um importante instrumento para a inserção social e o alcance do objetivo máximo da telemedicina: a promoção da saúde em suas diversas dimensões.

## Referências

- ◆ Albrecht, Cristina Arthmar Mentz; Rosa, Roger dos Santos; Bordin, Ronaldo. O conceito de equidade na produção científica em saúde: uma revisão. *In: Saúde Soc. São Paulo*, v. 26, n. 1, p. 115-128, 2017.
- ◆ Araújo, Lara Miguel Quirino; Cândido, Viviane Cristina; Araújo, Luciano Vieira. Envelhecimento e telemedicina: desafios e possibilidades no cuidado ao idoso. *Poliética*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 40-72, 2021.
- ◆ Bersch, Rita. *Introdução à tecnologia assistiva*. Porto Alegre, 2017.
- ◆ Boddington, Paula. Big Data, Small Talk: Lessons from the ethical practices of interpersonal communication for the management of biomedical Big Data. *In: Mittelstadt, Brent Daniel; Floridi, Luciano (Ed.). The ethics of biomedical Big Data*. Cham: Springer, 2016.
- ◆ Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Portaria n. 142, de 16 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-142-de-16-de-novembro-de-2006-186718611>. Acesso em 11.10.2022
- ◆ \_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm). Acesso em: 10.10.2022.
- ◆ \_\_\_\_\_. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York,

em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 10.10.2022.

- ◆ \_\_\_\_\_. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em 10.10.2022.
- ◆ \_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2018. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2020.
- ◆ Cook, A.M. & Hussey, S. M. Assistive Technologies: Principles and Practices. St. Louis, Missouri, EUA. Mosby - Year Book, 1995.
- ◆ Harari, Yuval Noah. Homo Deus: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- ◆ Lancharro, E.A.; Lopez, M.G.; Fernandez, S.P. Informática básica. São Paulo: Pearson Makron Books, 1991.
- ◆ Merhy, Emerson Elias *et al.* Em busca de ferramentas analisadoras das tecnologias em saúde: a informação e o dia a dia de um serviço, interrogando e gerindo trabalho em saúde. In: Merhy, Emerson Elias; Onocko, Rosana (Org.). Praxis en salud: un desafío para lo público. São Paulo: Hucitec, 1997.
- ◆ Sáez, V. M. M. Globalización, nuevas tecnologías y comunicación. Ediciones de la Torre, Madrid, 1999
- ◆ Schaefer, Fernanda. A nova concepção do consentimento esclarecido. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Portugal, ano 1, n. 10, 2012, p. 6317-6352.
- ◆ \_\_\_\_\_.; Glitz, Frederico (Coords.). Telemédicina: desafios éticos e regulatórios. Indaiatuba, SP: Foco, 2022.
- ◆ Stair, R.M.; Reynolds, G.W. Telecomunicações e redes. In: \_\_\_\_\_. Princípios de sistemas de informação. Trad. Alexandre Melo de Oliveira. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002. p. 172.
- ◆ United Nations Organization. Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html> Acesso em 11.10.2022.
- ◆ Vianna, Lucy Gomes; Vianna, Cecília; Bezerra, Armando José China. Relação médico-paciente: desafios e perspectivas. Rev. Bras. Educ. Med., 34(1), mar. 2010.

**Fecha de recepción: 21 de octubre de 2022**

**Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero 2023**



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioètica y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## DOSIER MONOGRÁFICO SOBRE TELEMEDICINA

**El acto de telemedicina: hacia un nuevo concepto de asistencia médico-personal**

**L'acte de telemedicina: cap a un nou concepte d'assistència mèdica-personal**

**The Telemedicine act: A new concept of medical-personal assistance**

**SANDRA CAMACHO CLAVIJO \***

\* Sandra Camacho Clavijo. Profesora agregada de Derecho Civil, Universitat Autònoma de Barcelona (España). Email: Sandra.Camacho@uab.cat. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1424-6285>.

*Este artículo es resultado de una estancia de investigación en el Centre of European Private Law (CEPL) de la Universidad de Graz, en el marco de una ayuda de recualificación concedida por resolución de 4 de marzo de 2022 del rector de la Universitat Autònoma de Barcelona, en el marco del Real Decreto 289/2021 de 20 de abril por la que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español.*



Copyright (c) 2023 Sandra Camacho Clavijo

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



## Resumen

Gracias a la equivalencia funcional entre acto médico y acto de telemedicina, la prestación sanitaria a distancia queda sujeta a las exigencias deontológicas, legales y profesionales previstas para toda actuación médica. Sin embargo, la calificación jurídica del acto de telemedicina como acto médico suscita el debate sobre si la prestación médica a distancia cumple con la exigencia de prestación personal y directa del acto médico. Este estudio, analiza esta cuestión y su resolución en diferentes sistemas jurídicos, como el francés, el español, el alemán y el austriaco. De este análisis comparativo, resultarán los elementos necesarios para reflexionar sobre la nueva configuración de la relación asistencial personal como presupuesto de la regulación del acto de telemedicina.

**Palabras clave:** acto médico; acto de telemedicina; telemedicina; principio de equivalencia funcional; principio de inmediatez; relación personal y directa facultativo-paciente; garantías.

## Resum

Gràcies a l'equivalència funcional entre acte mèdic i acte de telemedicina, la prestació sanitària a distància queda subjecta a les exigències deontològiques, legals i professionals previstes per a tota actuació mèdica. No obstant això, la qualificació jurídica de l'acte de telemedicina com a acte mèdic suscita el debat sobre si la prestació mèdica a distància compleix amb l'exigència de prestació personal i directa de l'acte mèdic. Aquest estudi, analitza aquesta qüestió i la seva resolució en diferents sistemes jurídics, com el francès, l'espanyol, l'alemany i l'austríac. D'aquesta anàlisi comparativa, resultaran els elements necessaris per a reflexionar sobre la nova configuració de la relació assistencial personal com a pressupost de la regulació de l'acte de telemedicina.

**Paraules clau:** acte mèdic; acte de telemedicina; telemedicina; principi d'equivalència funcional; principi d'immediatesa; relació personal i directa facultatiu-pacient; garanties.

## Abstract

Thanks to the functional equivalence between medical act and telemedicine act, the healthcare service at a distance is subject to the deontological, legal and professional requirements established for any medical performance. However, the legal qualification of the act of telemedicine as a medical act raises the debate on whether the medical service at a distance meets the requirement of personal and direct benefit of the medical act. This study analyzes this issue and its resolution in different legal systems such as French, Spanish, German and Austrian. From this comparative analysis, the necessary elements will result to reflect on the new configuration of the personal care relationship as a regulatory budget for the act of telemedicine.

**Keywords:** medical act; telemedicine act; principle of functional equivalence; principle of immediacy; personal and direct physician-patient relationship; guarantees.

## 1. Planteamiento: el acto de telemedicina y el principio de equivalencia funcional

El escenario de la pandemia por COVID-19 ha contribuido a un mejor conocimiento por parte de los facultativos de los beneficios de la telemedicina o prestación sanitaria a distancia<sup>1</sup>. Si bien, *a priori* ésta era considerada como una solución para la atención sanitaria en las zonas rurales dónde el aislamiento y la falta de recursos dificulta el acceso al sistema de salud. En la actualidad, Europa la contempla como una vía para liberar un sistema sanitario presionado por las consecuencias asistenciales del envejecimiento de la población que implica una notable presencia de enfermedades crónicas<sup>2</sup>.

De todos los retos que la digitalización de la sanidad plantea, el más relevante es la tipificación de la “prestación sanitaria a distancia” y, en concreto, la calificación jurídica del acto de telemedicina como acto médico. Conforme a esta calificación, la asistencia sanitaria a distancia quedaría sujeta a las mismas exigencias deontológicas, legales y profesionales previstas para la actuación médica.

En el Derecho de las Nuevas Tecnologías, el principio de equivalencia funcional se erige como la vía para alcanzar la equiparación jurídica entre distintas figuras. Su aplicación consiste en identificar la función de la instrumentación en el mundo físico y sus requisitos, a efectos de reproducirla en el soporte electrónico y concederle los mismos efectos jurídicos<sup>3</sup>. En este trabajo vamos a preguntarnos si procede esta equivalencia funcional entre acto médico y acto de

---

<sup>1</sup> Proponemos un concepto amplio de telemedicina como “prestación de servicios sanitarios a distancia” que revela mejor su naturaleza de prestación asistencial a distancia y a su vez, comprenda cualquier técnica de comunicación que permita la asistencia entre partes que no se encuentran presentes físicamente. Ver esta propuesta en CAMACHO, S. (2021) “La telemedicina en la pandemia por el COVID-19: cuestiones jurídicas” en NAVASS (Dir); *Salud e inteligencia artificial desde el derecho privado: con especial atención a la pandemia por SARS-CoV-2 (covid-19)*, (p.94), Granada, Comares. Coincide con esta definición más amplia de telemedicina FIELD, M.J.;(1996), *Telemedicine: A Guide to assessing telecommunication in health care*, Washington DC, National Academy Press y MARTÍNEZ, J.A (2018), *El régimen jurídico de la salud electrónica*, Valencia, Tirant lo Blanch.

<sup>2</sup> REITER, B/TURECKJ,WEINDENFELD, W (2011), *Telemedizin-Zukunftsgut im Gesundheitswesen*, C.A.P. Analyse, 1/2011, s.9.

<sup>3</sup> Por ejemplo, el art. 3.4 de la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica (BOE núm. 304 de 20 de diciembre de 2003) (LFE) ordena la equiparación de los efectos jurídicos de la firma manuscrita y la firma electrónica reconocida. Se identifica que la firma manuscrita tiene la función de ser signo personal distintivo que informa sobre la identidad del autor del documento y manifiesta la conformidad con el contenido. Según el art. 3.4 LFE estas funciones se entienden ejercidas por la firma electrónica reconocida y se le reconoce el mismo valor jurídico que la firma manuscrita Vid CAMACHO, S (2016) “Documentos y firma electrónica” en NAVASS / CAMACHO.S; *Mercado Digital*, (p.214), Valencia, Tirant lo Blanch, Otro ejemplo lo encontramos en el art 23 de la Ley 34/2000 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE núm.166 de 12 de julio de 2002 (LSSI y CE) que recoge la equivalencia funcional entre documento escrito y documento electrónico en la contratación electrónica “siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”.

telemedicina. Para responder a esta pregunta, en primer lugar, es necesario un breve análisis sobre la función del acto médico en el mundo físico y sus requisitos, para después, concluir si ésta se cumple en la actuación sanitaria a distancia.

## 2. El acto médico: concepto y requisitos

El Comité de expertos en problemas legales del Consejo de Europa define el acto médico como “todo tipo de tratamiento, intervención, o examen con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico o bajo su responsabilidad”. Con posterioridad la Unión Europea de médicos propone la siguiente definición: “El conjunto de pasos efectuados en todos los campos de la salud, exclusivamente por un licenciado en medicina con vistas a formular un diagnóstico, seguido, si es necesario de la aplicación de acciones médicas, terapéuticas o preventivas”<sup>4</sup>. Por su parte el art. 7 del Código de Deontología médica del ordenamiento jurídico español define el acto médico como:

*“toda actividad lícita, desarrollada por un profesional médico, legítimamente capacitado, sea en su aspecto asistencial, docente, investigador, pericial u otros, orientado a la curación de una enfermedad, al alivio de un padecimiento o a la promoción integral de la salud. Se incluyen actos diagnósticos, terapéuticos o de alivio del sufrimiento, así como la preservación y promoción de la salud, por medios directos e indirectos”<sup>5</sup>.*

Según las definiciones expuestas los requisitos del acto médico son los siguientes: 1º) Es una actividad profesional realizada por un facultativo, condición que requiere que el ejecutante se halle en posesión de la titulación médica oficial, es decir estar en posesión del título de formación básica en Medicina y, en su caso, especializada, así como estar inscrito en el Colegio

---

<sup>4</sup> Definiciones transliteradas en GISBERT; J.A (2019), *Medicina legal y toxicología*, Barcelona, Elsevier, ATAZ, J; (2002), *Los médicos y la responsabilidad civil*, Madrid, Montecorvo, también en DE LAS HERAS, M.A (2008), Concepto de acto y tratamiento médicos, *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica. Tomo II*, (pp. 461-566), Madrid, Dykinson,

<sup>5</sup> Además, la Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias prevé entre los principios de la actuación del profesional sanitario que: 1º) “Los profesionales tendrán como guía de su actuación el servicio a la sociedad, el interés y salud del ciudadano a quien se le presta el servicio, el cumplimiento riguroso de las obligaciones deontológicas, determinadas por las propias profesiones conforme a la legislación vigente, y de los criterios de norma-praxis o, en su caso, los usos generales propios de su profesión”(art.4.5)”<sup>2º</sup>) Con relación a la relación entre el profesional sanitario y persona atendida el art. 5.1 de la misma ley ordena que “Los profesionales tienen el deber de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada a las necesidades de salud de las personas que atienden, de acuerdo con el estado de desarrollo de los conocimientos científicos de cada momento y con los niveles de calidad y seguridad que se establecen en esta ley y el resto de normas legales y deontológicas aplicables. (BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003).

Oficial de Médicos<sup>6</sup>; 2º) Es una actividad que tiene como finalidad la conservación o mejora de la salud humana y; 3º) El acto implica una relación personal establecida entre el médico y el paciente<sup>7</sup>. De todos los requisitos del acto médico aquí enumerados, nos detendremos a continuación en el estudio de la necesaria existencia de una relación personal entre médico y paciente ya que, su cumplimiento en la asistencia a distancia determinará la aplicación del principio de equivalencia funcional.

### 3. El acto médico y el requisito de relación personal médico-paciente

La existencia de una relación personal entre el facultativo y el paciente queda implícita en la configuración conceptual del acto médico. Una de las notas características de la relación que se establece entre el médico y el paciente es la comunicación personal en su dimensión humana y profesional. La relación humana se basa en el trato personal que tiene como finalidad inmediata la consulta médica y como finalidad esencial encontrar bien un diagnóstico, un tratamiento, información o consejo relacionado con algún proceso patológico<sup>8</sup>.

Por lo general, el médico realiza uno de los principales actos médicos como es el diagnóstico clínico en base a exámenes personales que exigen la previa relación personal y que consisten en la exploración básica del paciente con la utilización de técnicas como la inspección, la palpación, la auscultación, la exploración de reflejos, y todo tipo de exploraciones instrumentales en la que

---

<sup>6</sup> Ver en este sentido art. 2 y 4.8 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003) que requiere para el ejercicio de la medicina “ *Estar colegiado, cuando una ley estatal establezca esta obligación para el ejercicio de una profesión titulada o algunas actividades propias de ésta*”, mientras no se apruebe la ley la colegiación es obligatoria y se mantendrá la vigencia de las obligaciones de colegiación existentes en la actualidad según la STS de fecha 16 de julio de 2017 (Roj: STS 2791/2018). Ver sobre ejercicio de la profesión sanitaria GARCÍA, M/CASTILLO, J.M; (2011) *Manual práctico de responsabilidad de la profesión médica*, Granada, Comares, pp.56 y ss y PALOMAR, A/CANTERO, J (2013); *Tratado de Derecho Sanitario*, Vol. 1, Navarra, Aranzadi, pp.1009 y ss.

<sup>7</sup> Así el artículo 6.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003) prevé que “Sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario ni de las que puedan desarrollar otros profesionales, son funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel de Licenciados las siguientes: a) Médicos: corresponde a los Licenciados en Medicina la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención”.

<sup>8</sup> Sobre la relación médico-paciente ver SCHULZ, S/ STEIGLEDER, K/FANGERAU, H/PAUL.N.W; (2006), *Geschichte, Theorie und Ethik der Medizin*; Frankfurt, Suhrkamp Verlag, también LAÍN,P. (1964); *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, Madrid, Ediciones Castilla.

el facultativo se vale de diferentes instrumentos para reconocer al enfermo<sup>9</sup>. De todas estas actuaciones de la exploración básica, la inspección del paciente, es decir, ver al paciente, inspeccionar el tono de su piel, es la única parte que puede realizarse a distancia. Sobre esta dimensión personal se superpone la dimensión profesional, ya que, el paciente busca en el conocimiento, arte o ciencia del médico un beneficio generalmente de carácter diagnóstico o curativo.

La asistencia sanitaria a distancia pone de relieve el debate sobre si la actuación presencial del facultativo es presupuesto necesario del acto médico. Como analizaremos *ut infra* este debate adquiere más relevancia en aquellos ordenamientos jurídicos cuyos reglamentos profesionales o normativa médica prevén una configuración estrictamente personal y directa de la actuación médica. En suma, la cuestión que plantea la asistencia a distancia es si la no presencialidad del facultativo impide su configuración jurídica como acto médico y si, en su caso, la calificación de la telemedicina como acto médico podría ser admitida conforme a una nueva interpretación del requisito de atención personal y directa del facultativo. ¿La relación a distancia entre médico y paciente sigue siendo una relación directa? A esta reflexión dedicaremos los siguientes epígrafes de este trabajo.

#### 4. El concepto de acto de telemedicina como actuación médica a distancia

En nuestra opinión, el acto de telemedicina toma como presupuesto la actuación profesional médica a distancia, que sigue siendo personal, inmediata o directa pero no es presencial. En consecuencia, existiría una distinción entre “acto médico” en sentido estricto y “acto de telemedicina” ya que éste definiría exclusivamente aquel acto médico realizado a distancia por cualquier medio de comunicación. En todo caso, la calificación jurídica sería de acto médico ya que la telemedicina implica el uso de la tecnología a distancia en la prestación del acto médico. En consecuencia, la telemedicina quedaría sujeta al marco legal y deontológico del ejercicio del acto médico y su ejercicio incluido en el alcance de la cobertura del seguro de responsabilidad civil médica.

Probablemente, esta remisión del acto de telemedicina al marco normativo general sanitario ha supuesto en gran parte de los países del entorno europeo, una relajación en la tarea

---

<sup>9</sup> Respecto a las técnicas utilizadas en la exploración Ver en este sentido GARCÍA, M/ CASTILLO, JM; (2011), *Manual práctico de responsabilidad de la profesión médica (Aspectos jurídicos y médico-forenses)*, Granada, Comares.

de regular de forma amplia la telemedicina. En efecto, aunque los países han experimentado un notable incremento del uso de la telemedicina debido a la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2<sup>10</sup>, existe actualmente un gran vacío legal respecto a su regulación especial.

Según analizaremos *ut infra*, mientras en países como Austria, el concepto de telemedicina carece de regulación<sup>11</sup>, en otros como Francia, Alemania y España, se ha producido una parcial tipificación de la telemedicina que ha consistido, en una proclamación general de la aceptación de su uso. Sin embargo, en los países citados, su regulación, aunque parcial, se manifiesta con distinta intensidad y se vehiculiza a través de disposiciones de distinto rango. Así, por ejemplo, en el caso de Francia, la regulación de la telemedicina, aunque no es completa, es más amplia, pues incluye el concepto y tipos de actos de telemedicina y se recoge en los artículos 6316-1 y ss del *Code de le Santé Publique*<sup>12</sup> que es la codificación francesa de los textos legislativos y reglamentos relativos a la salud. Mientras que, en países como Alemania o España, la aceptación del uso de la telemedicina se regula a través de normativas profesionales y deontológicas: en Alemania, en el § 7.4 del código modelo de conducta profesional médica o (*Muster*) *Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte* (en adelante MBO) y en España, en el artículo 26 del Código de Deontología médica del Consejo General de Colegios oficiales de médicos<sup>13</sup>.

A continuación, estudiaremos como en países como Francia, Alemania o España, la equivalencia funcional y jurídica entre acto médico y acto de telemedicina ha permitido aceptar *ex lege* su utilización mientras que, en países como Austria, la doctrina y una escasa jurisprudencia, proponen de *lege ferenda* la aceptación de la telemedicina conforme una interpretación flexible de lo que significa la inmediatez del acto médico.

---

<sup>10</sup> Ver informe de THIEL, R/DEIME,L; (2020), *SmartHealthSystems, Einsatz und Nutzung von Telemedizin – Länderüberblick*, Gütersloh, BertelsmannStiftung.

<sup>11</sup> Aunque en Austria se crea la Comisión de servicios de telesalud o *Telegesundheitsdienste-Kommission* que formula recomendaciones para la introducción de servicios de telemedicina (2014) y respecto a la telemonitorización (2018), no existe una tipificación del concepto de telemedicina. Ver estas recomendaciones en la página web del Ministerio <https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit.html> (consultado en fecha 15/01/2013), existe en la práctica la plena admisibilidad de servicios de telemedicina como la teleradiología o la telemonitorización.

<sup>12</sup> Así el artículo 78 de la LOI n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires modifica el libro III del Code de la Santé Publique e introduce el capítulo VI sobre telemedicina incluyendo el art. 6316-1 que la define ( JORF n°0167 du 22 juillet 2009).

<sup>13</sup> Ver Código de Deontología Médica (2011), Consejo General de Colegios oficiales de médicos (<https://www.cgcom.es>) consultado en fecha 13/10/2022 también en los arts 22- 24 del código de Deontología del Consejo de Colegios de médicos de Cataluña de 5 de febrero de 2022 (<https://www.comb.cat/es/comb/codi-deontologia>) (consultado en fecha 11.01.2023).

## 4.1 El modelo de equivalencia legal del acto médico/acto de telemedicina

Los países que han seguido el modelo de regulación de la telemedicina por equivalencia jurídica con el acto médico encuadran, con alguna salvaguarda, el acto de la telemedicina en el régimen jurídico del acto médico. El ejemplo más relevante de aplicación de este modelo es Francia. El legislador francés<sup>14</sup> en el art. L.6316-1 del *Code de le Santé Publique* define la telemedicina como “*forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l’information et de la communication*”<sup>15</sup> y en el reglamento de su desarrollo, el Decret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010 relatif a la télémédecine, admite de forma expresa que la telemedicina es un acto médico<sup>16</sup>. Así, salvo las normas previstas por el legislador francés para garantizar la seguridad en la realización del acto de telemedicina basadas en la deontología médica y los derechos de los pacientes, el resto de actuación médica a distancia se inscribe en el derecho común de ejercicio de la medicina y de protección de los derechos de los pacientes<sup>17</sup>.

En Alemania, el §7 del código (modelo) de conducta profesional para médicos o (*Muster*) *Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte* (en adelante MBO) exige el contacto personal en la atención médica: “(4) *Ärztinnen und Ärzte beraten und behandeln Patientinnen und Patienten im persönlichen Kontakt* (“Los médicos aconsejan y tratan a los pacientes en contacto personal”)<sup>18</sup>. Sin embargo, la necesaria implementación de la telemedicina ha supuesto la modificación en mayo de 2018 de este precepto<sup>19</sup>. Aunque, el texto sigue exigiendo como principio general el contacto personal en la atención médica, admite ahora

---

<sup>14</sup> Ver comentario en SIMON.P/WILLIATTE PELLITTERI (2012); Le décret français de télémédecine: une garantie pour les médecins; *European Resarch in Telemedicine*, 1, pp.70-75 y MERGNAC.K/PHILLIPE.T/MOULIN.T/BINET,J.R (2012); Télémédecine: quel cadre juridique lui conférer?, *European Research in Telemedicine*, 1, pp.66-69.

<sup>15</sup> Artículo introducido en el Code de le Santé Publique por la LOI n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l’organisation et à la transformation du système de santé (JORF n°0172 du 26 juillet 2019).

<sup>16</sup> (JORF núm. 0245 du 21 octobre 2010).

<sup>17</sup> Así se aplicará la Loi n° 1577-2002 du 30 de décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicales et loi n° 2004-810 du 12 août 2004 relative à l’assurance maladie.

<sup>18</sup> *Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte* (MBO-Ä-1997).

<sup>19</sup> Además de esta relevante modificación, el legislador alemán ha impulsado la digitalización de la salud con la aprobación de tres leyes relevantes que promueven la implementación de la telemedicina: en 2015 la llamada E-Health Gesetz (*Gesetz für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen sowie zur Änderung weiterer Gesetze* (21/12/2015), (Bundesgesetzblatt Nr. 54, 2015), en 2019 la Digitale-Versorgung-Gesetz (*DVG*) *Gesetz für eine bessere Versorgung durch Digitalisierung und Innovation* de 9/12/2019 (Bundesgesetzblatt Nr. 49, 2019) y en 2021 la *Digitale-Versorgung-und-Pflege-Modernisierungs-Gesetz* (DVPMG), *Gesetz zur digitalen Modernisierung von Versorgung und Pflege* (*Digitale-Versorgung-und-Pflege-Modernisierungs-Gesetz – DVPMG*), 3/06/2021, (Bundesgesetzblatt Nr. 28, 2021).

que los medios de comunicación puedan ser utilizados como medio de apoyo y también que la actuación médica individual pueda ser realizada a distancia siempre que ésta sea justificada:

*“3.- El asesoramiento o tratamiento exclusivo a través de medios de comunicación está permitido en casos individuales si está justificado desde un punto de vista médico y se observan los cuidados médicos requeridos, en particular por la forma en que se constatan los hallazgos, se lleva a cabo el asesoramiento, el tratamiento y la documentación y también se informa al paciente sobre las características especiales del asesoramiento y tratamiento exclusivos a través de medios de comunicación.”*”3.-

En suma, la regla general es que los medios de telecomunicación (correo electrónico, videoconferencias, llamadas telefónicas...) sirvan de apoyo a la asistencia sanitaria, pero en ningún caso, supongan una sustitución de la atención personal. Lo que significa que, los medios de comunicación puedan ser utilizados en la continuidad de un tratamiento siempre que al menos uno de los facultativos involucrados en éste haya reconocido de forma previa al paciente en base a un examen personal. Entonces, el tratamiento o asesoramiento, puede seguir por medios de comunicación a distancia. (§312 c) Abs.2 BGB)<sup>20</sup>. Ahora bien, la reforma del MBO también incluye la posibilidad excepcional de que el facultativo realice el tratamiento o asesoramiento exclusivamente por medios de comunicación a distancia, pero se exige que exista una justificación suficiente y se informe al paciente sobre el uso de la tecnología y sus riesgos<sup>21</sup>. (§7.4 MBO-Ä satz 3 y § 2 y Abs. 2 und 3§8 MBO-Ä).

Por su parte, en el ordenamiento jurídico español, el Código de Deontología médica del Consejo General de Colegios oficiales de médicos (CGCOM)<sup>22</sup> que define el acto médico hace referencia a la actuación médica como acto personal, pues el art. 26 añade que *“El ejercicio clínico de la medicina mediante consultas exclusivamente por carta, teléfono, radio, prensa o internet, es contrario a las normas deontológicas. La actuación correcta implica ineludiblemente el contacto personal y directo entre el médico y el paciente”*. Sin embargo, el Código de Deontología admite la telemedicina pues, prevé a su vez, que el uso del correo electrónico u otros medios de comunicación no presencial son éticamente aceptables *“en caso de una segunda opinión y de revisiones médicas”*, y en el caso de la telemedicina *“siempre que sea clara la identificación mutua*

---

<sup>20</sup> DIETER, H/DOCHOW,C; (2020), *Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht*, Köln, Luchterhand, Rdnr.275.

<sup>21</sup> Ver la discusión sobre la redacción de la norma en BUNDESÄRZTEKAMMER (21-03-2018) Synopse zur Änderung § 7 Abs. 4 MBO-Ä (Fernbehandlung), (<https://www.bundesaerztekammer.de/themen/recht/berufsrecht>) (consultado en fecha 3-10-2022), también análisis en LENNARTZ, M (2020), *Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht*, Köln, Luchterhand. Rdnr. 31-33.

<sup>22</sup> Ver Código de Deontología Médica (2011), Consejo General de Colegios oficiales de médicos (<https://www.cgcom.es>)consultado en fecha 13/10/2022.



y se asegure la intimidad”. En el mismo sentido se expresa el artículo 22 del Código de Deontología del Consejo de Colegios de médicos de Cataluña que prevé que:

*“Los medios telemáticos se pueden utilizar en las comunicaciones entre médico y paciente siempre que se haga de forma segura, con una identificación y la aceptación mutua, y siempre que se pueda garantizar la calidad del acto asistencial, según las condiciones particulares de cada caso.”<sup>23</sup>*

Con fundamento en esta normativa deontológica, en España la llamada jurisprudencia menor ha reconocido que la actuación sanitaria a distancia es admitida en el ordenamiento jurídico español como actuación médica. En consecuencia, la jurisprudencia somete el acto de telemedicina a la valoración sobre si éste se realiza conforme la *lex artis ad hoc* y se pronuncia sobre la responsabilidad médica<sup>24</sup>.

## 4.2 El modelo de equivalencia funcional acto médico/acto de telemedicina conforme una nueva concepción de la asistencia personal

Como se ha analizado *ut supra*, la legitimidad de la actuación sanitaria a distancia se cuestiona en aquellos Ordenamientos Jurídicos como el austriaco en los que, no existe una regulación legal de la telemedicina y la tipificación del acto médico se mantiene el requisito de actuación personal e inmediata del facultativo. El Abs 2. 49§ de la *Ärztegesetz* 1998 exige que el médico debe ejercer su profesión de manera personal y directa: *“Die Ärztin/Der Arzt hat ihren/seinen Beruf persönlich*

---

<sup>23</sup> Ver Código de Deontología del Consejo de Colegios de médicos de Cataluña de 5 de febrero de 2022 (<https://www.comb.cat/es/comb/codi-deontologia>) (consultado en fecha 11.01.2023).

<sup>24</sup> Así la sentencia de la AP de Alicante de 24 de octubre de 2019 (JUR\2020\70833) valora la actuación de una embrióloga ante unas complicaciones y decide que la actuación por teléfono no merece reproche en la actuación: *“En cuanto a la atención médica telefónica, el perito Dr. Paulino también descarta la existencia de negligencia, y declaró que es habitual efectuar las consultas telefónicas en estos casos (vídeo 4, minuto 10:45). En atención a los síntomas que presentaba (leve manchado), y dada la aceptación de la telemedicina en el código deontológico como ayuda en la toma de decisiones (art. 26.5), no se ha probado que debido a esta se haya producido la infección o que el resultado hubiese variado. No puede por tanto establecerse un nexo causal entre tal asistencia y la falta de detección de la enfermedad. El hecho de que se efectuase una atención meramente telefónica, aun cuando merezca reproche en abstracto, no determina la responsabilidad de la misma”*; mientras la sentencia de la AP de Murcia de 13 marzo de 2008 (AC\2008\97) aprecia que la actuación del ginecólogo demandado no se ajustó a la “*lex artis*” al realizar un diagnóstico erróneo a distancia, por teléfono y sin haber practicado todas las pruebas diagnósticas previas en atención a la sintomatología que presentaba la demandante, más concretamente ante la presencia de un sangrado, y que ello determinó la muerte del niño que esperaban ésta y su esposo y manifiesta que *“la telemedicina a que se refiere la parte apelante, no supone que fuese ajustada a la lex artis ad hoc la intervención telefónica del apelante, diagnosticando y prescribiendo tratamiento a la actora en tal forma, sin asistirle directa y personalmente, ni prescribir pruebas complementarias”*. Ver comentario de estas sentencias en TUR FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> N; (2022); “E-salud, derecho de información y consentimiento informado” en GIL MEMBRADO, C (Dir.), *M-Health, Genética, IA, Robótica y Criogenización*, Madrid, Dykinson, pp.40-42.

*und unmittelbar*<sup>25</sup>. Si bien, la prestación personal del servicio se refiere a que, el médico es quien debe actuar en propia persona. Por su parte, la exigencia de una actuación inmediata o directa del médico parece requerir que la actuación del facultativo sólo sea admisible en el marco de la atención personal tangible o presencial. Para la doctrina, la finalidad del contacto personal en la atención médica es que el facultativo obtenga una información inmediata del paciente a través de sus propias percepciones, es decir, que no se base únicamente en las descripciones subjetivas del paciente o en información de terceros, porque los signos externos y los problemas de comportamiento pueden indicar ciertas enfermedades<sup>26</sup>. Entonces, de *lege data*, la telemedicina sería incompatible con el acto médico.

Sin embargo, el debate sobre la calificación jurídica de la telemedicina se ha centrado en determinar el alcance e interpretación que debe atribuirse al requisito de inmediatez del acto médico previsto en el 49.2 § de la *Ärztegesetz 1998*<sup>27</sup>. Mientras algunos autores, defienden una interpretación estricta de este principio y argumentan que su aplicación significa una prohibición total de la telemedicina que, sólo sería admitida en excepciones como el peligro inminente<sup>28</sup>. Otra parte de la doctrina<sup>29</sup>, se posiciona a favor de una flexibilización de su aplicación y entiende que la prestación inmediata médica se cumple siempre y cuando el médico, independientemente de si la atención es personal o a distancia, pueda conseguir una impresión personal real del paciente. En suma, la doctrina argumenta que la actuación médica a distancia no infringiría el principio de inmediatez siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- i. Que el facultativo que realiza el acto de telemedicina tenga una base informativa suficiente para tomar su decisión (sea asesoramiento, diagnóstico, recomendación o tratamiento)<sup>30</sup>. Los

---

<sup>25</sup> Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (*Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998*).

<sup>26</sup> SPICKOFF, A; (2018); *Medizinrecht*(2018); Rn. 14-18, München, C.H. Beck, EMBERGER, H/WALLNER,F(2008); *Ärztegesetz mit Kommentar* (49§ ), Wien,Verlaghaus der Ärzte,

<sup>27</sup> Ver resumen del planteamiento en KOPETZKI, C; (2018) “Telegesundheitsdienste und “unmittelbare” Berufsausübung-(K)ein Widerspruch? , *Recht der Medizin*, 25, p.41 y en LEXER, M.G; (2020), *Recht(sfragen) der Telemedizin*, *Recht der Medizin*, 280, pp.255-263.

<sup>28</sup> STROBL, K; (1976), *Das österreichische Ärztegesetz mit Kommentar*, Wien, Verlag der Österreichischen Ärztekammer, GRUNDTNER, B, (2017), *Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Behandlung*, *Zeitschrift für Gesundheitsrecht (ZfG)*, 36, p. 39.

<sup>29</sup> KÖPETZ, (1990) *Die telefonische Beratung-eine ärztliche Tätigkeit*, *Österreichische Ärztezeitung (ÖÄZ)*, 5, 31 (31ff), NENTWICH, M (1997), *Digitalisierung der Medizin Zur Klärung einiger rechtlicher Fragen der Telemedizin*, *Recht der Medizin*, 175, p.175, EMBERGER, H/WALLNER,F(2008); *Ärztegesetz mit Kommentar* (49§ ), Wien,Verlaghaus der Ärzte, p. 213.

<sup>30</sup> Así KÖPETZ pone como ejemplo de esta base informativa, la norma de prescripción de medicamentos que permite, a menos que el paciente indique lo contrario, que éste pueda obtener con la misma receta el mismo medicamento hasta cinco veces en seis meses sin tener que volver a contactar con el médico. Además, el autor añade que es posible que el médico pueda emitir otra receta como la anterior después que el paciente haya llamado por teléfono para asegurar que su condición no ha cambiado. KÖPETZ *Die telefonische Beratung-eine ärztliche Tätigkeit*, *Österreichische Ärztezeitung (ÖÄZ)*, 5, 31 (31ff).

autores excluyen así de la telemedicina, aquellos casos en los que el facultativo para obtener la información suficiente del paciente y decidir, necesita la exploración física. En cambio, ésta no sería necesaria en aquellos supuestos en los que, el médico decide con fundamento en una información objetiva pues, en estos casos, la decisión se basaría en la misma información, independientemente de dónde se encuentre el facultativo. Como ejemplo, los actos de diagnóstico basados en valores de laboratorio o en pruebas de imagen como las radiografías o las resonancias magnéticas<sup>31</sup>.

- ii. Que el facultativo sea capaz de evaluar y controlar correctamente los riesgos en la asistencia sanitaria prestada a distancia. Esta evaluación implica una valoración del facultativo caso por caso para tomar la decisión de si la actuación médica puede realizarse a distancia.

Por su parte, aunque son pocas las sentencias que versan sobre este tema en Austria, éstas parecen posicionarse de forma tímida a favor de una flexibilización del principio de inmediatez tipificado en el 49.2 § de la *Ärztegesetz 1998*. Así, se interpreta que el facultativo cumple con el precepto siempre que él mismo preste el servicio (obligación personal), no lo preste mediante intermediarios y lo haga de forma inmediata o directa, sin interrupciones, independientemente de si la prestación es presencial o no<sup>32</sup>. La jurisprudencia pone de relieve que la actuación a distancia debe ser conforme a la *lex artis ad hoc*, es decir, que se cumpla el estándar general o protocolos de actuación<sup>33</sup>.

En suma, en Austria conforme esta interpretación doctrinal y jurisprudencial del principio de inmediatez, la telemedicina sería admitida, pero condicionada a que el facultativo pueda obtener toda la información necesaria para aclarar el estado de salud del paciente a través de la vía digital<sup>34</sup>. Sin embargo, en este marco de interpretación, queda sin resolver, si la actuación

---

<sup>31</sup> Así concluye en relación con Austria LEXER, M.G; (2020), Recht(sfragen) der Telemedizin, *Recht der Medizin*, 280, p.263, y WIRBEL-RUSCH,A; (2001) *Telemedizin*, Wien, Verlag Österreich, también un razonamiento parecido en CARYL, C (1997); Malpractice and Other Legal Issues Preventing the Development of Telemedicine, *Journal of Law and Health*, pp. 173-204 (p.199).

<sup>32</sup> Así ya en 1953 la VwGH de 22.1.1953 (2989/52) resuelve sobre la actuación de un médico con sede en Viena que remite medicamentos sin haber examinado físicamente al paciente, el tribunal valora que el tratamiento a distancia no debe prohibirse sólo la publicidad; por su parte la UVS Wien de 30.01.2012 (UVS-06/9/2829/2010-23) resuelve un caso de aborto mediante medicamentos y si un facultativo de Viena que expide receta para una paciente de Irlanda sin realizar un examen personal incumple el principio de inmediatez. El Tribunal considera que el principio de inmediatez no puede ser aplicado de forma estricta sino analizar caso por caso. En el caso planteado el Tribunal considera que el tratamiento a distancia fue realizado conforme la *lex artis ad hoc* porque la decisión fue fundamentada y no se detectaron riesgos. Se considera que no se ha conculcado el principio de inmediatez porque el examen físico no era absolutamente necesario para la prestación del servicio.

<sup>33</sup> Autores como BERGMANN, K.O. (2016); Telemedizin und das neue E-Health-Gesetz, *Medizinrecht*, 34, pp.497-502, exigen reflexionar sobre los estándares de actuación médica en la asistencia a distancia, también en STELLAMOR, K/ STEINER,J.W; (1999), *Handbuch des österreichischen Arztrechts*; Wien, Manzsche Verlags, p.77.

<sup>34</sup> Ver BUNDESMINISTERIUMS FÜR SOZIALES, GESUNDHEIT, PFLEGE UND KONSUMENTENSCHUTZ (2021) "Telemedizin in Österreich" (Consultado en fecha 12/10/2022 en

médica realizada exclusivamente a distancia por medios electrónicos, telefónicos o escritos quedaría excluida en Austria. Ya que, una impresión médica personal correcta exige, aunque sea al menos una vez<sup>35</sup>, la exploración física del paciente. Por ello, entendemos que, siguiendo el modelo alemán que admite sólo excepcionalmente la asistencia exclusivamente por medios telemáticos, sería oportuno una modificación de la *Ärztengesetz* 1998 para tipificar y explicitar qué modelo de telemedicina sería admitido en el ordenamiento jurídico austriaco.

## 5. Conclusión

La equivalencia funcional entre acto de telemedicina y acto médico requiere una nueva concepción de la relación personal y directa entre facultativo y paciente. En algunos sistemas jurídicos como Francia, Alemania o España, pese a no disponer de una regulación especial de la telemedicina, esta nueva concepción es prevista *ex lege* con una tipificación parcial de su concepto y con la proclamación de la aceptación de su uso. En otros sistemas jurídicos, como Austria, dada la falta de una regulación legal de la telemedicina, el cambio de concepción de la relación inmediata médico-paciente es propuesto por la doctrina y la jurisprudencia. En suma, la relación personal médico-paciente en la asistencia a distancia se considera inmediata siempre que el médico pueda conseguir una impresión personal del paciente a pesar de no contar con su presencia física. Sin embargo, esta interpretación plantea dudas respecto a si en Austria se admitiría la asistencia médica prestada exclusivamente por medios de comunicación a distancia.

En los diferentes sistemas jurídicos estudiados, el reconocimiento de la equivalencia funcional acto médico/acto de telemedicina, hace posible someter el acto de la telemedicina al derecho común aplicable a la actuación profesional médica. Sin embargo, esta remisión, también ha supuesto una relajación del legislador en la necesaria tarea de regular de forma amplia la telemedicina. La utilización de los medios de comunicación a distancia en la telemedicina requiere incorporar en el acto médico unas especiales garantías que aseguren su realización y que a nuestro entender, deberán ser tipificadas de forma amplia en una legislación especial sobre telemedicina.

---

<https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/eHealth/Telemedizin.html>).

<sup>35</sup> Ver WARTER, J (2020), Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Leistungserbringung, *Das Recht der Arbeit*, 205.

## Bibliografía

- ◆ Asociación Salud Digital (2020), *Guía Básica de recomendaciones para la Teleconsulta*.
- ◆ Bergmann, K.O. (2016); Telemedizin und das neue E-Health-Gesetz, *Medizinrecht*, 34, pp.497-502.
- ◆ Bundesärztekammer (21-03-2018) Synopse zur Änderung § 7 Abs. 4 MBO-Ä Fernbehandlung.
- ◆ Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (2021) "Telemedizin in Österreich".
- ◆ Camacho, S. (2021) "La telemedicina en la pandemia por el COVID-19: cuestiones jurídicas" en Navas. S (Dir); *Salud e inteligencia artificial desde el derecho privado: con especial atención a la pandemia por SARS-CoV-2 (covid-19)*, (p.94), Granada, Comares.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2016) "Documentos y firma electrónica" en Navas. S / Camacho. S; *Mercado Digital*, (p.214), Valencia, Tirant lo Blanch.
- ◆ Caryl, C (1997); Malpractice and Other Legal Issues Preventing the Development of Telemedicine, *Journal of Law and Health*, pp. 173-204 (p.199).
- ◆ De las Heras, M.A (2008), *Concepto de acto y tratamiento médicos, Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*. Tomo II, (pp. 461-566), Madrid, Dykinson.
- ◆ Dieter, H/Dochow,C; (2020), *Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht*, Köln, Luchterhand, Rdnr.275.
- ◆ Emberger, H/Wallner,F.(2008); *Ärztegesetz mit Kommentar (49§)*, Wien,Verlagshaus der Ärzte, p. 213.
- ◆ Field, M,J;(1996),*Telemedicine: A Guide to assessing telecommunication in health care*, Washington DC, National Academy Press.
- ◆ García, M/Castillo, J.M; (2011), *Manual práctico de responsabilidad de la profesión médica*, Granada, Comares, pp.56 y ss.
- ◆ Gisbert, J.A (2019), *Medicina legal y toxicología*, Barcelona, Elsevier, ATAZ, J; (2002), *Los médicos y la responsabilidad civil*, Madrid, Montecorvo.
- ◆ Grundtner, B, (2017), Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Behandlung, *Zeitschrift für Gesundheitsrecht (ZfG)*, 36, p. 39.
- ◆ Köpetz, R. (1990) Die telefonische Beratung-eine ärztliche Tätigkeit, *Österreichische Ärztezeitung (ÖÄZ)*, 5, 31 (31ff).
- ◆ Kopetzki, C; (2018) "Telegesundheitsdienste und "unmittelbare" Berufsausübung-(K)ein Widerspruch? , *Recht der Medizin*, 25, p.41.
- ◆ L'agence Française de la Sante Numerique (2018) ; *Téléconsultation : Comment garantir la sécurité des échanges*.
- ◆ Laín, N.P (1964); *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, Madrid, Ediciones Castilla.
- ◆ Lennartz, M (2020), *Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht*, Köln, Luchterhand. Rdnr. 31-33.

- ◆ Lexer, M.G; (2020), Recht(sfragen) der Telemedizin, *Recht der Medizin*, 280, pp.255-263.
- ◆ Martínez, J.A (2018), *El régimen jurídico de la salud electrónica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- ◆ Mergnac.K/Phillipe.T/Moulin.T/Binet,J.R (2012); Télémédecine: quel cadre juridique lui conférer?, *European Research in Telemedicine* , 1, 66-69.
- ◆ Nentwich, M (1997), Digitalisierung der Medizin Zur Klärung einiger rechtlicher Fragen der Telemedizin, *Recht del Medizin*, 175, p.175.
- ◆ Palomar, A/Cantero,J (2013); *Tratado de Derecho Sanitario*, Vol. 1, Navarra, Aranzadi, pp.1009 y ss.
- ◆ Reiter, B/Tureck,J/Weindenfeld, W (2011), *Telemedizin-Zukunftsgut im Gesundheitswesen*, C.A.P. Analyse, 1/2011, s.9.
- ◆ Schulz, S/ Steigleder, K/Fangerau, H/Paul.N.W; (2006), *Geschichte, Theorie und Ethik der Medizin*; Frankfurt, Suhrkamp Verlag.
- ◆ Simon.P/Williatte Pellitteri (2012); Le décret français de télémédecine: une garantie pour les médecins; *European Research in Telemedicine*, 1, pp.70-75.
- ◆ Spickoff, A; (2018); *Medizinrecht*(2018); Rn. 14-18, München, C.H. Beck.
- ◆ Stellamor, K/ Steiner,J.W; (1999), *Handbuch des österreichischen Arztrechts*; Wien, Manzsche Verlags, p.77.
- ◆ Strobl, K; (1976), *Das österreichische Ärztegesetz mit Kommentar*, Wien, Verlag der Österreichischen Ärztekammer.
- ◆ Tur Fernández, M<sup>a</sup>.N; (2022); “E-salud, derecho de información y consentimiento informado” en GIL MEMBRADO, C (Dir.), *M-Health, Genética, IA, Robótica y Criogenización*, Madrid, Dykinson, pp.33-55.
- ◆ Warter, J (2020), Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen Leistungserbringung, *Das Recht der Arbeit*, 205.
- ◆ Wirbel-Rusch, A; (2001) *Telemedizin*, Wien, Verlag Österreich.

**Fecha de recepción: 7 de noviembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 24 de enero de 2023**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**





UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioètica y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## DOSIER MONOGRAFICO SOBRE TELEMEDICINA

**Patients présentant une pathologie chronique et soins palliatifs en oncologie: Une mise en relation trop tardive. Télémedecine pour les soins palliatifs en oncologie**

**Pacients amb patologia crònica i cures pal·liatives en oncologia: una connexió feta massa tard. Telemedicina per a cures pal·liatives en oncologia**

**Pacientes con patología crónica y cuidados paliativos en oncología: una conexión hecha demasiado tarde. Telemedicina para cuidados paliativos en oncología**

**Patients with chronic conditions and palliative care in oncology: A connection made too late. Telemedicine for palliative care in oncology**

**BETTINA COUDERC, VALERIE MAURIES SAFFON, ALFONSINA FAYA-ROBLES \***

\* Bettina Couderc, Institut Claudius Regaud - IUCT-Oncopole, Toulouse. CERPOP, UMR 1295, Inserm - Université Paul Sabatier -Toulouse III (France). Email: [bettina.couderc@inserm.fr](mailto:bettina.couderc@inserm.fr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4530-5508>.

\* Valerie Mauries Saffon, Institut Claudius Regaud – IUCT Oncopole, Toulouse (France). Email: [mauries-saffon.valerie@iuct-oncopole.fr](mailto:mauries-saffon.valerie@iuct-oncopole.fr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3112-8627>.

\* Alfonsina Faya-Robles, UMR 1295 INSERM, Université Toulouse 3, Toulouse (France). Email: [alfonsina.faya-robles@univ-tlse3.fr](mailto:alfonsina.faya-robles@univ-tlse3.fr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8277-8320>.



Copyright (c) 2023 Bettina Couderc, Valerie Mauries Saffon, Alfonsina Faya-Robles  
Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



## Resume

La population française comprendra 23,4 % de personnes de plus de 65 ans en 2030. La plupart d'entre elles présentera des pathologies chroniques (cancers) nécessitant une prise en charge globale par les équipes de soins palliatifs. Toutefois le nombre restreint de lits d'hospitalisation et de médecins suggère que l'on aura rapidement besoin de développer la télémedecine pour le suivi des patients en soins palliatifs. Nous avons proposé à 30 patients un suivi mensuel par téléconsultation après une première évaluation en Hospitalisation De Jour de soins palliatifs afin d'évaluer la faisabilité matérielle des consultations par télémedecine (patients altérés dans le cadre de leur parcours avancé dans la maladie cancéreuse, souvent âgés) et l'adhésion des patients dans cette pratique. Nous avons recueilli le vécu et ressenti des patients par rapport à ces téléconsultations 3 mois post inclusion. Nous avons montré la faisabilité de la téléconsultation pour les patients suivis en soins palliatifs. Les patients sont favorables à ce type de suivi. Ils n'ont aucune difficulté à se connecter indépendamment de leur âge. Tous en tirent bénéfice. Une relation de confiance s'établit facilement avec leur médecin, malgré leur méconnaissance antérieure à la téléconsultation. En revanche, notre étude met en évidence que 65% des patients à qui nous avons proposé un suivi par télémedecine sont décédés avant les 3 mois post inclusion traduisant un accès beaucoup trop tardif des patients aux soins palliatifs. Il est donc particulièrement important de promouvoir non seulement la télémedecine mais également un accès précoce aux soins palliatifs des patients.

**Mot-clés:** télémedecine; soins palliatifs; oncologie; acceptation; accès précoce.

## Resum

En 2030, el 23,4% de la població francesa tindrà més de 65 anys. La majoria d'ells tindran patologies cròniques (càncers) que requeriran una gestió integral per part dels equips de cures pal·liatives. No obstant això, el limitat nombre de llits hospitalaris i de metges suggereix que aviat serà necessari desenvolupar la telemedicina per al seguiment dels pacients en cures pal·liatives. Vam oferir a 30 pacients un seguiment mensual per teleconsulta després d'una avaluació inicial en un hospital de dia de cures pal·liatives amb la finalitat d'avaluar la viabilitat material de les consultes de telemedicina (pacients amb càncer avançat, sovint ancians) i l'acceptació d'aquesta pràctica per part dels pacients. Vam recollir l'experiència i els sentiments dels pacients respecte a aquestes teleconsultes 3 mesos després de la inclusió. Vam demostrar la viabilitat de la teleconsulta per a pacients seguits en cures pal·liatives. Els pacients estan a favor de este tipus de seguiment. No tenen cap dificultat per a connectar-se, independentment de la seva edat. Tots es beneficien d'això. S'estableix fàcilment una relació de confiança amb el seu metge, malgrat el seu desconeixement previ a la teleconsulta. D'altra banda, el nostre estudi mostra que el 65% dels pacients als quals vam proposar un seguiment per telemedicina van morir abans dels 3 mesos després de la inclusió, cosa que significa que els pacients accedeixen a les cures pal·liatives massa tard. Per això, és especialment important promoure no sols la telemedicina, sinó també l'accés precoç dels pacients a les cures pal·liatives.

**Paraules clau:** telemedicina; cures pal·liatives; oncologia; acceptació; accés d'hora.

## Resumen

En 2030, el 23,4% de la població francesa tendrá más de 65 años. La mayoría de ellos tendrán patologías crónicas (cánceres) que requerirán una gestión integral por parte de los equipos de cuidados paliativos. Sin embargo, el limitado número de camas hospitalarias y de médicos sugiere que pronto será necesario desarrollar la telemedicina para el seguimiento de los pacientes en cuidados paliativos. Ofrecimos a 30 pacientes un seguimiento mensual por teleconsulta tras una evaluación inicial en un hospital de día de cuidados paliativos con el fin de evaluar la viabilidad material de las consultas de telemedicina (pacientes con cáncer avanzado, a menudo ancianos) y la aceptación de esta práctica por parte de los pacientes. Recogimos la experiencia y los sentimientos de los pacientes con respecto a estas teleconsultas 3 meses después de la inclusión. Demostramos la viabilidad de la teleconsulta para pacientes seguidos en cuidados paliativos. Los pacientes están a favor de este tipo de seguimiento. No tienen ninguna dificultad para conectarse, independientemente de su edad. Todos se benefician de ello. Se establece fácilmente una relación de confianza con su médico, a pesar de su desconocimiento previo a la teleconsulta. Por otra parte, nuestro estudio muestra que el 65% de los pacientes a los que propusimos un seguimiento por telemedicina fallecieron antes de los 3 meses tras la inclusión, lo que significa que los pacientes acceden a los cuidados paliativos demasiado tarde. Por ello, es especialmente importante promover no sólo la telemedicina, sino también el acceso precoz de los pacientes a los cuidados paliativos.

**Palabras clave:** telemedicina; cuidados paliativos; oncología; aceptación; acceso temprano.

## Abstract

In 2030, 23.4% of the French population will be over 65 years old. Most of them will have chronic pathologies (cancers) requiring comprehensive management by palliative care teams. However, the limited number of hospital beds and physicians suggests that there will be a rapid need to develop telemedicine for the follow-up of palliative care patients. We proposed to 30 patients a monthly follow-up by teleconsultation after an initial evaluation in a palliative care day hospital in order to evaluate the material feasibility of consultations by telemedicine (patients altered in the context of their advanced course of cancer, often elderly) and the adherence of the patients to this practice. We collected the patients' experience and feelings regarding these teleconsultations 3 months after inclusion. We have shown the feasibility of teleconsultation for patients followed in palliative care. Patients are in favour of this type of follow-up. They have no difficulty connecting regardless of their age. They all benefit from it. A relationship of trust is easily established with their doctor, despite their lack of knowledge prior to teleconsultation. On the other hand, our study shows that 65% of the patients to whom we proposed a follow-up by telemedicine died before 3 months after inclusion, which means that patients have access to palliative care far too late. It is therefore particularly important to promote not only telemedicine but also early access to palliative care for patients.

**Keywords:** telemedicine; palliative care; oncology; acceptance; early access.

## 1. Introduction: l'essor des téléconsultations

Une téléconsultation est une consultation médicale sécurisée à distance entre un patient et son médecin, utilisant soit un ordinateur, soit une tablette, soit un smartphone[1][2]. La condition est donc que patient et médecin disposent d'un équipement permettant de communiquer à la fois oralement et visuellement. Elle offre l'avantage de permettre au patient de montrer telle ou telle altération de son anatomie, mais surtout, elle permet au médecin d'évaluer l'état général de son patient (qu'une consultation téléphonique rend difficile). La téléconsultation, par rapport au téléphone, laisse aussi une grande place à tout ce qu'on appelle le langage non verbal qui peut permettre de nouer une relation forte entre patient et médecin, évaluer les réactions du patient en fonction des informations abordées et ainsi, assurer un soin personnalisé, dans la confiance [3].

Les téléconsultations, qui se développent depuis plusieurs années, ont vu un fort essor pendant les pandémies [4]. En effet, l'infection par le SARS-CoV-2 a induit pendant 2020, deux stratégies de confinement de la population pour limiter la propagation du coronavirus. Parallèlement aux mesures de confinement, les services de soin ont limité ou interrompu les consultations amenant à une nouvelle organisation de tous les soins qu'ils soient préventifs, curatifs ou même palliatifs [5]. Par exemple, en oncologie, les soins de chimiothérapie ont été adaptés, les patients se sont vus proposer un suivi par téléphone, les services d'Hospitalisation à domicile (HAD) ou des médecins généralistes ont été largement sollicités [6]. Malgré le sérieux des stratégies proposées il a été constaté une "perte de chance" pour certains patients qui n'ont pas pu bénéficier de soins adaptés à leurs pathologies non pas par manque de moyens mais du fait de l'absence de consultation avec un visuel. En effet par téléphone il est difficile pour les médecins

d'évaluer correctement et de manière holistique, l'évolution de leur pathologie et proposer un plan de traitement adéquat [6]. En temps de pandémie il est donc utile de proposer non pas des consultations par téléphone mais des consultations avec visuel : Les téléconsultations.

En absence de pandémie, le développement des téléconsultations a été envisagé pour pallier d'une part la désertification rurale de la population de médecins (les patients ruraux peinent à accéder à un médecin et le suivi de pathologies chroniques est délicat) et d'autre part le manque de personnel soignant entraînant la fermeture de nombreux lits d'hospitalisation limitant encore l'accès à l'hôpital. Nous pouvons également évoquer que l'accès aux soins palliatifs, malgré une volonté affichée des gouvernements successifs, ne permet pas de répondre aux besoins et de très nombreux français vivent sans aucun accès à un service de soins palliatifs, proche de leur domicile [7]. Les téléconsultations pourraient permettre de revenir à un peu plus d'équité entre les patients pour accéder à des soins palliatifs.

Ainsi, proposer un suivi des patients en soins palliatifs par télémedecine après une première évaluation en hôpital de jour semble une bonne alternative.

## 2. Soins palliatifs et téléconsultations: compatibles?

En oncologie, les médecins spécialisés en soins palliatifs sont intégrés dans les "soins de support", indispensables dans la prise en soin oncologique. Ces médecins spécialisés, sont des experts, non seulement dans la gestion des symptômes physiques dont la douleur souvent au premier plan en cancérologie, mais également dans la prise en charge psychosociale et spirituelle<sup>1</sup>, dit d'une autre manière, une approche globale du patient. Cette diversité de champs de compétence fait qu'ils peuvent intervenir, non seulement au chevet de patients dit "en fin de vie", mais également auprès de patients présentant des symptômes divers à n'importe quel moment de leur parcours, dès l'instant où la maladie n'est plus curable et où elle devient alors chronique. Leur rôle est de soulager les patients quels que soient leurs symptômes et d'améliorer la qualité de vie, dans ce temps qui reste, plus ou moins long, selon chaque patient. Enfin, un autre rôle est de faire émerger et faciliter la réalisation du ou des projets de vie du patient. La prise en soin par le médecin de soins palliatifs est donc complémentaire de celle des oncologues, radiothérapeutes et chirurgiens [8], [9].

---

<sup>1</sup> Nous suivons ici la définition de « souffrance globale » ou « the total pain » selon Cicely Saunders, avec ses quatre dimensions, proposée par la Société Française d'Accompagnement et de Soins Palliatifs.

Le fait que les soins palliatifs concernent des patients en situation de maladie chronique et non pas seulement des patients “en fin de vie” fait que l’aspect péjoratif de l’appellation “soins palliatifs» doit être gommé. Cela a conduit les différentes structures de soin à présenter aux patients en situation palliative, les médecins de soins palliatifs principalement comme des médecins «de soins de support” en insistant sur leur “spécialisation» dans une médecine globale bien plus complexe [10], [11].

Les médecins de soins palliatifs peuvent schématiquement intervenir auprès des patients selon deux cas de figure:

- ◆ Soit les patients ont déjà été hospitalisés dans la structure et/ou ont déjà rencontré l’équipe de soins palliatifs dans leur parcours de soins (gestion de la douleur, symptôme réfractaire, souffrance globale...).
- ◆ Soit, ils sont orientés suite à l’arrêt plus ou moins brutal du traitement spécifique (sorti d’un essai clinique, apparition d’une maladie réfractaire ...).

D’une manière plus générale, il est plus confortable et pertinent pour un patient, de rencontrer l’Équipe Mobile de Soins Palliatifs (EMSP) au cours de son parcours de soin, plutôt que de façon brutale. En effet, la transition progressive et de manière anticipée vers un objectif de prise en charge symptomatique (sous-entendu qui n’est plus curatif), dans un contexte de maladie chronique, permettra plus facilement le cheminement du patient et sera plus aisée à appréhender par ce dernier. De nombreuses études ont montré en effet que la prise en charge précoce des patients par l’équipe de soins palliatifs en parallèle de leurs soins spécifiques comme le stipule la définition de l’OMS de 2002<sup>2</sup> permet i) un meilleur contrôle des symptômes physiques et émotionnels, facilitant ainsi la prise de décision éclairée et réduisant le vécu de souffrance [12], ii) améliorer le confort et la qualité de vie [13] et iii) une augmentation de la durée de vie [14]. Ces études ont amené des sociétés savantes à émettre des recommandations préconisant une intégration des soins palliatifs dans la prise en charge oncologique standard (ASCO American Society of Clinical Oncology 2016 [15]) et une initiation précoce des soins palliatifs avec collaboration des équipes oncologiques et de soins palliatifs dans le parcours de soins (NCCN National Comprehensive Cancer Network 2014<sup>3</sup> [13]).

Ainsi nous soulignons l’importance, pour un Centre de Lutte Contre le Cancer de l’existence d’un département de soins de support avec une Équipe Mobile de Soins Palliatifs. Pourtant, à ce jour, et malgré une volonté affichée récurrente des différents gouvernements, les soins palliatifs

---

<sup>2</sup> Définition de l’OMS (Organisation Mondiale de la Santé) 2002 : <http://www.sfap.org/system/files/def-oms.pdf>

<sup>3</sup> NCCN (National Comprehensive Cancer Network) 2014 : [https://www.nccn.org/professionals/physician\\_gls/default.aspx](https://www.nccn.org/professionals/physician_gls/default.aspx)

tardent à se développer sur l'ensemble du territoire français, même dans les grands centres de cancérologie [7, 16]. A ce jour, et même dans de grandes métropoles, il est difficile de trouver une place d'hospitalisation dite "spécialisée" en soins palliatifs (Unité de Soins Palliatifs, Lits Identifiés Soins Palliatifs) pour tous les patients qui pourraient en relever.

Nous venons pourtant de constater que, malgré des progrès constants dans les traitements spécifiques à disposition, un très fort pourcentage de patients nécessitera au cours de leur parcours de soin, une prise en charge spécialisée palliative. En effet, 30% des patients pris en charge pour leur pathologie cancéreuse développeront au final des résistances aux traitements spécifiques, qu'ils soient de chimiothérapie, chirurgie ou de radiothérapie [17]. Le projet de soin avec un objectif curatif devra être abandonné pour un objectif visant à assurer une qualité de vie «la meilleure possible» pour les patients atteints d'une maladie chronique.

Ainsi, la stratégie nationale d'e-santé 2020 mentionne la volonté gouvernementale de promouvoir et d'accélérer le développement de la télémedecine, perçue comme une solution technique pour concilier l'objectif de rationalisation des dépenses avec l'exigence d'une plus grande égalité dans l'accès aux soins [18]. Cependant, le recours à la technologie est susceptible de mettre en évidence et/ou d'élargir des vulnérabilités et des disparités si des précautions ne sont pas prises en amont [19]. A notre connaissance, il y a peu de travaux scientifiques portant sur l'impact de ces innovations dans la réduction des inégalités de santé en dehors des études se concentrant sur l'impact de la télémedecine dans la réduction des inégalités territoriales en termes d'accessibilité [20]–[22]. Mais, d'autres déterminants sociaux et facteurs d'inégalités (comme la catégorie socio-professionnelle, l'âge, le niveau d'études, le genre, l'orientation sexuelle, etc.) interviennent dans ce qu'on appelle "la fracture numérique" ou plus récemment «l'illectronisme<sup>4</sup>». Il faut intégrer également à l'analyse des inégalités de santé face aux nouvelles technologies les dynamiques des relations entre professionnels de santé et patients [23] qui peuvent jouer un rôle fondamental dans l'appropriation des dispositifs de e-santé.

C'est pourquoi avant de mettre en place un dispositif de téléconsultations par vidéoconférence pour assurer la continuité de prise en charge en situation palliative et le suivi des patients à distance dans notre structure nous avons voulu évaluer cette prise en charge particulière en termes de qualité de vie pour les patients et de satisfaction de soins pour les soignants et les soignés. Nous avons voulu évaluer ce type de dispositif également en termes de réduction des inégalités de santé dans le cadre des soins palliatifs en analysant les critères

---

<sup>4</sup> Selon l'enquête TIC ménages 2019 de l'INSEE, l'illectronisme toucherait 17% de la population de plus de 15 ans en France de province, et il y aurait 13% de personnes sans accès à internet.

épidémiologiques, psychologiques et sociaux et qui vont au-delà de la logistique et de la rentabilité d'un tel dispositif. Cette dernière dimension n'a pas encore pu être analysée, néanmoins nous pouvons d'ores et déjà relever des éléments intéressants.

### 3. Essais et résultats préliminaires

#### 3.1. Présentation de l'étude

Nous avons donc réalisé une étude visant à évaluer la pertinence de la télémedecine en soins palliatifs d'un point de vue social et relationnel, en termes d'effets dans le travail des professionnels, dans les trajectoires des patients et dans les relations patients/soignants prévoyant l'analyse articulée des caractéristiques socio-économiques des patients ayant recours à la télémedecine et des données qualitatives d'une enquête sociologique approfondie auprès des patients (Etude Telemsos). L'analyse épidémiologique est nécessaire afin de saisir les déterminants des inégalités dans les parcours des patients et les implications de celles-ci pour un recours pertinent à la télémedecine (notamment en proposant une approche en termes d'usages de ces dispositifs selon l'âge, le niveau d'études, la catégorie socioprofessionnelle et le lieu de résidence). Nous nous focaliserons aussi sur les relations patients/soignants. Il s'agit en effet de sortir d'une vision purement individuelle des usages et des "impacts" d'une innovation, et de s'intéresser à la "relation thérapeutique" comme pouvant être porteuse d'effets et d'enjeux dès lors qu'elle devient "à distance" [24]. En effet, les relations peuvent être modifiées, approfondies, affaiblies, etc. lors de l'adoption d'un dispositif de télémedecine, et cela peut dépendre non seulement des caractéristiques socio-culturelles des acteurs mais aussi des dynamiques propres des relations [23].

Nous avons donc proposé à des patients vus pour la première fois en Hospitalisation De Jour (HDJ) de soins palliatifs de bénéficier d'un suivi mensuel par téléconsultation avec le médecin de l'Équipe Mobile Soins Palliatifs qui l'a rencontré. Nous avons bien précisé que lors de cette téléconsultation le médecin pourra juger, en fonction de l'état de santé du patient, s'il est nécessaire de solliciter un autre professionnel de santé (son oncologue référent, un ergothérapeute, un psychologue etc.) toujours en téléconsultation comme s'il était en présentiel, en HDJ. Le suivi mensuel par téléconsultation a été proposé aux patients dont l'espérance de vie était supérieure à 3 mois. Aucun autre critère d'inclusion n'a été utilisé car nous voulions évaluer la pertinence des téléconsultations pour tous les patients sans distinction.

## 3.2. Méthodologie

Les patients rencontrant pour la première fois l'équipe mobile de soins palliatifs lors d'une consultation en hospitalisation de jour ont été informés de la possibilité de participer à l'étude Telemsos. Une notice d'information détaillant l'étude et ses modalités leur a été donnée. Après un temps de réflexion, les patients consentants ont été invités à signer la lettre de consentement et ont été inclus. Un numéro d'anonymat leur a été attribué. Les patients ayant accepté l'étude ont rempli un questionnaire sur leurs données socio démographiques (âge, distance de résidence par rapport au centre hospitalier de référence, statut marital, niveau d'étude, profession etc.). Ils ont également répondu à un questionnaire sur leurs attentes vis-à-vis de la télémedecine. Un mois et deux mois plus tard (M=1 et M=2) ils ont bénéficié de deux consultations par télémedecine avec le médecin de l'Équipe Mobile Soins Palliatifs rencontré lors de l'hospitalisation de jour. Un mois plus tard que la deuxième téléconsultation (M=3) ils ont bénéficié sur site d'une consultation en présentiel en hospitalisation de jour. A cette consultation une réévaluation interdisciplinaire a été proposée. Nous avons également réalisé un entretien semi-directif avec les patients, afin de recueillir leurs sentiments sur le suivi par téléconsultation des 3 mois écoulés. Toutes les données recueillies ont été pseudoanonymisées et sont conservées de façon sécurisée. La recherche a reçu un avis favorable du Comité de Recherche de l'Université Fédérale de Toulouse le 17 février 2022 sous le numéro 2022-473.

Nous présentons ici nos réflexions sur la pertinence de la proposition d'un suivi par téléconsultation mensuelle en soins palliatifs sur la base de notre étude sur les 23 premiers patients inclus. Les analyses des entretiens réalisés auprès des patients au terme de l'étude (30 patients) feront l'objet d'une analyse sociologique ultérieure.

## 3.3. Résultats préliminaires

### 3.3.1. Acceptabilité des consultations par télémedecine

Nous avons inclus 17 femmes et 6 hommes. La moyenne d'âge des primo accédants aux HDJ soins palliatifs est de 59.4 ans (26-82). Le médecin d'HDJ a présenté l'étude aux patients puis les patients ont reçu une notice d'information détaillée et après un délai de réflexion ils ont signé une lettre de consentement.

Les patients auxquels était proposé un suivi par télémedecine n'avaient jamais rencontré l'EMSP au préalable. Ils présentaient tous une maladie chronique (sous-entendu avec un projet de prise en charge symptomatique c'est-à-dire soit en arrêt de traitement spécifique, soit en cours de chimiothérapie palliative) et nécessitaient tous une prise en soin adaptée qu'elle soit physique,

psychologique et sociale. Tous les patients avaient conscience du caractère chronique de leur pathologie. Les patients ont rencontré les médecins investigateurs pour la première fois lors d'une HDJ dite Soins Palliatifs.

La première observation que l'on peut faire est que les patients sont plutôt satisfaits d'accéder aux HDJ de soins palliatifs. Lors de nos discussions avec eux nous pouvons constater qu'ils ont tous conscience de l'incurabilité de leur pathologie sans toutefois se sentir réellement en «fin de vie». Ils ont tous des projets de vie (assister à des événements familiaux plus ou moins lointains, volonté de se consacrer à une activité (cuisine, sport, jardinage), volonté de s'assumer dans les tâches quotidiennes...). Ils envisagent tous le futur. Seuls 2 sur 23 ont présenté un syndrome dépressif consécutif, selon leurs dires, à l'annonce de l'incurabilité.

Cette observation montre que les patients qui accèdent aux soins palliatifs ont réellement la volonté d'accéder à un projet de soins et projet de vie. Ils estiment qu'ils doivent être suivis et que les meilleurs traitements doivent leur être proposés. Certains continuent à bénéficier de soins spécifiques (chimiothérapies, thérapies ciblées, immunothérapie...) en accord entre leur oncologue référent et le médecin de soins palliatifs. Ces traitements ont pour objectif de ralentir la maladie et d'améliorer la qualité de vie. Tous s'engagent à une observance du plan de traitement. Ils s'estiment «chanceux» de pouvoir être pris en charge.

Les patients évalués pour la première fois en HDJ soins palliatifs n'ont pas été surpris d'apprendre que le suivi «classique» proposé, ne comprenait une évaluation en présentiel que tous les 3 mois. On constate une certaine acceptabilité du fait que les places en structure sont rares et qu'ils ne pourraient pas revenir consulter rapidement en dehors d'urgence. Aucun patient n'a manifesté de la contrariété.

Nous pouvons nous interroger sur les raisons de cette acceptation: fatalisme ou confiance ? Il est toutefois à noter qu'à l'issue de l'HDJ, le médecin aura optimisé le maintien à domicile avec la mise en place d'une coordination que ce soit avec les libéraux (médecin traitant/IDE libérale) et/ou avec la mise en place de l'HAD (Hospitalisation À Domicile) ou le DAC (Dispositif d'Appui à la Coordination, ex réseaux). Nous pouvons citer également que certains patients trouvent éprouvant de venir sur site (psychiquement et physiquement) et souhaitent rester le plus possible à domicile.

L'annonce de la possibilité d'être suivi mensuellement par téléconsultation a toujours reçu un excellent accueil et 100% des patients auxquels cela a été proposé ont accepté leur inclusion. Tous pensent a priori que ces consultations seront bénéfiques pour eux. Ils estiment que ce sera mieux de pouvoir être suivi mensuellement qu'uniquement tous les 3 mois, en présentiel. Tous pensent que cela sera utile pour leur suivi.



Il faut noter que les patients rencontraient le médecin de soins palliatifs pour la première fois à l’HDJ. Il n’y a donc pas eu une phase d’interconnaissance et de relation de confiance établie sur le long terme, avant la proposition de téléconsultation. Malgré ce fait, les patients acceptent spontanément un suivi par téléconsultation.

Nous avons interrogé les patients sur la présence d’éventuelles inquiétudes sur le déroulé des futures consultations. Par exemple, nous leur avons demandé s’ils craignaient des obstacles matériels (connexion, manipulation des smart phone ...). Aucun n’a manifesté d’inquiétude indépendamment de leur âge. Il faut toutefois noter que même si seulement 60% d’entre eux sont accompagnés pendant l’hospitalisation de jour, tous les patients inclus vivent avec un proche (conjoint, enfant, famille) qui les aide dans les tâches quotidiennes. 100% des patients sont confiants donc dans la possibilité matérielle de la téléconsultation. Il faut noter que tous les patients inclus se connectent à un écran régulièrement. 87% d’entre eux se connectent au moins une fois par jour. Tous les patients inclus ont donc l’habitude des connexions (Figure 1). La plupart d’entre eux avait un niveau d’études élevé (47% avait au moins un bac +1, et 35% le bac) et appartenait à des professions intermédiaires (39%) ou cadre (30%) (Figures 2 et 3). Ces caractéristiques sociales des patients pourraient expliquer leur forte adhésion et leur absence d’appréhension [25]. Nous avons aussi interrogé les patients sur la présence d’éventuelles inquiétudes sur le respect de la confidentialité d’une consultation en télémedecine et sur la protection des données. 100% des patients adhèrent à la téléconsultation sans avoir la moindre réticence sur ces points.

Figure 1 : Nombre de patients par fréquence de connection à un écran

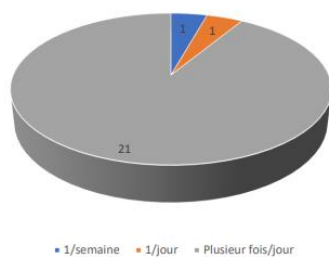


Figure 2 : Nombre de patients par niveau d'étude

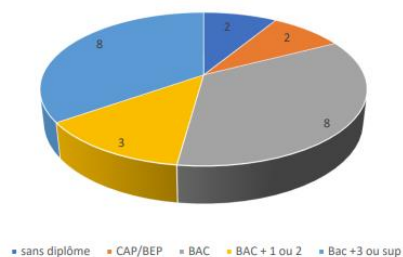


Figure 3 : Nombre de patients par catégorie professionnelle

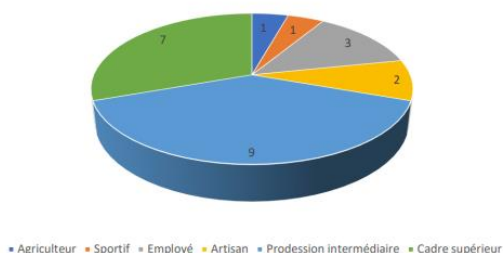
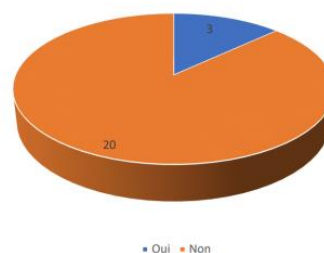


Figure 4 : Nombre de patients ayant bénéficié d'une téléconsultation avant l'étude



### 3.3.2. Abord de la consultation en soins palliatifs par des patients

La première observation concerne le nombre réel de patients dont nous pouvons évaluer le bon déroulement d'au moins une téléconsultation. 23 patients se sont vus proposer un suivi mensuel par téléconsultation. Le médecin a estimé que ces patients avaient une espérance de vie d'au moins 3 mois le jour où ils ont été évalués pour la première fois en HDJ. C'est pourquoi le médecin a estimé que ces patients pouvaient tirer un bénéfice de téléconsultations.

Nous avons observé que 6 d'entre eux n'ont pas pu bénéficier d'au moins une téléconsultation. Ils étaient soit décédés soit hospitalisés au moment de la première date prévue de téléconsultation. Ces patients se sont donc dégradés très rapidement après leur hospitalisation de jour (moins d'un mois).

Sur les 17 restant, 1 patient n'a jamais pu se connecter pour des raisons matérielles, 1 a eu du mal à se connecter mais y est parvenu au final (le lendemain) et a pu bénéficier de la consultation et 15 n'ont eu aucun problème pour se connecter et interagir avec le médecin. Compte tenu que les patients ont été inclus dans l'étude "au fil de l'eau" donc indépendamment de leur niveau d'étude et leurs compétences avec les objets connectés, nous pourrions penser que les téléconsultations sont envisageables pour la grande majorité des patients qui sont pris en charge dans les HDJ soins palliatifs. Toutefois nous avons interrogé les patients sur leur niveau d'étude (dernier diplôme obtenu) et leur profession (employé, ouvrier, agriculteur, artisan/commerçant, profession intermédiaire (professeur des écoles, infirmière ou aide-soignante, technicien ...), cadre/profession intellectuelle supérieure, ou autre. Nous pouvons constater que la majorité des patients inclus (82%) avait un niveau d'étude d'un moins le baccalauréat (Figure 2). Un très grand nombre d'entre eux (69%) utilisent ou ont utilisé des ordinateurs dans leur vie professionnelle (Figure 3). Nous ne pouvons donc pas généraliser l'aisance des patients avec les objets connectés de tous les patients qui pourraient avoir accès aux soins palliatifs avec notre étude à effectif réduit.

7 patients ont bénéficié d'une seule consultation par télémedecine sur les deux prévues. Ensuite leur état s'est dégradé exigeant une hospitalisation.

8 patients sur 23 seulement ont donc réalisé les 2 consultations par télémedecine et ont été réévalués ensuite en hospitalisation de jour où nous les avons interrogés sur le déroulé des téléconsultations. Ces patients ont tenu à continuer le suivi par téléconsultation après l'HDJ à 3 mois. Tous disent avoir tiré bénéfice de ces consultations (gestion de la douleur, gestion des traitements, prévention d'hospitalisation en urgence...).

### 3.3.3. Déroutement des consultations

C'est le même médecin de l'EMSP qui avait évalué le patient en HDJ Soins Palliatifs, qui réalise la téléconsultation. Selon les patients et /ou les disponibilités, l'IDE présente à l'évaluation en HDJ peut également être présente avec le médecin lors de la téléconsultation. La plateforme Téléo<sup>5a</sup> a été utilisée car elle assure une sécurité des consultations du point de vue confidentialité des entretiens et des données recueillies.

Globalement les patients sont ponctuels et présents, lors des téléconsultations. Les rares patients non connectés le jour de rendez-vous par téléconsultation sont ceux hospitalisés au moment de la téléconsultation (sortie d'étude) ou une, dont le projet de vie était de réaliser un petit voyage en voilier ; un seul ne s'est jamais connecté pour des raisons matérielles : il s'agit d'une patiente ayant déménagé sur la région toulousaine et n'ayant pas encore accès à internet.

Les consultations ont eu une durée médiane de 45 minutes. Les patients ne trouvent pas ces consultations redondantes par rapport à leur suivi à domicile (HAD, réseaux, médecin traitant).

L'entretien débute par une question ouverte sur leur état de santé et les éventuelles nouveautés depuis la dernière rencontre. Dans un deuxième temps, le médecin re questionne tous les points abordés lors de l'évaluation globale réalisée en HDJ. Au cours de l'entretien les patients ne semblent pas tenir cas de la caméra. Certains, au contraire, s'en saisissent pour montrer l'évolution de leur pansement, la progression d'un nodule, l'état buccal... La caméra devient ainsi une ressource technique dans la relation thérapeutique à distance. Elle devient une sorte de loupe où le patient peut mieux montrer en guidant le regard du médecin par des "regardez", mais aussi le médecin peut demander de déplacer la caméra pour mieux observer.

Les consultations semblent ne pas perdre en fluidité; elles peuvent s'accompagner de moments d'émotion, selon les patients et les problématiques, notamment par rapport à la fin de vie et la progression de la maladie. La plupart des patients sont seuls devant la caméra, d'autres sont accompagnés de leur proche comme en HDJ. Selon l'évaluation, le traitement des symptômes est adapté, voire modifié et à la fin de la téléconsultation, une ordonnance est envoyée par mail. Enfin il est systématiquement proposé au patient de faire le lien avec son médecin traitant ; un compte rendu est effectué dans le DPI du patient et envoyé au médecin traitant.

---

<sup>5</sup> La plateforme Téléo est une plateforme régionale (Groupement d'intérêt public) sécurisée pour la télémedecine d'urgence, l'échange d'imagerie, les téléconsultations, les télésoins et la téléexpertise en programmé. Elle a été développée par la région Occitanie qui a créé un portail e-santé Occitanie accessible aux structures hospitalières de la région (Groupement Régional d'Appui au Développement de la e-santé (GRADeS) Occitanie. Chaque structure peut s'inscrire au portail de réserver des accès pour ses médecins. Ces derniers disposent d'un numéro de code d'accès sécurisé personnel. Les téléconsultations ne sont pas enregistrées. Le GRADeS e-santé Occitanie s'engage à ce que le collecte et le traitement des données effectués à partir du site soient conformes au Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) et à la loi informatique et libertés N°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée.

Les résultats préliminaires de notre étude sur les patients qui ont bénéficié de 2 consultations mensuelles et une visite de fin d'étude en hospitalisation de jour mettent en évidence un vrai bénéfice du suivi par télémedecine en soins palliatifs qu'il soit dans l'adaptation du plan de traitement (ajustement des traitements) mais également pour le confort moral des patients (sécurité, rompre l'isolement, empathie ...).

En revanche tous les patients et les soignants s'accordent pour penser que 2 téléconsultations mensuelles successives sont le maximum à prévoir. Si bénéfiques qu'elles puissent être, elles ne seront jamais suffisantes pour leur suivi. En effet, pas de possibilité de contact par télémedecine et le corps est ainsi perçu comme moins important comme cela a déjà été observé par E. Decazes [26]. Une consultation tous les 3 mois en présentiel (HDJ) est pour patients et professionnels nécessaire.

## 4. Conclusion – Discussion

Nous présentons ici les résultats préliminaires issus des observations réalisées sur les 23 premiers patients inclus dans l'étude Télémsos visant à évaluer l'apport de téléconsultations mensuelles dans le plan de traitement de patients suivis en soins palliatifs. Nous nous sommes interrogés sur l'intérêt pratique de ces consultations pour des patients atteints de cancers et adressés à l'EMSP (intérêt dans le suivi médical des patients) mais également sur des questions d'ordre éthique (acceptabilité des patients, équité dans l'accès à l'e-medecine, confidentialité des données...). En effet des travaux préliminaires font état de questionnement sur l'éthique des téléconsultations. Certaines études ont fait apparaître des inégalités d'accès aux consultations, d'autres ont montré des défauts dans la protection de la confidentialité et des données des patients et enfin certains ont mis en évidence des mauvaises pratiques de médecins. [27][28][29][30]

Tous les patients à qui nous avons proposé une inclusion dans l'étude Télémsos ont accepté sans hésitation ce nouveau mode de suivi. Nous pouvons en conclure qu'ils sont réceptifs à ce style de soin. 20 patients sur 23 n'avaient jamais bénéficié de la télémedecine avant la proposition d'inclusion à Télémsos (Figure 4), ils ont pourtant adhéré immédiatement à la démarche. Nous n'avons noté aucune crainte ou appréhension sur la technique et aucune inquiétude sur la confidentialité et le partage potentiel de leurs données avec d'autres personnes que le médecin.

Concernant leur plan de traitement, les patients ont manifesté un réel soulagement de pouvoir être suivis mensuellement par le médecin de soins palliatifs par téléconsultations plutôt que tous les 3 mois en HDJ.

Aucun patient n'a eu du mal à se connecter indépendamment de l'âge et du niveau d'aisance avec les ordinateurs, tablettes ou téléphone. Tous ont apprécié de ne pas devoir se déplacer. Toutefois nous pouvons noter que la majorité des patients inclus (82%) avait un niveau d'étude d'au moins le baccalauréat (Figure 2). 69% d'entre eux utilise ou a utilisé des ordinateurs dans leur vie professionnelle (Figure 3). Nous ne pouvons donc pas généraliser l'aisance des patients avec les objets connectés avec notre étude à effectif réduit. Nous pouvons même nous poser la question sur la corrélation entre le niveau social et l'accès aux soins palliatifs en oncologie[31].

Notre étude souffre du très petit effectif que nous avons pu analyser. En effet seuls 8 patients sur 23 ont pu bénéficier des deux téléconsultations et de l'HDJ à 3 mois. 15 patients sur 23 sont décédés avant 3 mois dont 6 dans le mois qui a suivi la première consultation en HDJ. Notre étude révèle un adressage très tardif en HDJ soins palliatifs.

Les 23 patients inclus dans l'étude ont été adressés à l'EMSP dans un contexte de maladie chronique après l'annonce de l'incurabilité. Alors que nous aurions pu penser que ces patients nous étaient adressés suite à une récurrence, ne pouvant bénéficier d'aucun traitement efficace ou de l'apparition d'une résistance à un traitement établi (mise en évidence d'une incurabilité), nous notons que la plupart des patients adressés en HDJ Soins palliatifs se sont vus proposer une inclusion dans un essai clinique préalablement à leur adressage. La grande majorité a été inclus dans un essai alors que certains patients ont refusé (2) à cause des contraintes matérielles de l'essai (trop de venues à l'hôpital). Aucun d'entre eux n'a pu dire la phase de l'essai auquel ils ont participé (phase 1, 2 ou 3). Ils mentionnent le test d'une "nouvelle molécule" sans plus de précision et concluent avec fatalisme « ça n'a pas marché ». Nous pouvons regretter que parallèlement à leur inclusion dans un essai clinique ils n'aient pas pu bénéficier d'une rencontre avec l'Equipe Mobile de Soins Palliatifs. En effet les médecins de l'EMSP peuvent apporter leur expertise dans la gestion des douleurs et des effets secondaires des traitements indépendamment du fait que les patients soient inclus dans un essai. Un ensemble de publication montre l'effet bénéfique d'une prise en charge des patients par l'EMSP même inclus dans des essais cliniques [8], [9], [14], [15]. Ne serait-il donc pas bénéfique que les patients rencontrent systématiquement l'EMDP dès leur inclusion dans un essai clinique surtout si ce dernier est de phase 1 ? N'est-il est nécessaire de former les oncologues à faire appel aux médecins de l'EMSP, bien plus précocement que cela est réalisé ?

Il semble qu'un changement dans les représentations des "soins palliatifs" doit être fait afin de les distinguer de la "fin de vie", et pour cela, les médecins doivent aussi y contribuer, en proposant plus précocement à leurs patients une prise en charge palliative associée. Pouvant s'enclencher plus tôt afin d'améliorer la qualité de vie des patients, les soins palliatifs doivent aussi pouvoir multiplier leurs modes d'action. Étant un champ médical très innovant depuis ces débuts, qui a su articuler approche interdisciplinaire et technicité, mais aussi le suivi proximal mais

décentralisé grâce aux Équipes mobiles, il s'agit désormais de proposer une nouvelle forme de prise en charge à distance et par télémedecine. Il reste à savoir si cette offre démultipliée de dispositifs participe ou pas à un plus d'égalité dans l'accès aux soins palliatifs.

## Références

- (1) A. Ekeland G., A. Bowes, et S. Flottorp, "Ekeland AG, Bowes A, Flottorp S. Effectiveness of telemedicine: a systematic review of reviews.", *International journal of medical informatics.*, p. 736-771, 2010.
- (2) R. Roine, A. Ohinmaa, et D. Halley, "Roine R, Ohinmaa A, Hailey D. Assessing telemedicine: a systematic review of the literature.", *Cmaj*, p. 765-771.
- (3) K. Boudjema, P. Simon, T. Moulin, D. Pon, A. Chays, et P. Vouhé, "Bonnes pratiques en matière de télémedecine", *Bull. Académie Natl. Médecine*, vol. 206, n° 5, p. 657-659, mai 2022, doi: 10.1016/j.banm.2022.03.007.
- (4) R. Ohannessian, "Telemedicine: Potential applications in epidemic situations", *Eur. Res. Telemed. Rech. Eur. En Télémedecine*, vol. 4, n° 3, p. 95-98, sept. 2015, doi: 10.1016/j.eurtel.2015.08.002.
- (5) E. Carretier *et al.*, "Adaptation des soins et télémedecine en période de confinement et de pandémie de COVID-19 : retour d'expérience d'une Maison des Adolescents", *Neuropsychiatr. Enfance Adolesc.*, vol. 69, n° 3, p. 132-137, mai 2021, doi: 10.1016/j.neurenf.2021.02.001.
- (6) M. M. Shirke, S. A. Shaikh, et A. Harky, "Implications of Telemedicine in Oncology during the COVID-19 Pandemic", *Acta Bio Medica Atenei Parm.*, vol. 91, n° 3, p. e2020022, sept. 2020, doi: 10.23750/abm.v91i3.9849.
- (7) L. Morin et R. Aubry, "Accessibilité de l'offre de soins palliatifs à l'hôpital en France : de fortes inégalités entre régions", *Médecine Palliat. Soins Support - Accompagnement - Éthique*, vol. 14, n° 3, p. 142-151, juin 2015, doi: 10.1016/j.medpal.2015.04.007.
- (8) S. Kaasa *et al.*, "Integration of oncology and palliative care: a Lancet Oncology Commission", *Lancet Oncol.*, vol. 19, n° 11, p. e588-e653, nov. 2018, doi: 10.1016/S1470-2045(18)30415-7.
- (9) D. Hui *et al.*, "Integration of Oncology and Palliative Care: A Systematic Review", *The Oncologist*, vol. 20, n° 1, p. 77-83, janv. 2015, doi: 10.1634/theoncologist.2014-0312.
- (10) R. Aubry, D. D'Hérouville, M. C. Dayde, et G. Hirsch, "Soins palliatifs et soins de support", *Oncologie*, vol. 7, n° 3, p. 203-208, mai 2005, doi: 10.1007/s10269-005-0192-2.
- (11) P. Colombat *et al.*, "De la démarche palliative aux soins de supports ou du Groupe de réflexion sur l'accompagnement et les soins palliatifs en hématologie (GRASPH) au Groupe de réflexion sur l'accompagnement et les soins de support pour les patients en hématologie et oncologie (GRASSPHO)", *Oncologie*, vol. 10, n° 2, p. 96-101, févr. 2008, doi: 10.1007/s10269-007-0771-5.

- (12) E. Bruera et D. Hui, "Integrating Supportive and Palliative Care in the Trajectory of Cancer: Establishing Goals and Models of Care", *J. Clin. Oncol.*, vol. 28, n° 25, p. 4013-4017, sept. 2010, doi: 10.1200/JCO.2010.29.5618.
- (13) S. A. Murray, M. Kendall, K. Boyd, et A. Sheikh, "Illness trajectories and palliative care", *BMJ*, vol. 330, n° 7498, p. 1007-1011, avr. 2005, doi: 10.1136/bmj.330.7498.1007.
- (14) J. S. Temel *et al.*, "Early Palliative Care for Patients with Metastatic Non-Small-Cell Lung Cancer", *N. Engl. J. Med.*, vol. 363, n° 8, p. 733-742, août 2010, doi: 10.1056/NEJMoa1000678.
- (15) B. R. Ferrell *et al.*, "Integration of Palliative Care Into Standard Oncology Care: American Society of Clinical Oncology Clinical Practice Guideline Update", *J. Clin. Oncol.*, vol. 35, n° 1, p. 96-112, janv. 2017, doi: 10.1200/JCO.2016.70.1474.
- (16) L. Morin et R. Aubry, "Vingt-cinq années de développement de l'offre de soins palliatifs en France (1987-2013)", *Médecine Palliat. Soins Support - Accompagnement - Éthique*, vol. 14, n° 3, p. 134-141, juin 2015, doi: 10.1016/j.medpal.2015.01.007.
- (17) A. Cowppli-Bony *et al.*, "Épidémiologie descriptive des cancers en France métropolitaine : incidence, survie et prévalence", *Bull. Cancer (Paris)*, vol. 106, n° 7-8, p. 617-634, juill. 2019, doi: 10.1016/j.bulcan.2018.11.016.
- (18) D. Desbois, "La télémedecine, un instrument susceptible de corriger les inégalités de santé ?", *Terminal*, n° 122, juin 2018, doi: 10.4000/terminal.2232.
- (19) H. K. Andreassen et K. Dyb, "DIFFERENCES AND INEQUALITIES IN HEALTH: Empirical reflections on telemedicine and politics", *Inf. Commun. Soc.*, vol. 13, n° 7, p. 956-975, oct. 2010, doi: 10.1080/1369118X.2010.499953.
- (20) S. Khairat *et al.*, "Advancing health equity and access using telemedicine: a geospatial assessment", *J. Am. Med. Inform. Assoc.*, vol. 26, n° 8-9, p. 796-805, août 2019, doi: 10.1093/jamia/ocz108.
- (21) O. Jardé, S. Delescluse, T. Yzet, T. Binda, M. Gignon, et C. Manaouil, "Le déploiement de la télémedecine pour répondre aux enjeux du XXIe siècle : exemples d'expérimentation en Picardie", *Bull. Académie Natl. Médecine*, vol. 203, n° 3-4, p. 209-214, mai 2019, doi: 10.1016/j.banm.2018.06.001.
- (22) M. Durupt, O. Bouchy, S. Christophe, J. Kivits, et J.-M. Boivin, "La télémedecine en zones rurales : représentations et expériences de médecins généralistes", *Santé Publique*, vol. Vol. 28, n° 4, p. 487-497, oct. 2016, doi: 10.3917/spub.164.0487.
- (23) A. Mathieu-Fritz et G. Gaglio, "À la recherche des configurations sociotechniques de la télémedecine: Revue de littérature des travaux de sciences sociales", *Réseaux*, vol. n° 207, n° 1, p. 27-63, mars 2018, doi: 10.3917/res.207.0027.
- (24) C. Méadel et M. Akrich, "Internet, tiers nébuleux de la relation patient-médecin", *Trib. Santé*, vol. n° 29, n° 4, p. 41, 2010, doi: 10.3917/seve.029.0041.
- (25) E. Verlinde, N. De Laender, S. De Maesschalck, M. Deveugele, et S. Willems, "The social gradient in doctor-patient communication", *Int. J. Equity Health*, vol. 11, n° 1, p. 12, 2012, doi: 10.1186/1475-9276-11-12.
- (26) E. Decazes, "Téléconsultation en soins palliatifs : et le corps dans tout ça ?", *Ethique. La vie en question*, p. 1-7, décembre 2020.



- (27) G. Nittari *et al.*, “Telemedicine Practice: Review of the Current Ethical and Legal Challenges”, *Telemed. E-Health*, vol. 26, n° 12, p. 1427-1437, déc. 2020, doi: 10.1089/tmj.2019.0158.
- (28) F. Moghbeli, M. Langarizadeh, et A. Ali. “Application of Ethics for Providing Telemedicine Services and Information Technology”, *Med. Arch.*, vol. 71, n° 5, p. 351, 2017, doi: 10.5455/medarh.2017.71.351-355.
- (29) On behalf of the Council on Ethical and Judicial Affairs American Medical Association, D. Chaet, R. Clearfield, J. E. Sabin, et K. Skimming, “Ethical practice in Telehealth and Telemedicine”, *J. Gen. Intern. Med.*, vol. 32, n° 10, p. 1136-1140, oct. 2017, doi: 10.1007/s11606-017-4082-2.
- (30) B. Stanberry, “Legal and ethical aspects of telemedicine”, *J. Telemed. Telecare*, vol. 12, n° 4, p. 166-175, juin 2006, doi: 10.1258/135763306777488825.
- (31) R. Elk, T. M. Felder, E. Cayir, et C. A. Samuel, “Social Inequalities in Palliative Care for Cancer Patients in the United States: A Structured Review”, *Semin. Oncol. Nurs.*, vol. 34, n° 3, p. 303-315, août 2018, doi: 10.1016/j.soncn.2018.06.011.

**Fecha de recepción: 11 de enero de 2022**

**Fecha de aceptación: 23 de enero de 2023**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**







UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

# Revista de Bioética y Derecho

## Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

### DOSIER MONOGRÁFICO SOBRE TELEMEDICINA

**A regulação jurídica brasileira do exercício da telemedicina no contexto da pandemia do COVID-19**

**La regulació jurídica brasilera de l'exercici de la telemedicina en el context de la pandèmia de COVID-19**

**La regulación jurídica brasileña del ejercicio de la telemedicina en el contexto de la pandemia de COVID-19**

**The Brazilian legal regulation of the exercise of telemedicine in the context of the COVID-19 pandemic**

**BEATRIZ SENA FIGUEIRÊDO, FLÁVIA DE PAIVA MEDEIROS DE OLIVEIRA \***

\* Beatriz Sena Figueirêdo. Mestranda em Direito e Desenvolvimento pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPE). Pós-graduanda em Direito Médico e Bioética na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPE), Brasil. E-mail: [figueiredosbeatriz@gmail.com](mailto:figueiredosbeatriz@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0506-3126>.

\* Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira. Doutora em Direito pela Universidade de Valencia (Espanha). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora do Mestrado em Direito e Desenvolvimento do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPE). Professora da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Brasil. E-mail: [flaviadepaivamedeirosde@gmail.com](mailto:flaviadepaivamedeirosde@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7806-5056>.



Copyright (c) 2023 Beatriz Sena Figueirêdo, Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira  
Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumo

O presente artigo tem como tema central a regulação jurídica do exercício da telemedicina, especialmente a partir do contexto criado na pandemia do COVID-19. Neste sentido, o estudo aborda os mecanismos legais e as orientações dadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) para adoção da prática. Surgem, em virtude disso, diversos questionamentos referentes à situação trabalhista dos profissionais de saúde que utilizam a telemedicina como mecanismo de trabalho. O artigo, portanto, explanará a importância da adoção da telemedicina, como também as problemáticas oriundas de sua utilização.

**Palavras chave:** telemedicina; direito trabalhista; pandemia; COVID-19; Brasil.

## Resum

L'article té com a tema central la regulació jurídica de l'exercici de la telemedicina, especialment des del context creat en la pandèmia COVID-19. L'article aborda els mecanismes legals i les directrius donades pel Consell Federal de Medicina (CFM) per a l'adopció de la pràctica. Com a conseqüència, sorgeixen diverses preguntes sobre la situació laboral dels professionals sanitaris que utilitzen la telemedicina com a mecanisme de treball. L'article, per tant, explicarà la importància d'adoptar la telemedicina, així com els problemes derivats del seu ús.

**Paraules clau:** telemedicina; dret laboral; pandèmia; COVID-19; Brasil.

## Resumen

El artículo tiene como tema central la regulación jurídica del ejercicio de la telemedicina, especialmente desde el contexto creado en la pandemia COVID-19. El artículo aborda los mecanismos legales y las directrices dadas por el Consejo Federal de Medicina (CFM) para la adopción de la práctica. Como consecuencia, surgen varias preguntas sobre la situación laboral de los profesionales sanitarios que utilizan la telemedicina como mecanismo de trabajo. El artículo, por tanto, explicará la importancia de adoptar la telemedicina, así como los problemas derivados de su uso.

**Palabras clave:** telemedicina; derecho laboral; pandemia; COVID-19; Brasil.

## Abstract

This article has as its central theme the legal regulation of the exercise of telemedicine, especially from the context created in the COVID-19 pandemic. In this sense, the study addresses the legal mechanisms and guidelines given by the Federal Council of Medicine (CFM) for the adoption of the practice. As a result, several questions arise regarding the work situation of health professionals who use telemedicine as a work mechanism. The article, therefore, will explain the importance of adopting telemedicine, as well as the problems that arise through it.

**Keywords:** telemedicine; labor law; pandemic; COVID-19; Brazil.

## 1. Introdução

O ano de 2020 trouxe enormes desafios em diversas áreas da sociedade. A chegada repentina da pandemia do COVID-19 veio acompanhada de uma obrigatoriedade de adaptação nunca vista. Ao mesmo tempo em que o mundo parava, assustado com o desconhecido, viu-se a necessidade de remodelar as obrigações antes existentes, de modo que estas pudessem permanecer no novo contexto social.

Neste processo, a área da saúde teve destaque, sendo imprescindível a manutenção de seus serviços da melhor maneira possível. A telemedicina surgiu, então, como a melhor alternativa para continuidade dos serviços de saúde, evitando riscos de contágio, desafogando os ambientes médicos e dando prosseguimento aos tratamentos e consultas preventivas. A partir disto, mecanismos legais e orientações éticas precisaram irromper, a fim de assegurar a melhor maneira para execução da prática.

Apesar de ter um papel de destaque na proteção de profissionais e da população em meio a pandemia do COVID-19, a telemedicina expôs problemáticas relevantes em matéria de direito trabalhista e desigualdade social. Sob a ótica do desenvolvimento, a tecnologia é a melhor ferramenta para todos, mas, ao mesmo tempo, a falta de acesso a ela é uma ferida aberta na sociedade brasileira.

Neste sentido, o presente artigo está dividido em três seções, além da introdução e das considerações finais. A primeira aborda a autorização legal para a prática da telemedicina, discorrendo acerca do processo histórico legislativo que envolve o tema e propondo um conceito jurídico. Em seguida, apresenta-se a regulamentação jurídica do exercício da telemedicina no Brasil, bem como expõe de que maneira o contexto da pandemia do COVID-19 influenciou a prática. Por fim, propõe-se uma reflexão acerca dos problemas trabalhistas e sociais que envolvem a adoção da telemedicina no Brasil, discorrendo sobre as vulnerabilidades que dela decorrem.

## 2. A telemedicina e a autorização legal para sua prática: proposta de um conceito jurídico

Apesar de bastante difundida a partir do ano de 2020, em virtude da pandemia do COVID-19, a telemedicina já vem sendo utilizada há alguns anos.

Em 1993 foi criada a ATA - *American Telemedicine Association*, uma organização sem fins lucrativos. Esta Organização, ainda em uma realidade de poucos recursos tecnológicos, visava reunir diferentes grupos, como a Academia, sociedades médicas e o governo, a fim de discutirem e

planejarem juntos os possíveis avanços da telemedicina. Seu principal objetivo era, portanto, fazer com que esta área chegasse ao conhecimento da sociedade e dos governos para que fosse possível entender a telemedicina com uma parte necessária e eficaz do sistema de saúde.

Desta forma, a ATA iniciou seus trabalhos com um propósito educacional, mas, gradativamente, se tornou a principal responsável pela elaboração de diretrizes para a prática da telemedicina em diferentes áreas, como a patológica, doméstica e mental, por exemplo. Com o passar do tempo, as inovações dos meios de comunicação foram promovendo avanços na saúde, de modo que o atendimento remoto passou a ser uma realidade constante. Atualmente, a ATA permanece desenvolvendo diretrizes através de uma equipe formada por profissionais, membros e parceiros, e conta com mais de 400 organizações comprometidas a promover a adoção da telemedicina. (ATA, 2021, *online*).

Tendo em vista a crescente utilização dos meios de comunicação para a área da saúde, fez-se necessária uma regulamentação jurídica capaz de proteger, delimitar e incentivar esta prática. Neste sentido, em 1999, na cidade de Tel Aviv, em Israel, a 51ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial promulgou a “Declaração de Tel Aviv sobre responsabilidades e normas éticas na utilização da telemedicina”. A Declaração traz um conceito de telemedicina que serviu de base para o que conhecemos hoje, de modo que:

*A telemedicina é o exercício da medicina à distância, cujas intervenções, diagnósticos, decisões de tratamentos e recomendações estão baseadas em dados, documentos e outra informação transmitida através de sistemas de telecomunicação. (Declaração de Tel Aviv, 1999, online)*

O documento traz, ainda, uma visão bastante otimista em relação à adoção da tecnologia na prestação dos serviços médicos. Esta narrativa tem muita importância, considerando o contexto em que foi feita. Por se tratar de uma Assembleia realizada em 1999, as exposições feitas vinham carregadas de expectativas em relação aos avanços tecnológicos que o novo milênio iria trazer e de que forma a sociedade iria se organizar para promover o desenvolvimento e renovação esperados. Nesse contexto, ficou plasmado que:

*A utilização da Telemedicina tem muitas vantagens potenciais e sua demanda aumenta cada vez mais. Os pacientes que não têm acesso a especialistas, ou inclusive à atenção básica, podem beneficiar-se muito com esta utilização. (...) Os contínuos avanços da tecnologia criam novos sistemas de assistência a pacientes que ampliarão a margem dos benefícios que oferece a Telemedicina a muito mais do que existe agora. Ademais, a Telemedicina oferece um maior acesso à educação e à pesquisa médica, em especial para*

*os estudantes e os médicos que se encontram em regiões distantes. (Declaração de Tel Aviv, 1999, online)*

Desta forma, a Declaração reconhece os benefícios trazidos pela telemedicina, expondo como a utilização dos meios de comunicação é capaz de promover um acesso difundido aos serviços médicos, alcançando mais pessoas e otimizando o trabalho dos profissionais. Entretanto, mais adiante, a Declaração também demonstra preocupação com os pontos negativos que acompanham a prática, nos seguintes termos:

*A Associação Médica Mundial reconhece que, apesar das consequências positivas da telemedicina, existem muitos problemas éticos e legais que se apresentam com sua utilização. Em especial, ao eliminar uma consulta em um lugar comum e o intercâmbio pessoal, a telemedicina altera alguns princípios tradicionais que regulam a relação médico-paciente. Portanto, há certas normas e princípios éticos que devem aplicar os médicos que utilizam telemedicina. (Declaração de Tel Aviv, 1999, online)*

Sua principal crítica é que possa haver a substituição dos serviços presenciais pelos serviços remotos. Assim, a Declaração deixa claro que a relação médico-paciente deve ser protegida e que o contato presencial entre ambas as partes deve ser priorizado, sendo a telemedicina uma alternativa excepcional. Além disso, fica claro que, seja qual for o meio utilizado para o exercício profissional, a ética deve prevalecer. Ou seja, a telemedicina engloba todos os princípios e diretrizes de ética profissionais que são utilizadas na prática tradicional, pois os avanços tecnológicos e as adaptações cotidianas não devem ser capazes de minar o respeito das relações pessoais.

Já no ano de 2010, percebendo como os meios de comunicação contribuíam de forma positiva para a execução dos serviços de saúde, a Organização Mundial da Saúde adotou como definição da Telemedicina:

*A oferta de serviços aos cuidados com a saúde, nos casos em que a distância é um fator crítico: tais serviços são providos por profissionais da área de saúde, usando tecnologias de informação e de comunicação para o intercâmbio de informações válidas para diagnósticos, prevenção e tratamento de doenças e a contínua educação de provedores de cuidados com a saúde, assim como para fins de pesquisa e avaliações; tudo no interesse de melhorar a saúde das pessoas e de suas comunidades (WHO, 2010, p. 9, tradução nossa)*

Entende-se, portanto, que a telemedicina é uma prática que possui algumas características específicas. Possui destaque o fato de que a telemedicina é caracterizada por atendimentos, consultas e exames que são realizados através das tecnologias de informação e comunicação. Ou

seja, os serviços são fornecidos por meio de videoconferências, mensagens instantâneas e e-mails, por exemplo.

Outro fator importante é o que motivou o surgimento desta forma de prestação da saúde. A telemedicina não surgiu com o intuito de se tornar a regra, massim a exceção. Por isso, outra característica da prática é que ela deve ser utilizada quando a distância entre o usuário e o fornecedor dos serviços seja um fator crítico. Na pandemia do COVID-19, por exemplo, a telemedicina ganhou força justamente por esse elemento. O distanciamento social se fez necessário e os serviços remotos se tornaram a opção mais segura para todas as partes, evitando a ida aos hospitais e o contato físico entre profissionais e pacientes, diminuindo as chances de contágio.

É preciso enfatizar que o principal objetivo da telemedicina, é sempre melhorar a qualidade da saúde das pessoas e das comunidades. Ela surge, então, como mais um instrumento que visa aperfeiçoar e desenvolver os serviços de saúde, cuidando sempre das adaptações necessárias ao contexto social.

Neste sentido, é sabido que os avanços tecnológicos compõem um processo contínuo e inevitável. Estes avanços atingem todas as áreas da sociedade, incluindo a área da saúde. A telemedicina vem, portanto, como uma ferramenta de promoção de serviços e atendimentos médicos que acompanha estes avanços, visando a melhoria e a universalização do direito a saúde. Esta prática já era esperada, mas sofreu grande influência da pandemia ocorrida no ano de 2020, que acelerou e difundiu a sua adoção. Desta forma, demonstrou-se necessário haver cuidados específicos que direcionassem a sua execução e protegessem os envolvidos. Nesse contexto, a regulamentação jurídica surge, então, tão necessária quanto à própria atividade.

### 3. A regulamentação jurídica do exercício da telemedicina no Brasil: contextos pré e pós pandemia do COVID-19

A utilização da telemedicina no contexto mundial teve início ainda no século XX e foi dividida em três fases. A primeira, ocorrida nos Estados Unidos na década de 60, tratava do monitoramento da saúde dos astronautas através sistemas de comunicação. A segunda, realizou um debate acerca da pesquisa feita com experimentos e, por meio de uma intervenção no Centro Nacional de Pesquisa em Serviços de Saúde, promoveu o seu financiamento. Por fim, a terceira fase começou na metade da década de 70 e foi marcada pelos avanços da comunicação à distância e do seu uso na saúde. (Ricci *apud* Binda, 2000, p. 233-245)

No Brasil, o uso da telemedicina passou por muitos caminhos até a estrutura conhecida atualmente. Em 1989, foi criada a Rede Nacional de Ensino e Pesquisas (RNP), idealizada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e institucionalizada pela Associação Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (AsRNP). A RNP, hoje vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), foi criada com o objetivo de promover o uso das redes avançadas de comunicação. Neste sentido, o próprio MCTI propôs, em 2006, a criação da Rede Universitária de Telemedicina (RUTE), que passou a ser coordenada pela RNP. O projeto tem como objetivo promover a infraestrutura necessária para adoção da telemedicina nas instituições de ensino de saúde. Assim consta que:

*A iniciativa provê a infra-estrutura de serviços de comunicação, assim como parte dos equipamentos de informática e comunicação para os grupos de pesquisa, promovendo integração e conectividade e disseminando atividades de P&D das instituições participantes. A utilização de serviços avançados de rede deverá promover o surgimento de novas aplicações e ferramentas que explorem mecanismos inovadores na educação em saúde, na colaboração a distância para pré-diagnóstico e na avaliação remota de dados de atendimento médico. (Rute, 2021, online)*

Ainda no campo da associação entre Academia e promoção da Saúde, em 1997, o Núcleo de Informática Biomédica (NIB) da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) criou o Hospital Virtual Brasileiro (HVB) com o intuito de promover a interação entre profissionais e estudantes da saúde e auxiliá-los nos serviços de acompanhamento clínico e diagnósticos. (HVB, 2021, online)

*Com o objetivo de prover um amplo repositório de informações e transferência do conhecimento através da Internet nas áreas de ciências biomédicas e da saúde (...) O Hospital Virtual é uma experiência pioneira de gênero no Brasil e tem como principal objetivo auxiliar profissionais da saúde de todo o mundo no diagnóstico e acompanhamento clínico dos mais variados casos. Propõe-se, ainda, a ser um centro referencial, oferecendo ao usuário uma extensa relação de recursos disponíveis na rede, categorizados por especialidade. (HVB, 2021, online)*

Em 2002, o Conselho Federal de Medicina (CFM) trouxe o primeiro instrumento normativo acerca da telemedicina no Brasil. A Resolução nº 1.643/2002 do CFM definiu e disciplinou a prestação dos serviços realizados através da telemedicina (ABMES, 2002, *online*). Dentre as suas disposições, além de definir o que seria a telemedicina, o CFM considerou que o desenvolvimento dos meios de comunicação é benéfico para a prestação e educação na área da saúde e reconheceu que a prática da telemedicina possui tanto aspectos positivos quanto negativos.



*CONSIDERANDO o decidido na sessão plenária de 7 de agosto de 2002, realizada em Brasília, com supedâneo no Parecer CFM nº 36/2002, resolve:*

*Art. 1º - Definir a Telemedicina como o exercício da Medicina através da utilização de metodologias interativas de comunicação audio-visual e de dados, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em Saúde. (ABMES, 2002, online)*

Nos termos da Resolução citada, o CFM adotou, portanto, o entendimento de que a prática deve ser realizada através da utilização dos meios de comunicação. Esta característica foi, em 2010, reafirmada pela Organização Mundial da Saúde. Ainda assim, o conceito da Resolução nº 1.643/2002 se limitava à adoção da telemedicina para fins educacionais, visto que objetivava dar suporte nas áreas de educação e pesquisa em saúde, não mencionando o seu uso para prestação de serviços e atendimentos.

Com o passar dos anos, diversos instrumentos normativos foram sendo elaborados, a fim de regulamentar diversas áreas da saúde. Pode-se citar como exemplo a Resolução CFM nº 1.821/2007, que aprova as normas técnicas concernentes à digitalização e uso dos sistemas informatizados para guarda e manuseio dos documentos dos prontuários dos pacientes; Resolução CFM nº 1.958/2010, que define e regulamenta o ato da consulta médica; a Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013, que dispõe sobre o exercício da medicina; e a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Neste sentido, para que fosse possível acompanhar o desenvolvimento legislativo e tecnológico, a Resolução nº 1.643/2002 do CFM foi revogada pela RESOLUÇÃO nº 2.227/2018 do CFM. Esta Resolução foi responsável por complementar as disposições daquela, ampliando o conceito de telemedicina, acrescentando a prevenção de doenças e lesões e a promoção da saúde como características, saindo, portanto, dos limites da esfera educacional. Além disso, o conceito dispôs detalhadamente de que maneira deveriam ocorrer os serviços médicos realizados pela via remota e trouxe consigo a definição de teleconsulta, entendendo, assim, que seria possível realizar consultas através dos meios de comunicação e aproximando este entendimento do que conhecemos hoje. Sendo assim, a Resolução 2.227/2018 do CFM resolve, dentre outros aspectos:

*Art. 1º Definir a telemedicina como o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, educação, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde.*

*Art. 4º A teleconsulta é a consulta médica remota, mediada por tecnologias, com médico e paciente localizados em diferentes espaços geográficos. (CFM, 2018).*

Ocorre que apenas um mês após a sua publicação, a Resolução 2.227/2018 do CFM foi revogada pela Resolução nº 2.228/2019 também do Conselho Federal de Medicina. Esta restabeleceu a vigência da Resolução nº 1.643/2002 e justificou que a medida foi tomada em virtude dos inúmeros pedidos realizados pelas entidades médicas para que pudessem avaliar melhor o documento, a fim de participarem ativamente das alterações legislativas necessárias. Consta que:

*Em virtude do alto número de propostas encaminhadas pelos médicos brasileiros para alteração dos termos da Resolução CFM nº 2.227/2018 – a qual define critérios para a prática da telemedicina no País–, que já chegam a 1.444 contribuições, até o momento; em atenção, ademais, ao clamor de inúmeras entidades médicas, que pedem mais tempo para analisar o documento e enviar também suas sugestões de alteração; e, por fim, tendo em vista a necessidade de tempo para concluir as etapas de acolhida, compilação, estudo, organização, apresentação e deliberação de todo o material já recebido e do que ainda será recebido, possibilitando uma análise criteriosa de cada uma dessas contribuições, com o objetivo de entregar aos médicos e à sociedade em geral um instrumento que seja eficaz em sua função de normatizar a atuação do médico e a oferta de serviços médicos a distância mediados pela tecnologia, sendo sensível às manifestações dos médicos brasileiros e das entidades representativas da classe, solicito revogar a Resolução CFM nº 2.227/2018. (CFM, 2019, online)*

Desta forma, a Resolução de 2019 representou um retrocesso na regulamentação da telemedicina no Brasil, pois revogou a Resolução que ampliava o entendimento da telemedicina e os critérios que justificavam a sua adoção. Assim, o tema voltou a ser regulamentado pela Resolução de 2002, uma normativa do início do milênio, que ainda não conhecia o universo de recursos tecnológicos existentes atualmente. A Resolução, portanto, acabou ignorando todos os avanços ocorridos no decorrer dos anos, como os meios de comunicação cada vez mais desenvolvidos e as regulamentações específicas, que já entendiam a telemedicina como uma ferramenta de serviços médicos, não limitada às necessidades de pesquisa e educação.

Foi neste contexto e sob este regimento que, no final de 2019, o mundo começou a dar indícios do que viria ser um dos piores momentos da história: A pandemia do COVID-19.

Quando os primeiros casos positivos do Coronavírus foram constatados, medidas de controle sanitário se fizeram necessárias. Em 3 de fevereiro de 2020, baixou-se a Portaria nº 188, declarando a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) e em 6 de fevereiro de 2020, a Lei nº 13.979. Esta Lei foi a primeira a buscar direcionar as medidas que deveriam ser tomadas para conter o contágio do vírus que se alastrava rapidamente. Os direcionamentos

objetivavam proteger a coletividade e, em seu artigo 3º, medidas como isolamento, quarentena e uso de máscaras foram estabelecidas.

Neste contexto, o Projeto de Lei nº 696 de 2020 foi criado, tendo como intuito permitir o exercício da telemedicina no período da pandemia do COVID-19. Esta alternativa surgiu com o objetivo de manter o distanciamento social e dar continuidade aos serviços médicos de uma maneira mais segura para a ocasião. Posteriormente, citado projeto foi sancionado e, assim, se tornou a Lei 13.989 de 2020.

## 4. Os problemas trabalhistas e sociais do exercício da telemedicina no Brasil

O direito do trabalho tem como cerne a proteção da relação trabalhista e de seus envolvidos. Todos os âmbitos de uma relação de trabalho precisam de atenção e a origem positivista do Direito brasileiro faz com que haja a necessidade de prescrição legal para os diversos complementos desta relação.

A pandemia do COVID-19 trouxe à tona a capacidade do ser humano de se reinventar e se adaptar, mas também expôs vulnerabilidades sociais que viviam escondidas sob o véu do desenvolvimento. Ao mesmo tempo em que a sociedade, num mais completo grau de darwinismo, adapta-se para sobreviver ao meio, acaba por demonstrar também que, numa sociedade globalizada e desigual, o mais fraco não é aquele que não consegue se adaptar, mas sim aquele que não tem mecanismos suficientes para tal.

A utilização dos meios digitais para execução do trabalho foi acelerada e incentivada pela pandemia do COVID-19. No campo da saúde, a telemedicina contou, além da segurança dada pelo distanciamento social, com o fator econômico vinculado à atividade. Os atendimentos realizados pela via remota diminuíram a necessidade de haver gastos com aluguéis de consultórios, contratação de funcionários e meios de transporte, fazendo com que esta forma de prestação de serviços se tornasse mais econômica neste sentido. Ocorre que este processo acabou incentivando os profissionais a entrarem no mercado de trabalho de maneira individual, sem nenhuma formalização. A este cenário de autonomia, flexibilidade e riscos, dá-se o nome Uberização.

O termo utilizado decorre na empresa Uber, que é caracterizada pela liberdade dos motoristas no que diz respeito à atuação conforme à demanda de clientes e a flexibilidade no horário de trabalho. A Uberização se baseia nestas características aplicando-as a qualquer relação de trabalho, assim, quando analisada sob a ótica da autonomia, tem seus pontos positivos. Por outro lado, o modelo pode acarretar uma precarização do trabalho, visto que a falta de uma

relação de empregoformalizada faz com que o profissional esteja desprovido de algumas garantias legais. Questões relativas às horas-extras, às jornadas exageradas e ao ambiente de trabalho, por exemplo, são riscos que o profissional terá que arcar sozinho.

No que diz respeito aos profissionais de saúde, a telemedicina veio acompanhada da Uberização. Muitos profissionais passaram a atender de casa e de maneira autônoma, fazendo com que não possuíssem qualquer vínculo empregatício ou formalização da sua atividade. Desta forma, fisioterapeutas, psicólogos e nutricionistas, dentre outros profissionais, começaram a exercer sua profissão sem o amparo e proteção jurídica devidos. Como explana Flávia Manuella Uchôa de Oliveira:

*Se compreendemos que a uberização é uma forma de organização do trabalho, a saúde do trabalhador será afetada diretamente por ela. Quando 6/8 Rev Bras Saude Ocup 2020;45:e22 a organização do trabalho se altera, a relação saúde-doença no trabalho é também alterada. No processo de transformações profundas nos mundos do trabalho nestes últimos cinquenta anos, podemos afirmar que houve a reconfiguração e o “redesenho” do mapa de acidentes e adoecimento no trabalho. As “novas” modalidades de trabalho que surgem da fragmentação da cadeia produtiva viabilizam a superexploração do trabalhador, principalmente daqueles que estão nas pontas dessa cadeia, a partir de jornadas mais extensas, maior insegurança e vulnerabilidade. (Oliveira, 2020)*

Tal fenômeno é um claro exemplo da insegurança jurídica que o trabalhador da saúde experimenta, especialmente, no contexto da pandemia do COVID-19. A uberização dos profissionais traz sérias consequências. A necessidade obrigou a adaptação da forma como os serviços de saúde seriam prestados e trouxe consigo um cenário que a proteção total de direitos, tanto de profissionais, quanto de pacientes. É necessário, portanto, promover debates que busquem identificar os impactos que tais movimentos acarretam e propor soluções. Desta forma, a sociedade poderá caminhar da melhor forma ao lado das inovações tecnológicas.

Outro problema recorrente é a desigualdade social e a dificuldade de acesso à saúde no Brasil. A desigualdade social pode apresentar diversas facetas e todas as suas manifestações são, há muito tempo, pontos que precisam ser superados. As relações sociais se desenvolvem paralelamente ao desenvolvimento tecnológico, entretanto, nem todos são atingidos da mesma maneira. Um exemplo disso é a desigualdade presente no acesso à internet no Brasil. Neste sentido, Elder P. Maia Alves dispõe que:

*Significa que as privações experimentadas por esse contingente no mundo off-line serão reforçadas e acentuadas, uma vez que o processo de digitalização da vida torna*

*imperativo – especialmente após a pandemia da COVID-19 –, o acesso e o uso da internet para, por exemplo, receber auxílios econômicos emergenciais, para realizar o cadastro em programas de auxílio e para obter a primeira via de documentos oficiais, como carteira de trabalho e o R.G – Registro Geral. Esses aspectos não autorizam, entretanto, sugerir que o Brasil não se digitalizou. A digitalização, assim com a industrialização, ocorreu de maneira desigual e concentrada, foi institucionalizada e consolidada às expensas de novas desigualdades, privações e o recrudescimento da subordinação de muitos grupos, classes e camadas sociais. (Alves, 2021)*

Percebe-se que um mundo conectado e globalizado requer recursos para se manter. Infelizmente, esses recursos muitas vezes são restritos à uma parcela específica da população. O Brasil possui áreas de difícil acesso à internet e este fato compromete a adoção da telemedicina para muitas camadas da sociedade. Desta forma, fica claro que a desigualdade social é uma problemática central e que precisa de especial atenção. Tal situação precisa ser superada de maneira a acolher toda a sociedade, nas suas mais diversas parcelas, e incluí-las em todos os avanços que o mundo moderno dispuser.

## 5. Considerações finais

A pandemia do COVID-19 trouxe consigo a aceleração da adoção de diversos mecanismos tecnológicos. A sociedade precisou se adaptar e a prática foi uma alternativa essencial para proteção de profissionais e da sociedade e permitiu a continuidade de serviços e atendimentos da saúde.

Ocorre que o Brasil ainda possui legislações muito recentes e que, portanto, possuem muitas lacunas a serem preenchidas. Neste sentido, o Conselho Federal de Medicina desempenha um importante papel na orientação ética para as práticas que envolvem o uso da telemedicina. Apesar de ocuparem um lugar importante, as orientações do CFM não são suficientes para regulamentação de todas as questões. Existe, assim, uma insegurança jurídica muito grande e que precisa ser superada.

O uso da telemedicina é uma realidade. Profissionais e sociedade precisarão, ao longo do tempo, adaptar-se de modo a utilizarem esta prática, que será cada vez mais presente no cotidiano. Neste sentido, mecanismos legais precisaram ser criados e sempre atualizados, a fim de acompanhar o desenvolvimento tecnológico e social presente em todas as comunidades. O papel do Direito é, dentre outros, proteger a sua população. Tal proteção variará conforme o contexto e a adaptação será sempre a alternativa mais recomendada.

## Referências

- ◆ ABMES, Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior. 2002. Resolução nº 1.643, de 7 de agosto de 2002. Brasília. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>. Acesso em: 19 out. 2021.
- ◆ Alves, Elder P. Maia. 2021. A expansão da internet no Brasil: digitalização, mercado e desigualdades sociodigitais. Disponível em: <http://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rpcsoc/article/view/16850>. Acesso em: 16 dez. 2021.
- ◆ ATA, The American Telemedicine Association. About Us. Disponível em: <https://www.americantelemed.org/about-us/>. Acesso em 6 out. 2021.
- ◆ \_\_\_\_\_. Amended And Restated Bylaws Of The American Telemedicine Association. Arlington, 2020. Disponível em: [https://marketing.americantelemed.org/hubfs/Files/Bylaws/American%20Telemedicine%20Assoc%20Amended%20and%20Restated%20Bylaws%20\(10.22.20\)FINAL-1.pdf](https://marketing.americantelemed.org/hubfs/Files/Bylaws/American%20Telemedicine%20Assoc%20Amended%20and%20Restated%20Bylaws%20(10.22.20)FINAL-1.pdf). Acesso em 6 out. 2021.
- ◆ Binda, Douglas Luis; Zaganelli, Margareth Vetis. 2020. Telemedicina em tempos de pandemia: serviços remotos de atenção à saúde no contexto da COVID-19. Paracatu. Disponível em: [http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM\\_Humanidade\\_Tecnologia/article/viewFile/1290/937](http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/viewFile/1290/937). Acesso em: 13 out. 2021.
- ◆ BRASIL, Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. RNP - Rede Nacional de Ensino e Pesquisa. Brasil, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/composicao/rede-mcti/rede-nacional-de-ensino-e-pesquisa>. Acesso em 13 out. 2021.
- ◆ \_\_\_\_\_. Presidência da República. Secretaria Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 20 out. 2021.
- ◆ \_\_\_\_\_. Presidência da República. Secretaria Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.989-de-15-de-abril-de-2020-252726328>. Acesso em: 25 nov. 2021.
- ◆ CFM, Conselho Federal de Medicina. Ofício CFM nº 1.756/2020 - COJUR, de 19 de março de 2019. Brasília, 2020. Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/images/PDF/2020\\_oficio\\_telemedicina.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/PDF/2020_oficio_telemedicina.pdf). Acesso em: 25 nov. 2021.
- ◆ \_\_\_\_\_. Resolução CFM nº 2.227, de 6 de fevereiro de 2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resolucao222718.pdf>. Acesso em 23 nov. 2021.
- ◆ \_\_\_\_\_. Resolução CFM nº 2.228, de 6 de março de 2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Resolucao-CFM-2228-2018-02-26.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2021.

- ◆ CRM-PB, Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba. CRM-PB apresenta recomendações aos médicos paraibanos sobre utilização da Telemedicina. João Pessoa, 2020. Disponível em: <https://crmpb.org.br/noticias/crm-pb-apresenta-recomendacoes-aos-medicos-paraibanos-sobre-utilizacao-da-telemedicina/>. Acesso em: 23 out. 2021.
- ◆ HVB, Hospital Virtual Brasileiro. O que é o Hospital Virtual Brasileiro. Campinas, 1997. Disponível em: <http://www.hospvirt.org.br/>. Acesso em: 16 dez. 2021.
- ◆ J. Ena. 2020. Telemedicina aplicada a COVID-19. In: Revista Clínica Española 220:501-502. Espanha. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0014256520301570?via%3Dihub>. Acesso em: 5 out. 2021.
- ◆ Krupinski, Elizabeth A.; Antoniotti, Nina; Bernard, Jordana. 2013. Utilization of the American Telemedicine Association's Clinical Practice Guidelines. New Rochelle. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3810615/#B1>. Acesso em: 8 out. 2021.
- ◆ M. Martínez-García, M. Bal-Alvarado, F. Santos Guerra, R. Ares-Rico, R. Suárez-Gil, A. Rodríguez-Álvarez, A. Pérez-López, E. Casariego-Vales. 2020. Telemedicina con telemonitorización en el seguimiento de pacientes con COVID-19. Espanha. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0014256520301570?via%3Dihub>. Acesso em: 5 out. 2021.
- ◆ Oliveira, Flávia Manuella Uchôa de. 2020. Saúde do trabalhador e o aprofundamento da uberização do trabalho em tempos de pandemia. São Paulo. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbso/a/CpWfR8RYCdd9skYTLxJjd5p/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- ◆ RNP, Rede Nacional de Ensino e Pesquisa. Programa Interministerial. Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.rnp.br/sobre/governanca/programa-interministerial>. Acesso em: 13 out. 2021.
- ◆ RUTE, Rede Universitária de Telemedicina. A RUTE: O que é a Rede Universitária de Telemedicina (Rute). São Paulo, 2011. Disponível em: <https://rute.rnp.br/arute>. Acesso em 15 out. 2021.
- ◆ WHO, World Health Organization. Telemedicine: opportunities and developments in Member States: report on the second global survey on eHealth, Vol. 2. Genebra, 2010. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/44497>. Acesso em 5 out. 2021.
- ◆ WMA, The World Medical Association. Declaração de Tel Aviv. Tel Aviv, 1999. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/27telaviv.html>. Acesso em: 8 out. 2021.

**Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

## Revista de Bioética y Derecho

## Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

### DOSIER MONOGRÁFICO SOBRE TELEMEDICINA

**Telemedicina, ética e a Resolução n. 2.314/2022 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro: parâmetros de aplicação, subsidiariedade, letramento e segurança informacional**

**Telemedicina, ètica i Resolució n. 2.314/2022 del Consell Federal de Medicina del Brasil: paràmetres d'aplicació, subsidiarietat, alfabetització i seguretat de la informació**

**Telemedicina, ética y Resolución n. 2.314/2022 del Consejo Federal de Medicina de Brasil: parámetros de aplicación, subsidiariedad, alfabetización y seguridad de la información**

**Telemedicine, Ethics and Resolution n. 2.314/2022 of the Brazilian Federal Council of Medicine: Application parameters, subsidiarity, literacy and information security**

**STHÉFANO BRUNO SANTOS DIVINO, ISABELA GONÇALVES ALMEIDA \***

\* Sthéfano Bruno Santos Divino. Doutor e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor Titular I do Curso de Direito do Centro Universitário de Lavras (Brasil). Email: sthefanoadv@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9037-040>.

\* Isabela Gonçalves Almeida. Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Lavras (Brasil). Email: [isabelaalmeida@souunilavras.com](mailto:isabelaalmeida@souunilavras.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3195-0976>.



Copyright (c) 2023 Sthéfano Bruno Santos Divino, Isabela Gonçalves Almeida  
Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



## Resumo

Em 5 de maio de 2022 o Conselho Federal de Medicina Brasileiro definiu e regulamentou a Telemedicina por meio da Resolução n. 2.314/2022. A partir deste marco teórico, propõe-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: o normativo brasileiro é capaz de lidar com as questões éticas de maior incidência na telemedicina? Objetiva-se identificar e definir padrões e princípios pelos quais o médico deve adotar durante a Telemedicina, ressaltando-se a relação centrada no paciente. Posteriormente, detalha-se criticamente a Resolução n. 2.314/2022 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro sob a ótica de três preceitos. Como resultado, verifica-se a inexistência de regulamentação expressiva para o uso de tecnologias para finalidades médicas, fato que reflete em desafios éticos a serem enfrentados. Conclui-se que a normatização deficiente sobre telessaúde ocasiona transtornos jurídicos e bioéticos, convergindo valores e princípios que pressupõem constância e integração na relação médico-paciente. O método utilizado é o de pesquisa integrada mediante técnica de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Conselho Federal de Medicina; ética; responsabilidade; resolução n. 2.314/2022; telemedicina.

## Resum

El 5 de maig de 2022 el Consell Federal de Medicina del Brasil va definir i va regular la Telemedicina a través de la Resolució n. 2.314/2022. A partir d'aquest marc teòric, es proposa com a problema de recerca la següent pregunta: està la normativa brasilera capacitada per a tractar les qüestions ètiques de major incidència en la telemedicina? L'objectiu és identificar i definir les normes i principis que el metge ha d'adoptar durant la Telemedicina, posant l'accent en la relació centrada en el pacient. Posteriorment, la Resolució 2.314/2022 del Consell Federal de Medicina del Brasil es detalla críticament des de la perspectiva de tres preceptes. Com a resultat, es verifica la falta de regulació expressiva per a l'ús de les tecnologies amb finalitats mèdiques, fet que reflecteix els desafiaments ètics als quals cal enfrontar-se. Es conclou que la deficient normativitat en matèria de telemedicina ocasiona trastorns jurídics i bioètics, convergint valors i principis que pressionen la constància i integració en la relació metge-pacient. El mètode utilitzat és el de la recerca integrada mitjançant la tècnica de recerca bibliogràfica.

**Paraules clau:** Consell Federal de Medicina; ètica; responsabilitat; resolució núm. 2.314/2022; telemedicina.

## Resumen

El 5 de mayo de 2022, el Consejo Federal de Medicina de Brasil definió y reguló la Telemedicina a través de la Resolución n. 2.314/2022. A partir de este marco teórico, se propone como problema de investigación la siguiente pregunta: ¿está la normativa brasileña capacitada para tratar las cuestiones éticas de mayor incidencia en la telemedicina? El objetivo es identificar y definir las normas y principios que el médico debe adoptar durante la Telemedicina, haciendo hincapié en la relación centrada en el paciente. Posteriormente, la Resolución 2.314/2022 del Consejo Federal de Medicina de Brasil se detalla críticamente desde la perspectiva de tres preceptos. Como resultado, se verifica la falta de regulación expresiva para el uso de las tecnologías con fines médicos, hecho que refleja los desafíos éticos a los que hay que enfrentarse. Se concluye que la deficiente normatividad en materia de telemedicina ocasiona trastornos jurídicos y bioéticos, convergiendo valores y principios que presionan la constancia e integración en la relación médico-paciente. El método utilizado es el de la investigación integrada mediante la técnica de investigación bibliográfica.

**Palabras clave:** Consejo Federal de Medicina; ética; responsabilidad; resolución nro. 2.314/2022; telemedicina.

## Abstract

On May 5th, 2022, the Brazilian Federal Medicine Council defined and regulated Telemedicine through Resolution No. 2.314/2022. Based on this theoretical framework, the following question is proposed as a research problem: is the Brazilian normative able to deal with the ethical issues of greatest incidence in telemedicine? The objective is to identify and define standards and principles which the physician should adopt during Telemedicine, emphasizing the patient-centered relationship. Subsequently, Resolution 2.314/2022 of the Brazilian Federal Medical Council is critically detailed from the point of view of three precepts. As a result, there is a lack of regulation for the use of technologies for medical purposes, which reflects ethical challenges. We conclude that the deficient regulation of telehealth causes legal and bioethical problems, converging values and principles that presuppose constancy and integration in the doctor-patient relationship. The method used is integrated research through a bibliographic research technique.

**Keywords:** Federal Council of Medicine; ethics; liability; resolution no. 2.314/2022; telemedicine.

## 1. Introdução

Em 2011, um paciente italiano recebeu um *stents* coronário. Cerca de 8 anos depois, em 2019, o paciente se dirigiu ao médico por apresentar queixas quanto à dificuldade respiratória progressiva, com sensação de “aperto no peito”, perda de apetite e, conseqüentemente, 4kg. Em consulta hospitalar prévia, mediante exame de radiografia, constatou-se que o pulmão estava normal. Em busca de um especialista, Luz, médico responsável pelo caso, verificou que sua aparência era normal e não havia anormalidade. Sinais vitais normais e não tinha palidez que sugerisse anemia. Os exames de pulmões, coração, abdômen e membros inferiores eram normais, bem como o eletrocardiograma (ECG) de repouso. Luz, ao apalpar o pescoço, percebeu uma massa na face lateral esquerda. Em exames subsequentes, confirma-se o diagnóstico: tumor que comprimia a traqueia. Conforme evidenciado pelo médico, trata-se de clássico exame clínico completo em que não seria possível com a telemedicina, pois a simples inspeção virtual não daria pistas e a história clínica poderia sugerir várias outras possibilidades, tais como doença cardíaca, pulmonar, descompensação diabética, uremia ou anemia (Luz, 2019, p. 100).

A telemedicina define-se como exercício da medicina mediado por Tecnologias Digitais, de Informação e de Comunicação (TDIC's), para fins de assistência, educação, pesquisa, prevenção de doenças e lesões, gestão e promoção de saúde. Não resta dúvidas de que a novidade deva e possa ser empregada para promoção da saúde. Porém, sujeita-se também aos princípios ético-jurídicos do país em que são empregados (Cavet, 2019, p. 05).

Nessa seara, a ética se transfere para as funcionalidades das profissões como fundamentos diretores de vieses éticos e morais. O poder do *ethos* individual e social traduz-se como expressão de um conjunto de valores como dignidade, respeito, liberdade, individualidade, integridade, autonomia e solidariedade (Bilasová, 2012), princípios estes já evidenciados pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) através da Declaração Universal sobre bioética e direitos humanos (2005) (Carlotto & Dinis, 2018). No âmbito da bioética ocorre uma integração de princípios fundamentais, sendo suas vertentes relacionadas essencialmente à autonomia, beneficência e justiça, de modo a formar a base e o suporte para o exercício da medicina.

Com a ascensão da telemedicina no Brasil, consequência de um intenso processo de globalização e principalmente da crise nos sistemas de saúde devido a pandemia do COVID-19, houve uma modificação nas tradicionais relações médico-paciente, resultando em implicações ético-legais cujo debate é premente para maximizar os resultados e regularizar a aplicação da eSaúde.

A partir deste marco teórico, propõe-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: o normativo brasileiro é capaz de lidar com as questões éticas de maior incidência na telemedicina? Para responder ao problema proposto, objetiva-se na primeira seção apresentar argumentos que impedem a instrumentalização da telemedicina como ferramenta destinada ao utilitarismo. Como fundamento, propõe-se 6 parâmetros fundamentais para a respectiva prática. Tais parâmetros tem como fundamento a ética da autenticidade individual com fundamento no social.

Posteriormente, apresenta-se três desafios éticos aplicáveis e encontrados comumente na Telemedicina. Tais desafios são analisados sob a ótica da Resolução n. 2.314/2022 e sob a ótica dos parâmetros propostos. Como resultado, apresenta-se preceitos de aplicação e propostas para efetivação e ou afastamento da prática. Ao final, conclui-se que o normativo brasileiro desenvolve de forma aparentemente eficaz os principais desafios éticos e normativos da telemedicina, propondo uma regulamentação suficiente, até o momento, mas o que não significa dispensar atualizações. Para atingir os resultados e as conclusões expostas, adota-se o método de pesquisa integrada com a técnica de pesquisa bibliográfica.

## 2. Da instrumentalidade e utilitarismo à satisfação do paciente: parâmetros de aplicação da telemedicina

Ernest Quintana, 78 anos, viveu com uma doença pulmonar obstrutiva crônica, uma doença pulmonar progressiva que torna difícil a respiração. Ela inclui enfisema e bronquite crônica. Pela terceira vez em 15 dias, em 3 de março de 2019 ele foi internado em um hospital Kaiser Permanente em Fremont, Califórnia. Ao seu lado estava sua filha, Catherine Quintana, de 54 anos, e sua esposa, na qual era casado por quase 60 anos. Enquanto esperavam os resultados de uma tomografia computadorizada, Catherine e sua mãe decidiram que iriam rapidamente em casa para tomar banho. Neste tempo de ausência, sua neta, Annalisia Wilharm, de 33 anos, ficou ao seu lado da cama (Jacobs, 2019; Andone & Moshtaghian, 2019).

Em um momento abrupto, uma máquina entrou em seu quarto e um médico apareceu através de um link de vídeo ao vivo. O prognóstico do profissional foi de que houve sérios danos aos pulmões do Sr. Quintana e, em suas palavras, “Infelizmente, não há nada que possamos tratar com muita eficácia”. A Sra. Wilharm filmou em seu celular para mais tarde compartilhar detalhes da conversa com sua família (Jacobs, 2019; Andone & Moshtaghian, 2019).

O médico sugeriu dar morfina ao Sr. Quintana, embora isso pudesse tornar a respiração ainda mais difícil. Quando surgiu a questão dos cuidados hospitalares, o médico compartilhou uma

visão sombria: “Eu não sei se ele vai voltar para casa”. Durante toda a conversa, o Sr. Quintana estava tendo problemas para ouvir o médico, vez que a máquina estava posicionada ao lado do ouvido surdo. Sua neta precisou repetir todas as informações passadas pelo médico. Dois dias depois, Ernest veio a falecer (Jacobs, 2019; Andone & Moshtaghian, 2019). Surge-se o primeiro questionamento: caso um paciente esteja próximo da morte, será mais ético informá-lo prontamente usando telemedicina ou esperar um período indeterminado para uma consulta de cabeceira? (Humbyrd, 2019)

Eficiência prezada à compaixão (Humbyrd, 2019). Surge-se o primeiro questionamento: caso um paciente esteja próximo da morte, será mais ético informá-lo prontamente usando telemedicina ou esperar um período indeterminado para uma consulta de cabeceira? (Humbyrd, 2019). Para Humyrd, em algumas situações, a entrega de notícias duras e de fim de vida via telemedicina (seja através de um intérprete, após consultas entre pares, ou através do atendimento direto ao paciente) seja apropriada.

A vida social, com mínimo de confiança e solidariedade que existe, não pode assumir posturas que consistem em violência e enganos irrestritos. A característica fundamental da vida humana é evocada em seu caráter fundamentalmente dialógico (Taylor, 2011, p. 42). Essa definição nos permite compreender a existência de comportamentos que tramitam na legalidade ou ilegalidade e criar parâmetros que nos ajudam a explicar e justificar aparentes condutas e exceções a serem praticadas em sociedade.

Se analisada sob esse contexto, a telemedicina não pode surgir como um recurso ou padrão nos quais outros bens éticos são julgados de forma radical, mas em sua grande parte tornar o que antes era ideal mediante uma reflexão revisionista. Em outros termos, o bem viver nos padrões éticos e morais pode ser compreendido como aquele que, de algum modo, combina no maior grau possível todos os bens que buscamos (Taylor, 1992, p. 94).

Dessa forma, a inovação não deve ser tratada como algo incomensurável ou mesmo como um fator cultural consequencial capaz de afastar princípios como autonomia, não-maleficência, beneficência e justiça (Beauchamp & Childress, 1994) já então consagrados na bioética. O que há é uma necessidade de se ampliar a concepção segunda a qual toda avaliação é mera projeção de nossas reações subjetivas sobre um mundo neutro para romper com padrões tecnocráticos, burocráticos e essencialmente econômicos. Trata-se de uma experiência contrária ao preceito de uma sociedade moderna que nos empurra para um atomismo e instrumentalismo que tende a dificultar as determinações do próprio sujeito ferente às estimas econômicas. A sociedade tecnológica, nesses termos, se torna insustentável. Por essa razão que deve existir uma ética do bem-estar, tal como proposta por Floridi (2014), em que os impactos das tecnologias digitais

devem servir para o *bem* do ser humano inserido em uma sociedade informacional. Frisa-se: existir e servir para.

O questionamento central então se torna “qual é o padrão de cuidado”. O padrão de cuidado para qualquer encontro de telemedicina é o mesmo padrão de cuidado para o atendimento presencial atrelado àquela especialidade, profissão ou função. Um cardiologista, por exemplo, tem a responsabilidade ética, moral e prática para com o paciente de fornecer todos os componentes de um histórico e exame físico pertinentes à condição do paciente (Antoniotti, 2021). Porém, não apenas.

O modelo coordenado de cuidado, estudado desde a década de 1960 (McDonald, et.al., 2007) insere o paciente como membro da equipe capaz de decidir e assumir responsabilidades (Reynolds, 2009; Ito, 2020), cuja principal função é a redução da fragmentação das práticas de cuidado e o melhoramento dos serviços médicos fornecidos.<sup>1</sup> Sob essa perspectiva, a American Telemedicine Association (ATA, 2020) desenvolveu 9 princípios e parâmetros básicos de aplicação da telemedicina.

- (1) Assegurar a Escolha, Acesso e Satisfação do Paciente.
- (2) Aumentar a Autonomia do Provedor.
- (3) Expandir o reembolso para incentivar o atendimento virtual do século 21.
- (4) Permitir a prestação de serviços de saúde através das linhas estaduais.
- (5) Garantir o acesso a prestadores não-médicos.
- (6) Expandir o acesso para populações carentes e em situação de risco.
- (7) Apoiar os idosos e expandir o "Envelhecimento no Local".
- (8) Proteger a Privacidade do Paciente e Mitigar Riscos Cibernéticos de Segurança.
- (9) Garantir a integridade do programa.

Cada um desses padrões tem como finalidade seguir indicações da *World Health Organization* (WHO, 2016) para desenvolver uma relação em que os médicos sejam instruídos como profissionais capazes de engajar o paciente no tratamento. Dessa forma, promove-se

---

<sup>1</sup> “Studies conducted by Medicare in 2007 showed that most of the care coordination programs practiced by US healthcare institutions have not succeeded. They also found that those with success had a common characteristic that the relationship between the care coordinator and the patient went beyond the medical service. The coordinator understood the patients' needs and connected to him personally. The relationship between the coordinator and the patient was felt to be important because the treatment involved behavior change and choices that were under the control of the patient. At such an instance the coordinator acts as a counselor and, thereby, has fundamental importance for the patient's decisions. Other studies have similarly indicated that successful programs hinge on the long-term and trusting relationships built between the patient, the care team, and within the care team members” (Ito, 2020, p. 117).

efetivamente uma participação por meios tradicionais ou mesmo de outras maneiras encontradas pelo responsável do tratamento. Essa conexão tende a ser intrínseca e diminuir a distância entre o ser detentor do conhecimento e o recebedor, não alimentando essas engrenagens e reconhecendo a importância do paciente em um ambiente cultural médico. Como resultado, torna-se possível obter resultados favoráveis e suportes eficientes sob a perspectiva intersubjetiva.

Algumas estratégias de nível funcional, interativo e crítico devem ser utilizadas para implementar efetivamente a prática da telemedicina como instrumento centrado no paciente. Funcional limitando-se aos aspectos de leitura e escrita do médico responsável pelo procedimento. Interage-se, também, mediante técnicas de comunicação e habilidades sociais em que permitem compreender o contexto intersubjetivo do paciente em análise. Por fim, deve-se reconhecer a necessidade de informar e tomar decisões em momentos críticos tendo como fundamento a saúde do paciente (Nutbeam & Kickbusch, 1998).

Para Ito (2020), a telemedicina deve ser pautada, para além dos indicados, em uma relação de *compliance*, aderência e engajamento. A barreira existente no letramento digital não deve ser utilizada, a princípio, como fator impeditivo da implementação dessa técnica. As formas de comunicação baseadas em uma linguagem acessível devem ser necessariamente adotadas pelo médico com intuito de explicar e possibilitar o consentimento informado do paciente sem qualquer vício.<sup>2</sup>

Porém, outros questionamentos éticos e legais também podem afetar a telemedicina. Como inexitem fronteiras nas relações virtuais, a jurisdição estatal pode encontrar empecilhos em eventuais responsabilidades. A qualidade e o padrão de cuidados podem decair à medida que o médico não esteja presente, tal como no caso de Ernest<sup>3</sup>. O consentimento acima identificado pode não ser colhido da maneira adequada (Mars & Jack, 2010).<sup>4</sup> A coleta e o tratamento de dados podem ser realizados de forma irregulares e, conseqüentemente, afetar a segurança de seu

---

<sup>2</sup> Ressalva-se que na impossibilidade de implantação dessas condições ou de algum mecanismo eficiente e adequado de coleta de consentimento a prática deverá ser afastada.

<sup>3</sup> “The Institute of Medicine’s six aims for improving quality of healthcare are the provision of safe, effective, timely, efficient, equitable, and patient- centered care” (Mars, 2020, 302).

<sup>4</sup> “For informed consent to be valid, the patient must understand what he or she is consenting to. To explain data transmission and its security before, during, and after transmission by videoconference, mobile phone network, the Web, email, or instant messaging requires the doctor to have a sound knowledge of what has to be explained and makes the assumption that the patient has also fully understood this when they provide the consent. The problem exacerbates when translators gain consent. Recent studies have shown that less commonly spoken languages have not kept up with technology and do not have words for many aspects of ICT— especially the medical terms and that patients do not necessarily understand the words translated into their first language or in English” (Mars, 2020, 302).

titular.<sup>5</sup> Prescrições médicas virtuais também podem ser um problema para apresentação quando da compra de medicamentos.

Perceba-se que todas essas questões advêm de uma sociedade tecnológica que impõe uma hegemonia profunda em sua razão de natureza instrumental. É ético negar a um paciente uma consulta de telemedicina com um especialista quando ele está virtualmente disponível? A falta de compreensão da tecnologia a ser utilizada pode invalidar o consentimento? É ético sujeitar o paciente ao atendimento por um médico local menos qualificado ou relativamente menos experiente (se comparado ao médico praticante de telemedicina)? Um paciente em um lugar remoto ou em áreas isoladas deve deslocar longas distâncias em condições adversas e a um custo significativo para si mesmo ou para o contribuinte, por causa de preocupações éticas? (Mars, 2020).

Entende-se que a telemedicina deve atender aos seguintes parâmetros:

- (1) Ser contra a fragmentação: o método de atendimento deve ser articulado e acompanhado. Não se deve abolir a continuidade. O desafio é combinar maneiras de implementar o acompanhamento. Tal como o médico não está 100% disponível em momentos de necessidade no ambiente físico, o telemédico também pode não estar. Porém, ao mesmo tempo, inexistem limitações de fronteiras físicas, possibilitando uma aproximação mais adequada quando envolver uma devastação da saúde do paciente.
- (2) Digressão histórica: deve-se assumir as limitações da prática e envolver o paciente exclusivamente no contato físico quando assim o for necessário. Nem todas as práticas podem ser virtualizadas e, por essa razão, o médico responsável deverá prezar pelo atendimento centrado no paciente e inseri-lo na relação decisória.
- (3) Evitar escorregar para o subjetivismo: a ciência médica, tal como toda ciência, deve prezar pela objetividade. Porém, a objetividade médica encontra limites na beneficência e no contato humano. A negativa da exacerbada subjetividade é a negativa de qualquer conduta narcisista que permite o médico, em seu amplo ramo de atuação, individualizar suas escolhas e negar a sensibilidade em momentos de supressão do sujeito. Pretende-se romper com o niilismo e desenvolver um ideal de autenticidade do próprio sujeito. Contudo, não se deve também

---

<sup>5</sup> “The words confidentiality and privacy are often used incorrectly. Confidentiality refers to personal information about a patient that cannot be divulged by a physician without the patient’s consent. Privacy refers to the right to control access to oneself. It includes physical privacy and privacy of electronic data. Privacy of electronic data entails ensuring data security, including encryption, during its acquisition, transfer, and storage, and control of who has access to the information. Access to data can be assigned and controlled using different levels of authentication including passwords, onetime pins, and biometric identification. Breach of physical privacy and confidentiality is possible when third parties, such as technicians, are present during VC consultations” (Mars, 2020, p. 302).

deixar de lado o desconhecimento do paciente sobre as práticas de telemedicina que poderão ser complexas. Seu desejo deve ser levado em consideração para construir um arranjo naturalmente estratificado. Mas essa estratificação não pode se tornar elemento basilar de castas autoritárias.

- (4) Prudência: o diagnóstico e a avaliação médica devem ser prudentes do início ao fim. Dessa forma evita-se possíveis erros na prescrição médica ao estabelecer uma relação direta entre o paciente e as necessidades visualizadas no curso do atendimento virtual.
- (5) Esclarecimento e detalhamento: Conforme Antoniotti (2021), quando de outra forma se espera que o médico obtenha o consentimento livre e esclarecido, adapte o processo de consentimento livre e esclarecido para fornecer informações que os pacientes (ou seus substitutos) precisam sobre as características distintivas da tele saúde/telemedicina, além de informações sobre questões médicas e opções de tratamento. Os pacientes e substitutos devem ter um entendimento básico de como as tecnologias de telemedicina serão usadas no atendimento, as limitações dessas tecnologias, as credenciais dos profissionais de saúde envolvidos, e o que será esperado dos pacientes para o uso dessas tecnologias.
- (6) Compreensão na transmissão da informação. Antoniotti (2021) prescreve que, como em qualquer interação médico-paciente, tomar medidas para promover a continuidade dos cuidados, considerando como a informação pode ser preservada e acessível para futuros episódios de cuidados de acordo com as preferências dos pacientes (ou as decisões de seus substitutos) e como o acompanhamento pode ser fornecido quando necessário. Os médicos devem assegurar-se de como a informação será transmitida ao médico de atendimento primário do paciente quando este tiver um médico de atendimento primário e a outros médicos que atualmente cuidam do paciente.

Verifica-se que para além dos princípios básicos da bioética tradicional, a telemedicina exige constante apoio e aperfeiçoamento das tecnologias utilizadas em sua prática. Dessa forma, padrões clínicos e técnicos devem ser constantemente desenvolvidos e aprimorados para permitir que o paciente usufrua do serviço com segurança e qualidade. Esses resultados somente podem ser obtidos mediante monitoramento constante do cenário objetivando identificar as necessidades e sanar as consequências e desafios advindos das práticas. Reconhece-se a sociedade deve evoluir e, dessa evolução, pode-se incentivar seu uso. Uso esse focado em uma relação intersocial e não apenas atomística e reduzida no individualismo ou mesmo no niilismo.

Diante o exposto, parte-se para um detalhamento ético sobre os questionamentos elencados utilizando como referencial teórico a recente Resolução n. 2314, de 05 de maio de 2022, publicada pelo Conselho Federal de Medicina Brasileiro.



### 3. Desafios éticos da telemedicina: preceitos de aplicação e propostas para efetivação e ou afastamento da prática

Em suma, analogicamente à medicina tradicional, o uso de plataformas digitais não mitiga ou isenta a incidência de responsabilidade. Conforme Kallás (2021), quando o médico assume um paciente atribui-se a ele uma função de garante. Em outros termos, existem disposições éticas e normativas que regulamentam o tratamento do paciente independentemente do meio utilizado e da forma adotada. Assim, seja uma consulta médica ou um tratamento de maior complexidade, existe a responsabilidade médica sob suas ações e condutas perante seu paciente. O fato de esse procurar aquele para tratar diagnóstico e tratar sua condição, ainda que seja por teleconsulta, não reduz a força do vínculo jurídico existente entre os contraentes. Portanto, o médico continua em sua posição de garante e passa a responder pelo resultado lesivo, na medida de sua culpabilidade (Kallás, 2021).

Neste sentido, Kaplan (2020), Stovel et al. (2020) e Fields (2020) apontam que os principais questionamentos são direcionados ao consentimento informado, à formação do médico para exercício da atividade de telemedicina, à falta de humanização no exercício profissional, ao letramento digital e acesso à rede mundial de computadores<sup>6</sup>.

A Resolução n. 2314, de 05 de maio de 2022, publicada pelo Conselho Federal de Medicina Brasileiro tende a abordar a maior parte das temáticas em seu bojo normativo. Para tanto, tentar-se-á identificar as formas e maneiras de articulação desses questionamentos no início, na execução e no término (pós) contratual.

#### **Preceito I: A telemedicina como ato complementar (art. 6º, §1º)**

**Contexto I:** A Resolução em análise dispõe de forma expressa que a telemedicina não substitui o atendimento presencial.

**Fundamento I:** Assim, a telemedicina somente deve ser utilizada como fator de favorecimento à relação médico paciente.

#### **Princípios bioéticos pretendidos:** não-maleficência, beneficência.

---

<sup>6</sup> “Currently, according to the literature herein reviewed, the ethical and legal issues related to the practice of telehealth or telemedicine services still need standard and specific rules of application in order to guarantee equitable access, quality of care, sustainable costs, professional liability and respect of patient privacy, and data protection and confidentiality. In fact, telemedicine services could be used only as complementary or supplementary to the traditional healthcare services and not as a complete substitute” (Solimini, et al., 2021, p. 57).

**Situação Hipotética I.I:** Caso o paciente informe ao médico seu desejo de ser atendido via telemedicina, deverá o médico acatar o pleito?

**Proposta I.I:** O médico não está obrigado a acatar o pleito. Conforme disposição do art. 4º da Resolução n. 2314, o médico possui autonomia<sup>7</sup> de decidir se utiliza ou recusa a telemedicina. Tal autonomia, nos termos do §1º do referido normativo, está limitada aos princípios da beneficência e à não-maleficência do paciente.

Deve-se observar que o grau de liberdade do paciente não é zero. Não está ele adstrito apenas à uma análise centrada na decisão do médico que pode ou não ser acertada. O padrão de verificação é justamente a condição de a decisão ser fidedigna ao tratamento do paciente e que não lhe cause prejuízos. Quando médico identificar que existem questões que somente podem ser diagnosticadas presencialmente, tal como a demência (Johnson & Karlawish, 2015), a telemedicina deve ser suspensa e a medicina presencial-tradicional deverá retornar como padrão ouro (art. 4º, §3º, da referida resolução).

Conforme mencionado, deve-se evitar a fragmentação do atendimento. Porém, o método de atendimento deve ser articulado e acompanhado. Não se deve abolir a continuidade, mas reconhecer limitações de fronteiras físicas para possibilitar uma aproximação mais adequada quando envolver uma devastação da saúde do paciente.

Como a consulta médica consiste em uma tríade representada em anamnese, exame físico e exame complementar, a teleconsulta inviabiliza o exame físico e representa uma metodologia incompleta, que pode ocasionar falhas decorrentes da impossibilidade de proceder com rigor técnico científico os diagnósticos (Kallás, 2021, p. 58).

Com essa postura, pretende-se evitar uma grande propensão à não humanização, tornando o vínculo entre o médico e o paciente deficiente. Esse fato pode ainda ser intensificado pelo ceticismo da maioria dos pacientes, ainda adeptos aos moldes tradicionais e receosos com a modernização dos meios de cuidado, o que dificulta a formação de laços de confiança virtualmente, já que essa credibilidade pressupõe contato pessoal.

Portanto, tendo em vista essa incompletude metodológica, a chance de realização de prognósticos imprecisos<sup>8</sup> é um risco alto a se correr, convergindo com os pilares éticos da profissão: zelo e dever cuidado, respeitando-se a digressão histórica.

---

<sup>7</sup> Tal como no Código de Deontologia Médica de Portugal.

<sup>8</sup> Na perspectiva de aumentar o contato e trazer mais segurança para os diagnósticos e aconselhamentos, os Estados Unidos da América se sobressaiu por implantar no sistema virtual de saúde a necessidade de consulta presencial prévia à indicação do atendimento em âmbito digital. Apesar de não ser um perfeito ideal, essa imposição é clarividente no que se refere aos cuidados primários, uma vez

Porém, quando a especialidade do médico permitir e dispensar toques físicos, constata-se que inexistem impedimentos para configuração da tríade e conclusão do diagnóstico. Nessas situações pode-se adotar a telemedicina sem possíveis prejuízos iniciais ao paciente.

Perceba-se que as situações exemplificadas partem de um contexto em que o médico já está em contato com o paciente e tem dificuldades em diagnosticá-lo em razão do modo adotado pela consulta/tratamento. Acredita-se que caso a triagem seja feita e não seja diagnosticado qualquer tipo de impedimento ético ou legal para com o atendimento via telemedicina, essa poderá ser adotada pelo médico desde o início. Porém, caso se depare com alguma situação acima exemplificada, deverá ele suspender o atendimento.

**Situação hipotética I.II:** Caso o médico não possa realizar o atendimento presencial, mas apenas virtual, poderá ele recusar a demanda em caso de emergência?

**Proposta I.II:** Tendo em vista o princípio da beneficência pretendido nessa situação, ainda que o médico prefira receber seu paciente presencialmente, em caso de emergência a prática de telemedicina assume uma postura de obrigatoriedade. O paciente pode não ter tempo suficiente para se deslocar do local onde se encontra até o local onde o médico realiza seus atendimentos. Portanto, prezando pelo bem-estar e pela vida do paciente deverá ele adotar excepcionalmente e naquele momento, a telemedicina como recurso indispensável ao diagnóstico do paciente.

Em outros termos, diante da potencialização de acessibilidade pelas teleconsultas, os pacientes já não necessitam mais ter um dispêndio de recursos econômicos e de maior disponibilidade para locomoção ao presencial, o que conseqüentemente abranda a superlotação dos sistemas e facilita o atendimento. No mais, a telemedicina também pode mitigar parte a discriminação por regiões ao abranger os mais diversos espaços geográficos, demonstrando-se como importante fator de efetivação do direito à saúde. Mas existe outro desafio de ordem ética e social neste ponto.

### **Preceito II: O letramento informacional como indispensável à prática de telemedicina**

**Contexto II:** A Resolução n. 2314, de 05 de maio de 2022 estabelece em seu art. 15 a exigência de consentimento livre, esclarecido e informado para a prática de telemedicina.

**Princípios bioéticos pretendidos:** autonomia, não-maleficência, beneficência.

**Situação hipotética II.I:** Como o médico deve transmitir ao paciente a informação sobre a realização da telemedicina?

---

que assegura os pacientes sobre o profissional que se encarregará de seu estado e permite a realização de exames iniciais palpáveis, reduzindo os riscos de falhas médicas.

**Proposta II.I:** O médico deve transmitir a informação de modo que o paciente entenda a compreensão no recebimento da informação. Conforme art. 15, parágrafo único da resolução em análise, “em todo atendimento por telemedicina deve ser assegurado consentimento explícito, no qual o paciente ou seu representante legal deve estar consciente de que suas informações pessoais podem ser compartilhadas e sobre o seu direito de negar permissão para isso, salvo em situação de emergência médica”.

Dessa situação extraem dois problemas: um de ordem econômica e social, referente ao acesso à internet; e o outro de ordem social, pessoal e subjetiva, relativa à compreensão do que é *telemedicina*, especificamente ao letramento informacional.

Em relação ao primeiro problema, embora a eSaúde ofereça maior acessibilidade geográfica, como já pontuado, o cenário brasileiro ainda é demarcado por desigualdades sociais. Conforme dados divulgados pelo IBGE em 2022 (Brasil, 2022), constatou-se que 90,0% dos domicílios brasileiros se encontram conectados à internet. Contudo, ainda que seja uma quantidade majoritária, não é possível aplicar generalizações, visto que o Brasil tem uma população estimada em mais de 215 milhões de pessoas.<sup>9</sup> Logo, o percentual remanescente de 10,0% reflete à um extenso grupo que ainda é acometido pela exclusão digital em áreas urbanas e rurais<sup>10</sup>.

À vista desse fator, a implementação da telemedicina exige no bojo de sua regulamentação a concretização do letramento digital<sup>11</sup>, de modo a oportunizar a todos um tratamento justo e isonômico, principalmente quando se trata de um território com múltiplas diversidades e com sistemas de saúde pública. No contexto em que diferentes atores podem gerar e receber informação, com motivações e vivências distintas, através de variados e céleres meios de comunicação, os confrontos de verdades são cada vez mais frequentes. Assim, a autonomia do

---

<sup>9</sup> Situação mais agravada é encontrada na Índia. “India is a large nation with a population of more than 121 crores of sundry people. Due to this fact, the equitable distribution of healthcare services has proven to be a major goal in public health management time and again. Adding to this is the recent trend of concentration of healthcare facilities to the cities and towns (including 75% of the population of doctors), away from rural India, where 68.84% of the national population live” (Chellaiyan, Nirupama & Taneja, 2019, p. 2).

<sup>10</sup> “Beyond telemedicine’s direct effect on processes of care in rural hospitals, telemedicine also affects the relationship between the hospital and the community. We documented rural hospital staff’s perceptions of benefits to the community following adoption of telemedicine services at rural hospitals. Telemedicine has the potential to improve rural hospitals’ reputation, reduce patient bypass, and strengthen local hospitals as a resource for patient-centered care” (Potter, et al., 2016, p. 1). “Telemedicine would permit patients in rural, underserved areas access to orthopaedic care otherwise difficult to attain” (Humbyrd, 2019) (GRUCA, et al., 2021).

<sup>11</sup> “Information literacy is the set of integrated abilities encompassing the reflective discovery of information, the understanding of how information is produced and valued, and the use of information in creating new knowledge and participating ethically in communities of learning” (ALA, 2015).

médico deve restringida considerando a realidade pessoal de cada assistido, a fim de que o acesso à saúde não se torne um privilégio.

Não basta, portanto, inserir as informações em um TCLE, mas deve o médico assegurar que o paciente realmente compreendeu o aspecto semântico e o contexto em que ele será inserido. A compreensão na transmissão informacional não é apenas um parâmetro de ordem objetiva aplicável entre os médicos cujo interesse persiste na transferência de dados. Aceitar essa premissa seria romantizar a falsa articulação em que o paciente deve ser o foco central no atendimento não presencial. Portanto, de forma alguma deve-se relegar a sensibilidade do paciente e ao médico compete se relacionar conforme ser humano; respeitando-se a linguagem em seu teor sintático (simples pronúncia inteligível de palavras) e em seu teor semântico (compreensão do teor textual pronunciado). É essa linguagem em seu aspecto semântico que finca a sensibilidade pessoal do paciente e que ressoa seu consentimento livre, esclarecido e informado para iniciar, continuar ou interromper o tratamento via telemedicina.

Diante o exposto, não deverá o médico proceder ao atendimento virtual quando o paciente estiver impossibilitado de manifestar sua vontade sob pena de violação do art. 15 do normativo em análise e sob pena de configuração de um individualismo da racionalidade desengajada. Em outros termos, a autorresponsabilidade do médico sobre si mesmo e sobre o paciente não pode tornar a pessoa sob seus cuidados como una e anterior às suas obrigações legais, ética, morais e sociais.

Mesmo diante desse cenário, supondo-se a assertividade do paciente, ainda persiste ao médico questões de ordem legal e médica quanto à segurança informacional dos dados de anamnese e propedêuticos (em suma, dados pessoais e clínicos do paciente).

### **Preceito III: Segurança informacional**

**Contexto III:** A Resolução n. 2314, de 05 de maio de 2022 estabelece em seu art. 3º a necessária proteção dos dados pessoais obtidos no curso da telemedicina.

**Princípios bioéticos pretendidos:** autonomia, não-maleficência, beneficência.

**Situação hipotética III.I:** Como o médico responsável pelo atendimento deve proceder mediante solicitação do paciente em relação ao acesso do prontuário médico?

**Proposta:** Primeiramente, o próprio normativo determina que o atendimento por telemedicina deve ser realizado e registrado em prontuário médico físico ou eletrônico do paciente. Neste último caso, em Sistema de Registro Eletrônico em Saúde. O dever de sigilo nas relações éticas mantém-se íntegro e sem quaisquer alterações. Deverá o responsável adotar medidas de cunho prático e de segurança eletrônica para evitar incidentes quanto aos dados sob sua guarda. Neste ponto, deve-se respeitar a Legislação de Proteção de Dados pessoais e, em caso

de contratação de serviços terceirizados mediante tomadora de serviços, a responsabilidade será contratualmente compartilhada entre o médico e a contratada (art. 3º, §4º)

Quando o paciente proceder com a solicitação, deverá o médico possibilitar o acesso aos dados de forma irrestrita ao seu titular. Portanto, a solicitação deve ser prontamente aceita em observância ao livre acesso; princípio esse consagrado no art. 6º da LGPD. Contudo, não basta que os dados estejam criptografados ou de forma ininteligível. Deverá o médico, por força normativa do art. 9º e do art. 18, II, ambos da LGPD, facilitar o acesso às informações sobre o tratamento de dados de forma clara, adequada e ostensiva.

Portanto, a resolução não aborda apenas o dever ético e legal de sigilo profissional, mas também sua obrigatoriedade quanto ao acesso do prontuário eletrônico ou físico da mesma forma que se realizada pela medicina tradicional/presencial.

Ressalta-se que, conforme declaração da WMA (*World Medical Association*), que dispõe sobre princípios éticos da telemedicina, para que o consentimento informado do paciente seja colhido de forma adequada, deverá o médico, por determinação ética e legal, explicar as possibilidades de falhas tecnológicas, incluindo violações do sigilo dos dados mediante incidentes de segurança. Como a resolução em análise toma como fundamento e referencial teórico, entende-se que a declaração da WMA foi adotada de forma implícita e, por esse motivo, seus preceitos também devem ser seguidos de forma complementar.

## 4. Considerações finais

Em primeira análise, há de ser reconhecido que a adaptação da profissão médica por meio da utilização de meios digitais proporcionou otimizações nos setores da saúde, dando ênfase à redução de distâncias e aperfeiçoando o atendimento.

No entanto, apesar de apresentar benefícios expressivos, é necessário reconhecer a ausência de regulamentação do uso de tecnologias para finalidades médicas, fato que reflete em desafios éticos a serem enfrentados.

Primeiramente, considerando a lógica do contexto digital e das consultas, quando os exames físicos são necessários, mas obstados, opõe-se ao Código de Ética Médica, o qual possui em seu texto a exigência de realização de exames diretos e presenciais. Dessa forma, deve-se afastar a prática sob pena de violação dos princípios bioéticos da beneficência e não-maleficência. Noutra vertente, considerando que a telemedicina possui a especialidade de atender diversos espaços

geográficos e deve atender o bem-estar do paciente, sua aplicação em situações e emergência se tornaria obrigatória, prezando excepcionalmente pela vida do paciente.

Em relação aos padrões éticos, morais e práticos, assume-se os mesmos aplicados à medicina tradicional. Contudo, propôs-se seis parâmetros aplicáveis especificamente à telemedicina. Deverá ela ser contra a fragmentação. Assim, o método de atendimento deve ser articulado e acompanhado. Deve-se realizar digressão histórica, objetivando assumir as limitações da prática e envolver o paciente exclusivamente no contato físico quando assim o for necessário. No mais, deve-se evitar o subjetivismo, pois a ciência médica, tal como toda ciência, deve prezar pela objetividade. Preza-se pela prudência. Assim, o diagnóstico e a avaliação médica devem ser prudentes do início ao fim. Toda conduta deve ser esclarecida e detalhada para que o paciente consiga compreender a informação transmitida. Em outros termos, não basta a compreensão sintática, mas também semântica. Dessa forma, o paciente deve externar sua vontade e exprimir seu aceite de forma clara e inequívoca sobre todo o procedimento da telemedicina.

No mais, alguns preceitos éticos foram desenvolvidos. O primeiro é assumir a telemedicina como ato complementar. Dessa forma, caso o paciente informe ao médico seu desejo de ser atendido via telemedicina, o médico não está obrigado a acatar o pleito, por força do art. 6º, §1º da Resolução em análise.

Como segundo preceito, assume-se o letramento informacional do paciente e do médico como indispensável à prática de telemedicina. O médico responsável pelo procedimento possui como responsabilidade prática a atenção ao contexto intersubjetivo que o paciente está inserido, como zelo por uma assistência justa e isonômica. Não se trata, conforme dito, de compreensão sintática, mas semântica de todo o contexto inserido.

Por fim, o terceiro preceito fundamenta-se na segurança informacional. O próprio normativo do CFM determina que o atendimento por telemedicina deve ser realizado e registrado em prontuário médico físico ou eletrônico do paciente. Neste último caso, em Sistema de Registro Eletrônico em Saúde. O dever de sigilo nas relações éticas mantém-se íntegro e sem quaisquer alterações. Deverá o responsável adotar medidas de cunho prático e de segurança eletrônica para evitar incidentes quanto aos dados sob sua guarda. Neste ponto, deve-se respeitar a Legislação de Proteção de Dados pessoais e, em caso de contratação de serviços terceirizados mediante tomadora de serviços, a responsabilidade será contratualmente compartilhada entre o médico e a contratada (art. 3º, §4º).

Ressalta-se o dever de sigilo aos prontuários eletrônicos e físicos. Esses devem ser mantidos seguros e inacessíveis em relação a terceiros não autorizados, possuindo o titular o direito de livre

acesso conforme preceituado pela LGPD. Todas as informações inseridas devem ser objetivas e não codificadas tecnicamente, propiciando um fácil entendimento.

Diante o exposto, conclui-se que a normatização deficiente sobre telessáude ocasiona transtornos jurídicos e bioéticos, convergindo valores e princípios que pressupõem constância e integração na relação médico-paciente.

## Referências

- ◆ ALA. (2015). Association of College and Research Library (EUA). *Framework for information literacy for higher education*. Chicago: ALA.
- ◆ Andone, Dakin y Moshtaghian, Artemis. (2019). *A doctor in California appeared via video link to tell a patient he was going to die. The man's family is upset*. CNN. <https://edition.cnn.com/2019/03/10/health/patient-dies-robot-doctor/index.html>
- ◆ Antoniotti, N. M. (2021). Standards and Guidelines in Telehealth: Creating a Compliance and Evidence-Based Telehealth Practice. In *Telemedicine, Telehealth and Telepresence* (pp. 97-113). Springer, Cham.
- ◆ Beauchamp, C. (1994). Beauchamp TL, Childress JF *Principles of biomedical ethics*.
- ◆ Bilasová, V. (2012). On the Role of Moral Theory in (Bio)Ethics Education. *Ethics & Bioethics (in Central Europe)*, 2, 9-15.
- ◆ Brasil. (2022). *Projeções estimativas da população do Brasil e Unidades da Federação*. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <[www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm\\_source=portal&utm\\_medium=popclock&utm\\_campaign=novo\\_popclock](http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock&utm_campaign=novo_popclock)> Acesso em 18 de set. 2022
- ◆ Carlotto, I. N., & Dinis, M. A. P. (2018). *Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) na Promoção da Saúde: Considerações Bioéticas: Information and Communication Technologies (ICTs) in the health promotion: Bioethics considerations*. Saber & Educar, (25), 1-10.
- ◆ Chellaiyan, V. G., Nirupama, A. Y., & Taneja, N. (2019). Telemedicine in India: Where do we stand? *Journal of family medicine and primary care*, 8(6), 1872.
- ◆ Fields, B. G. (2020). Regulatory, legal, and ethical considerations of telemedicine. *Sleep Medicine Clinics*, 15(3), 409-416.
- ◆ Floridi, L. (2014). *The Fourth Revolution*. Oxford: Oxford University Press.
- ◆ Gruca, T. S., Nelson, G. C., & Shultz, C. (2021). Trends in Rural Outreach by Orthopedic Surgeons. *The Iowa Orthopaedic Journal*, 41(1), 25.
- ◆ Humbyrd C. J. (2019). Virtue Ethics in a Value-driven World: Ethical Telemedicine. *Clinical orthopaedics and related research*, 477(12), 2639–2641. <https://doi.org/10.1097/CORR.0000000000000908>.



- ◆ Ito, Márcia. (2020). Patient-centered care. Gogia, Shashi (ed.). *Fundamentals of Telemedicine and Telehealth*. London: Elsevier.
- ◆ Jacobs, Julia. (2019). *Doctor on Video Screen Told a Man He Was Near Death, Leaving Relatives Aghast*. The New York Times. <https://www.nytimes.com/2019/03/09/science/telemedicine-ethical-issues.html>.
- ◆ Johnson, R. A., & Karlawish, J. (2015). A review of ethical issues in dementia. *International psychogeriatrics*, 27(10), 1635-1647.
- ◆ Kaplan, B. (2020). Revisiting health information technology ethical, legal, and social issues and evaluation: telehealth/telemedicine and COVID-19. *International Journal of medical Informatics*, 143, 104239.
- ◆ Luz, P. L. D. (2019). Telemedicina e a relação médico-paciente. *Arquivos Brasileiros de Cardiologia*, 113, 100-102.
- ◆ Mars, M. (2020). Medicolegal, ethical, and regulatory guidelines pertaining to telehealth. In *Fundamentals of telemedicine and telehealth* (pp. 297-303). Academic Press.
- ◆ Mars, M., & Jack, C. (2010). Why is telemedicine a challenge to the regulators? *South African Journal of Bioethics and Law*, 3(2), 55-58.
- ◆ McDonald, K. M., Sundaram, V., Bravata, D. M., Lewis, R., Lin, N., Kraft, S. A., ... & Owens, D. K. (2007). *Closing the quality gap: a critical analysis of quality improvement strategies* (Vol. 7: Care Coordination).
- ◆ Nutbeam, D., & Kickbusch, I. (1998). Health promotion glossary. *Health promotion international*, 13(4), 349-364.
- ◆ Potter, A. J., Natafagi, N., Ullrich, F., & MacKinney, A. C. (2016). *Perceptions of the benefits of telemedicine in rural communities. Perspectives in Health Information Management*, 1.
- ◆ Reynolds, A. (2009). Patient-centered care. *Radiologic technology*, 81(2), 133-147.
- ◆ Solimini, R., Busardò, F. P., Gibelli, F., Sirignano, A., & Ricci, G. (2021). Ethical and Legal Challenges of Telemedicine in the Era of the COVID-19 Pandemic. *Medicina*, 57(12), 1314.
- ◆ Stovel, R. G., Gabarin, N., Cavalcanti, R. B., & Abrams, H. (2020). Curricular needs for training telemedicine physicians: a scoping review. *Medical teacher*, 42(11), 1234-1242.
- ◆ Taylor, Charles. (2011). *A ética da autenticidade*. São Paulo: É Realizações.
- ◆ \_\_\_\_\_ (1992). *Sources of the self: The making of the modern identity*. Harvard University Press.
- ◆ World Health Organization. (2016). *Patient engagement: technical series on safer Primary Care*.

**Fecha de recepción: 16 de octubre de 2022**

**Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioètica y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## DOSIER MONOGRÁFICO SOBRE TELEMEDICINA

**Aspectos éticos del servicio de telemedicina de una mutua laboral**

**Aspectes ètics del servei de telemedicina en una mútua laboral**

**Ethical aspects of a telemedicine service in a mutual insurance company**

**MÓNICA BALLESTEROS POLO \***

\* Mónica Ballesteros Polo. Médica, Máster en Bioética y Derecho. Departamento MCIT. Análisis y Consultoría de Empresas, MC Mutual, Barcelona (España). Email: mballesteros@mc-mutual.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9952-5437>.



Copyright (c) 2023 Mónica Ballesteros Polo

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumen

MC Mutual es una mutua laboral que en 2021 inició un proyecto de telemedicina (TM), con el propósito de crear un modelo asistencial más sostenible y eficiente. Objetivo: Revisar los aspectos éticos y fortalezas del proyecto. Metodología: Revisión de la documentación existente en MC Mutual relativa a TM, entrevistas con el Director del proyecto y con dos profesionales del equipo de TM, sesión formativa y taller de simulación en el uso de la herramienta de TM. Resultados: Es un proyecto que desde su implementación contempló aspectos éticos esenciales: relación médico-paciente basada en un examen personal y conocimiento suficiente del historial médico del paciente, en la confianza y respeto mutuo; elaboración de consentimientos informados específicos; autonomía profesional para decidir el tipo de consulta más apropiado; disposición de los sistemas de telecomunicación con los requisitos necesarios; medidas de evaluación que preserven la calidad de la atención, seguridad del paciente, el mejor diagnóstico y prácticas de tratamiento posibles. Conclusiones: El proyecto de TM representa una oportunidad de mejora en la atención de los pacientes localizados en los centros asistenciales, haciendo que personal altamente capacitado esté disponible para pacientes y profesionales sanitarios que así lo requieran manteniendo condiciones óptimas de seguridad y calidad en la atención del paciente. Adicionalmente facilita el trabajo colaborativo entre profesionales sanitarios de centros asistenciales y centros de referencia.

**Palabras clave:** telemedicina; ética; mutua laboral; proyecto; implementación.

## Resum

MC Mutual és una mútua laboral que en 2021 va iniciar un projecte de telemedicina (TM), amb el propòsit de crear un model assistencial més sostenible i eficient. Objectiu: Revisar els aspectes ètics i forteses del projecte. Metodologia: Revisió de la documentació existent en MC Mutual relativa a TM, entrevistes amb el Director del projecte i amb dos professionals de l'equip de TM, sessió formativa i taller de simulació en l'ús de l'eina de TM. Resultats: És un projecte que des de la seva implementació va contemplar aspectes ètics essencials: relació metge-pacient basada en un examen personal i coneixement suficient de l'historial mèdic del pacient, en la confiança i respecte mutu; elaboració de consentiments informats específics; autonomia professional per a decidir el tipus de consulta més apropiat; disposició dels sistemes de telecomunicació amb els requisits necessaris; mesures d'avaluació que preservin la qualitat de l'atenció, seguretat del pacient, el millor diagnòstic i pràctiques de tractament possibles. Conclusions: El projecte de TM representa una oportunitat de millora en l'atenció dels pacients localitzats en els centres assistencials, fent que personal altament capacitats estigui disponible per a pacients i professionals sanitaris que així ho requereixin mantenint condicions òptimes de seguretat i qualitat en l'atenció del pacient. Adicionalment facilita el treball col·laboratiu entre professionals sanitaris de centres assistencials i centres de referència.

**Paraules clau:** telemedicina; ètica; mútua laboral; projecte; implementació.

## Abstract

MC Mutual is a mutual insurance company that started a telemedicine (TM) project in 2021 with the purpose of creating a more sustainable and efficient assistential model. Objective: To review the ethical aspects and strengths of the project. Methods: Review of the existing documentation in MC Mutual related to TM, interviews with the project director and with two professionals of the TM team, academic sessions and simulation training in the use of the TM tool. Results: It is a project that, since its implementation, has contemplated essential ethical aspects: physician-patient relationship based on a personal examination and a sufficient knowledge of the patient's clinical record, mutual trust and respect; preparation of specific informed consents, professional autonomy to decide the most appropriate type of consultation; provision of telecommunication systems with the necessary requirements; evaluation measures to preserve quality of attention, patient safety, the best possible diagnosis and treatment practices. Conclusions: The TM project represents an opportunity of improvement in the attention of patients located at assistential healthcare centers, making highly qualified personnel available to patients and health professionals who require it, keeping optimal conditions in patient safety and quality of attention. Additionally, it facilitates collaborative work between health workers from healthcare centers and reference centers.

**Keywords:** Telemedicine; ethics; mutual insurance company; project; services; implementation.

## 1. Introducción

La telemedicina (TM) consiste en la prestación a distancia de servicios sanitarios asistenciales a través de sistemas y tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Es así como en la asistencia a través de la TM es condición necesaria, que exista, por una parte, una distancia física entre el profesional sanitario y el paciente. Y de otra parte, se requiere el uso de las TIC para administrar de forma remota la atención sanitaria. <sup>(1-4)</sup>

Según lo definido por la Asociación Médica Mundial, se entiende por TM “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”.<sup>(5)</sup>

El objetivo de la TM es facilitar instrumentos de relación y comunicación en beneficio de los participantes en la relación asistencial, sin pretender sustituir el modelo tradicional de atención sanitaria ni el acto presencial. <sup>(1)</sup>

Su uso consiste fundamentalmente en proporcionar la información electrónica y tecnologías de la comunicación para facilitar y apoyar el cuidado de la salud cuando la distancia separa al médico del paciente. <sup>(6,7)</sup>

La TM ofrece un espectro diverso de atención médica. A modo general, pueden darse tres grandes usos: orientación en la toma de decisiones, teledetección y atención en tiempo real. El grado de implicaciones éticas varía su gradiente en función del tipo de uso que se realice. <sup>(3,6)</sup>

Aunque el uso de la TM no es reciente, ha sido a raíz de la pandemia por COVID que se ha dado un gran impulso en su uso, tanto en la asistencia relacionada con la propia situación de pandemia, como en relación con la asistencia y seguimiento a distancia en otras patologías.<sup>(1-4,8-10)</sup>

En España no existe una regulación específica respecto a la prestación de asistencia sanitaria a distancia. Se aplica lo dispuesto en las normas que regulan el ejercicio profesional de la medicina (relación médico-paciente, derechos de autonomía, información y confidencialidad de los pacientes). <sup>(8-10)</sup> Está prevista una actualización en el Código de Deontología Médico del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España que contemple este tema. <sup>(12)</sup>

La ética en la práctica de la TM, incluidos los problemas de autonomía del paciente, beneficencia, no maleficencia, y la justicia, se ponen cada vez más en primer plano.<sup>(13-16)</sup> De allí la

relevancia de evaluar los aspectos éticos que incluyen los servicios de TM y valorar su capacidad de ayudar buscando el mejor interés del paciente.

MC Mutual es una Mutua laboral<sup>1</sup> que en 2021 consolidó un proyecto de TM, con el propósito de crear un modelo asistencial más sostenible y eficiente.

Para el alcance del presente artículo, al referirse a TM, nos enfocamos en las interacciones de visitas virtuales, que son interacciones sincrónicas de video en tiempo real entre pacientes y profesionales sanitarios. <sup>(1-3)</sup>

## 2. Objetivo

Revisar los aspectos éticos y fortalezas del proyecto de TM en MC Mutual.

## 3. Metodología

- ◆ Revisión de la documentación existente en MC Mutual relativa a TM:
  - ◆ Procedimiento de Telemedicina. Documento técnico elaborado por grupo de trabajo de telemedicina MC Mutual. Código POCPC015. Versión 2.0.
  - ◆ Guía de usuario especialista. Pasos a realizar por parte del profesional especialista del centro especialista. Documento técnico elaborado por grupo de trabajo de telemedicina MC Mutual.
  - ◆ Guía usuario profesional sanitario. Pasos a realizar por parte del profesional del centro asistencial. Documento técnico elaborado por grupo de trabajo de telemedicina MC Mutual.
  - ◆ Consentimiento informado a envío de información médica por medios electrónicos y para visita telemedicina. Documento técnico elaborado por MC Mutual. Código AS-239. Versión 2.0.

---

<sup>1</sup> MC Mutual, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n° 1. Mutua Midat Cyclops, es una asociación privada de empresarios con personalidad jurídica propia de carácter voluntario y sin ánimo de lucro que colabora en la gestión de prestaciones públicas de la Seguridad Social.

- ◆ Consentimiento informado para visita de Telemedicina. Documento técnico elaborado por MC Mutual. Código AS-056. Versión 1.0.
- ◆ Entrevistas realizadas a dos médicos usuarios de la TM.
- ◆ Espacio web con material específico de TM puesto a disposición de los profesionales sanitarios.
  
- ◆ Entrevista con el director del proyecto de TM. Tipología semiestructurada.
- ◆ Entrevista con dos profesionales sanitarios del equipo de trabajo de TM. Tipología abierta.
- ◆ Sesión formativa en el uso de la herramienta MEDIC LINE MC. Formato a distancia.
- ◆ Taller de simulación en el uso de la herramienta MEDIC LINE MC. Formato presencial.

## 4. Resultados

MC Mutual cuenta con un equipo profesional de unas 1.900 personas y protege a una población de más de 1,4 millones de trabajadores y trabajadoras. El servicio de TM, MEDIC LINE MC se puso en marcha en julio de 2021, con la finalidad de brindar atención sanitaria en tiempo real. Hasta octubre de 2022 se había implantado en 44 centros asistenciales que corresponde a un 51% del total de centros disponibles en todo el territorio nacional.

Previo a su desarrollo fueron necesarias, entre otras cosas: identificar los servicios que podían ofrecerse mediante este modelo de atención, realizar una adaptación de los espacios físicos para prestar una atención de calidad e identificar las herramientas tecnológicas que aportaran seguridad, usabilidad y confianza.

Para su ejecución, se desarrolló una plataforma pensada para dar un soporte global en la atención contingencias de origen profesional (CP) y común (CC). De forma simultánea, se creó un grupo de formación y soporte, en el uso de las herramientas TIC y circuitos a seguir, facilitando la integración de la TM a la actividad diaria asistencial.

- ◆ Los usos específicos para los que se planteó el servicio de TM fueron:
- ◆ Un sanitario que pide a otro especialista (referente) consejo o una segunda opinión.
- ◆ Visitas prequirúrgicas buscando la humanización en el proceso quirúrgico.
- ◆ Acceso de pacientes a especialistas independiente de la distancia.
- ◆ Seguimiento del paciente después del tratamiento inicial.

◆ Gestión de enfermedades crónicas.

El servicio de TM debería ser solicitado en aquellos casos en que los que se precise valoración y seguimiento de un especialista. Las especialidades a las que se puede solicitar visita de TM desde un centro asistencial son: traumatología, unidades especializadas de traumatología (columna, hombro-codo, mano, rodilla, cadera, pie-tobillo, infección osteoarticular), cirugía plástica y reparadora, medicina interna, rehabilitación, clínica del dolor, psiquiatría, psicología, enfermería, fisioterapia.

El eje central consiste en poner a disposición de pacientes y profesionales sanitarios de los diferentes centros de atención, la valoración y seguimiento de profesionales especialistas que habitualmente se encuentran localizados en las clínicas de referencia de la Mutua, es decir, geográficamente distantes.

Se definieron tres tipos de centros:

- (1) Centros especialistas: serán centros de referencia para todos los centros asistenciales. Actuarán a efectos prácticos como centros de referencia<sup>2</sup>.
- (2) Centros asistenciales con traumatólogo referente: dan soporte en traumatología a su área de influencia (definida por ubicación geográfica).
- (3) Centros asistenciales: son aquellos centros que pueden solicitar consultas a los centros especialistas y a los centros asistenciales con traumatólogo referente asignado. Actuarán a efectos prácticos como centros remotos<sup>3</sup>.

En función del tipo de asistencia requerida, existen unos circuitos de atención:

- ◆ Asistencia en traumatología (únicamente para el colectivo médico): cuando el médico requiera una visita de TM con un especialista de traumatología, la solicitud se debe realizar a través de una solicitud Interconsulta que lo gestiona un interlocutor. Se obtendrá respuesta antes de 48 horas para poder comunicarle al paciente el día de la consulta. Es importante que se indiquen diferentes propuestas de visita y horarios.

---

<sup>2</sup> Centro de referencia: centro que inicia la videollamada y tiene el control remoto de la cámara ubicada en el centro remoto. En la mayoría de casos el paciente no se encontrará en el centro de referencia.

<sup>3</sup> Centro remoto: centro que registra al paciente y solicita la visita en la plataforma MEDIC LINE MC, independientemente de donde se encuentre ubicado el paciente. En la mayoría de casos el paciente se encontrará en el centro remoto.

- ◆ Asistencia en traumatología de urgencias (únicamente para el colectivo médico): exclusivamente para casos de origen laboral. Se ha dispuesto un canal de comunicación vía telefónica específico para el contacto inicial de gestión de fecha y hora.
- ◆ Asistencia en otras especialidades y/o áreas sanitarias: cuando el profesional sanitario precise una visita de TM, la solicitud se realizará por correo electrónico al especialista referente. Una vez acordada la visita, se registrará en la plataforma y se comunicará al paciente.

## 4.1 Aspectos éticos

Entendiendo que la consulta presencial entre el médico (profesional sanitario) y el paciente es la regla de oro de la atención clínica, en la práctica de la TM, se debería garantizar el cumplimiento de los principios de la ética médica que son obligatorios para la atención clínica presencial. A continuación se detallan los aspectos éticos identificados.

### 4.1.1 La relación médico-paciente debe estar basada en un examen personal y conocimiento suficiente del historial médico del paciente

Los primeros cinco minutos de la visita se reservarán para que el especialista y el médico asistencial preparen la visita sin el paciente. Se comentará la exploración que solicitará el especialista y se aclararán dudas, si las hubiera. Tras esta preparación, se solicitará al paciente que entre a la visita conjunta.

Una vez finalizada la visita, el médico asistencial y el especialista, sin el paciente presente, definirán los objetivos a seguir en el abordaje de la lesión o patología.

### 4.1.2 La relación médico-paciente en la TM debe estar basada en la confianza y respeto mutuo

El médico principal es responsable por la atención y la coordinación del paciente con el equipo médico distante. No se contempla ninguna visita de TM en la que el paciente esté solo en la consulta con el especialista a distancia. Siempre estará acompañado por un sanitario<sup>4</sup>, excepto en visitas de psicología/psiquiatría.

Cuando se realice una visita de psicología/psiquiatría, el personal sanitario abrirá una sesión en la plataforma MEDIC LINE MC con su clave de acceso, asegurará la conexión con el

---

<sup>4</sup> Personal médico, de enfermería o fisioterapia.



especialista y permitirá el acceso del paciente al despacho tras comprobar el correcto funcionamiento de todos los dispositivos. Debe asegurarse que:

- ◆ El despacho se encuentra en condiciones de uso, no debe haber ningún documento visible ni accesible al paciente. Por lo tanto, toda la documentación debe estar custodiada bajo llave para no vulnerar la ley orgánica de protección de datos.
- ◆ Se encuentran cerrados con llave, armarios, cajones, vitrinas y demás espacios que contengan medicamentos o material sanitario.
- ◆ El carro de curas, en caso de haberlo, se traslade a otro despacho.
- ◆ Solo está abierta la plataforma MEDIC LINE MC para realizar la visita de TM. Cualquier otra aplicación está cerrada y no está abierto ningún documento en el escritorio.

#### 4.1.3 Consentimiento informado (CI)

En el contexto de TM, los pacientes necesitan tener información no solo sobre problemas médicos y opciones de tratamiento, sino también sobre algunas de las características distintivas de la TM. Por ejemplo, los pacientes deben ser conscientes de cómo se utilizarán las tecnologías de TM en su atención y las limitaciones de esas tecnologías.

El CI adecuado requiere que toda la información necesaria sobre los distintos aspectos de las consultas por TM sea explicada a fondo a los pacientes, incluido pero no limitado a: explicar cómo funciona la TM, aspectos de privacidad, la posibilidad de fallas tecnológicas, protocolos de contacto durante las consultas virtuales, políticas de prescripción, coordinación de atención con otros profesionales de la salud. Todo ello de manera clara y comprensible, sin influenciar la decisión del paciente.

En la actualidad MC Mutual ha elaborado dos documentos de consentimiento informado, uno de mayor amplitud que otro, para ofrecer los servicios de TM a los pacientes.

Antes de realizar cualquier consulta de TM, se debe consultar en el Gestor Documental si el paciente ha firmado el documento **AS-239** (*Consentimiento informado a envío de información no sensible por medios electrónicos y para visita telemedicina*)<sup>5</sup>. En el caso de **NO** constar el documento firmado, se solicitará al paciente la firma del mismo y se adjuntará al Documentador.

Si el consentimiento AS-239 está firmado por el paciente como **NO** autorizado, se le informa de la posibilidad de realizar una visita de TM para tratar su caso con especialistas. Si el paciente

---

<sup>5</sup> Ver Anexos

está de acuerdo, firmará el consentimiento informado **AS-056** (*Consentimiento informado para visita de Telemedicina*)<sup>6</sup>, que se adjuntará al Gestor Documental. En este caso, se debe firmar para cada una de las visitas de TM.

#### 4.1.4 El médico debe ejercer su autonomía profesional para decidir el tipo de consulta más apropiado

Los médicos deben usar su juicio profesional para determinar qué modalidad de atención es mejor para un paciente dado, incluyendo TM o visita presencial. En MC Mutual si el especialista considera que debe visitar presencialmente al paciente, prima su decisión. Así mismo, si tras la visita de TM el especialista considera que debe realizarse una visita presencial, se programará la siguiente visita en forma presencial.

#### 4.1.5 El médico al que se le pide su opinión a través de la TM debe mantener un registro detallado de los consejos que entrega, como también de la información recibida en la cual basó su consejo para asegurar la trazabilidad

En MC Mutual cada profesional sanitario, tanto el que solicita la visita como el especialista, registrará sus anotaciones evitando duplicar la misma información y se seguirán las indicaciones correspondientes de elaboración de historia clínica.

#### 4.1.6 Si se toma la decisión de utilizar TM, es necesario asegurarse que los usuarios (el paciente y los profesionales sanitarios) dispongan de los sistemas de telecomunicación necesarios

Los encuentros de salud y medicina electrónica implican una mayor gama de terceros que los encuentros tradicionales de atención de la salud. En particular, los proveedores de servicios de telecomunicaciones y posiblemente sus empresas afiliadas, además del personal de atención médica en uno o ambos extremos de la interacción están involucrados.

MC MUTUAL como entidad ha habilitado unos espacios físicos para garantizar un servicio de asistencia TM con las condiciones óptimas tanto en los centros remotos, como en los centros de referencia. Todo con el fin de que los sanitarios y los pacientes establezcan una relación lo más idónea posible no solo en la calidad de la atención, sino también en la seguridad de los dispositivos utilizados para la visita y almacenaje de la información.

---

<sup>6</sup> Ver Anexos

#### 4.1.7 Garantizar la calidad del servicio a través de medidas de evaluación de la calidad de la atención, seguridad del paciente, el mejor diagnóstico y prácticas de tratamiento posibles en la TM

En la práctica ética de la consulta de Cirugía Ortopedia y Traumatología (COT) parece esencial la habilidad de mantener algún tipo de contacto físico con el paciente durante la exploración. Dado que MC Mutual es una Mutua laboral, donde el mayor número de consultas de TM se estima que estarán orientadas a procesos relacionados con COT, la presencia permanente de un médico profesional para la realización del examen físico y exploración, minimiza el principio de No maleficencia.

En el ámbito de la salud mental (psiquiatría/psicología) se garantiza la intimidad del paciente. Son los únicos casos en los que el paciente estaría solo con el profesional especialista. Asimismo se garantiza que el espacio físico esté libre de cualquier objeto que en algún momento pueda atentar contra la integridad física del paciente.

Otro aspecto importante es la accesibilidad al mejor servicio que esté disponible. La TM puede servir para facilitar el acceso de una forma más rápida a los profesionales especializados de MC Mutual en los casos que se amerite, independiente de la ubicación geográfica del trabajador. Todo ello, sin discriminar que no dispongan de la tecnología necesaria a su alcance o bien que no estén alfabetizados digitalmente, ya que siempre se contempla que las visitas sean realizadas en centros de MC Mutual.

## 5. Conclusiones

MEDIC LINE MC representa una oportunidad de mejora en la atención de los pacientes localizados en los centros asistenciales, haciendo que personal altamente capacitado esté disponible para pacientes y profesionales sanitarios que así lo requieran.

Pretende ir más allá de la consulta sanitaria que brinda un servicio al paciente. Busca ser una consulta colaborativa y formativa para el profesional que lo solicita, facilitando la interacción directa con los especialistas referentes. Puede ser una vía útil de comunicación para realizar una consulta ágil contribuyendo entre otras cosas: mejorar la coordinación entre diferentes niveles asistenciales, mejorar la continuidad asistencial, evitando derivaciones innecesarias y facilitando la accesibilidad a la atención especializada. Esto va en línea con lo expuesto en algunos documentos que señalan que la TM puede favorecer no solo la relación médico-paciente, sino también la relación entre profesionales sanitarios en el marco de la interdisciplinariedad y el

trabajo en equipo, por ejemplo, para consultar criterios diagnósticos o para establecer una comunicación que, al fin y al cabo, coadyuve en la salud de los pacientes. <sup>(1)</sup>

Se han tenido en cuenta aspectos éticos fundamentales para su adecuada implantación. Se da prioridad al criterio médico, quien finalmente es quien debe saber en qué casos las visitas a distancia aportan valor y en cuáles no o, incluso, cuando pueden implicar un riesgo inaceptable si existen alternativas. <sup>(13)</sup>

La existencia de los documentos de CI son esenciales y favorecen los derechos éticos del paciente, ya que proporcionan al paciente la información necesaria de los servicios de TM que se ofrecen, y dejan constancia de que en caso de no autorización o de revocar el CI en cualquier momento, no se produciría ninguna repercusión en la atención sanitaria requerida. <sup>(4)</sup>

El proveedor de los servicios de TM tiene una gran responsabilidad en la seguridad de los dispositivos que se pongan a disposición de los diferentes usuarios (personal sanitario, paciente). <sup>(13,14)</sup> Se mantiene un especial interés en que las herramientas de comunicación telemática empleadas, cumplan unos requisitos técnicos específicos que garanticen no sólo la calidad de la comunicación, sino también el cumplimiento de los aspectos legales de confidencialidad y privacidad del paciente.

La TM está demostrando ser una buena herramienta <sup>(1,2,14)</sup> que permite el seguimiento de pacientes y procesos asistenciales y, al mismo tiempo, está siendo aceptada por los profesionales sanitarios, las organizaciones sanitarias y los pacientes. En MC Mutual el servicio de TM se ha implantado de forma gradual en los diferentes centros asistenciales alcanzando una cobertura algo más de la mitad de los centros disponibles en 2022. Aunque a priori, la TM está siendo bien recibida, hay que ser cautos y hacer todos los esfuerzos necesarios por mantener la privacidad y la confidencialidad.

Dado que el servicio de TM se realiza desde las instalaciones de la Mutua, no se requiere que el paciente disponga ni de la tecnología necesaria, ni ser un experto en el uso de los dispositivos electrónicos. Lo anterior es un aspecto favorable, ya que los recursos tecnológicos y habilidades para su uso, son una de las barreras identificadas, especialmente en personas de mayor edad, limitando su acceso. <sup>(4,13)</sup>

Hace falta conocer la percepción que tienen los usuarios del servicio de TM (pacientes y personal sanitario). Está previsto realizar encuestas a los pacientes y profesionales sanitarios que reciben el servicio de TM, con el fin de identificar aspectos de mejora que redunden en un servicio de mayor calidad para los pacientes. Algunos estudios<sup>(2,11)</sup> de TM en COT han reportado una elevada tasa de satisfacción del paciente, comparable con las visitas presenciales. Asimismo, análisis de costes de TM en COT consistentemente apuntan hacia la rentabilidad. Sin embargo, una

de las mayores preocupaciones no solo de los pacientes, sino también de los profesionales sanitarios, es la eficacia y precisión de atención en comparación con las visitas presenciales tradicionales. La investigación sobre TM muestra que la atención virtual en COT, bajo ciertas circunstancias, puede ser tan eficaz como consultas presenciales.

Una de las limitaciones de la TM continúa siendo el examen físico, y el potencial de interrupción de la relación médico-paciente. Mantener de forma obligatoria junto al paciente un profesional sanitario, que será en la mayoría de los casos, su médico habitual, y que sea quien se encargue de realizar la exploración física, reduce la posibilidad de deterioro en la relación médico-paciente y aumenta la seguridad en el servicio de TM. <sup>(2,3)</sup>

Es importante mantener la formación continua a los profesionales sanitarios en este modelo de atención médica. No sólo en lo concerniente al uso de las herramientas, sino también en los aspectos éticos que conlleva y las responsabilidades que sobrevienen.

Existen otras mutuas laborales que también disponen de servicios de TM, algunos con unos niveles de desarrollo más complejos, mientras que otros se encuentran en fases más incipientes. <sup>(17-20)</sup> Parece ser una modalidad de atención que va en ascenso. Sin embargo, no ha sido posible encontrar los aspectos éticos que se han tenido en cuenta para su implementación y posterior ejecución.

Este estudio pretende destacar la importancia de incluir las cuestiones éticas exclusivas de la telemedicina, que van más allá de velar por la privacidad y la confidencialidad. Aspectos como la relación médico-paciente, accesibilidad, autonomía del médico en el tipo de atención más idónea, calidad en el servicio brindado, entre otros, son de gran relevancia.

## Referencias bibliográficas

- (1) Col·legi Oficial de Metges de Barcelona. Quaderns de la Bona Praxi Q3. Telemedicina. Com i quan utilitzar-la en la pràctica assistencial. (novembre de 2021). Col·legi Oficial de Metges de Barcelona. <https://www.comb.cat/pdf/publicacions/qbp/praxi37.pdf>.
- (2) Makhni M., Riew G., & Sumathipala M. (2022). Telemedicine in Orthopaedic Surgery. Challenges and Opportunities. *The journal of bone and joint surgery*, 102(13), 1109-1115. <http://dx.doi.org/10.2106/JBJS.20.00452>.
- (3) AL-Sardar H. (2022). Telemedicine and its role in pandemics: Telemedicine. *International Journal of Medical Sciences*, 5(3),1-8. <https://doi.org/10.32441.ijms.5.3>.
- (4) Langarizadeh M., Moghbeli F. & Aliabadi A. (2017). Application of Ethics for Providing Telemedicine Services and Information Technology. *Medical Archives*, 71(5), 351-355. doi: 10.5455/medarh.2017.71.351-355.
- (5) Declaración de la AMM sobre la ética de la telemedicina. (octubre 2022). Asociación Médica Mundial. Recuperado el 18 11 de 2022 de: <https://www.wma.net/es/polices-post/declaracion-de-la-amm-sobre-la-etica-de-la-telemedicina/>.
- (6) Clark P., Capuzzi K. & Harrison J. (2010) Telemedicine: Medical, legal and ethical perspectives. *Medical Science Monitor*.16(12),261-272. <http://www.medscimonit.com/abstract/index/idArt/881286>.
- (7) Stanberry B. (2000). Telemedicine: barriers and opportunities in the 21st century. *Journal of Internal Medicine*, 247(6), 615-628. <https://doi.org/10.1046/j.1365-2796.2000.00699.x>.
- (8) De Lorenzo Aparici, O. (2020). Telemedicine: ethics and responsibility. *Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana*, 46(4), 379-380. <https://dx.doi.org/10.4321/s0376-7892202000050000>.
- (9) Organización Médica Colegial de España. Código de Deontología Médica. Guía de Ética Médica. (julio de 2011). Organización Médica Colegial de España. [https://www.cgcom.es/sites/main/files/files/2022-03/codigo\\_deontologia\\_medica.pdf](https://www.cgcom.es/sites/main/files/files/2022-03/codigo_deontologia_medica.pdf).
- (10) Comisión Central de Deontología. (junio 2020). La telemedicina en el acto médico. Organización Médica Colegial de España. <https://www.cgcom.es/notas-de-prensa/informe-de-la-comision-central-de-deontologia-en-relacion-la-telemedicina-en-el>.
- (11) Rauer, T., Scherer, J., Stäubli, P., Gerber, J., Pape, H. C., & Heining, S. M. (2022). Satisfaction With Telemedicine in Patients With Orthopedic Trauma During the COVID-19 Lockdown: Interview Study. *JMIR formative research*, 6(9), e35718. DOI: 10.2196/35718.
- (12) La telemedicina ante el futuro Código Deontológico Médico. Disponible en: <https://www.newmedicaleconomics.es/derecho-sanitario-2/la-telemedicina-ante-el-futuro-codigo-deontologico-medico/>. Última consulta: 18 11 de 2022.
- (13) Chaet, D., Clearfield, R., Sabin, J. E., & Skimming, K. (2017). Ethical practice in telehealth and telemedicine. *Journal of general internal medicine*, 32(10), 1136-1140.
- (14) Nittari, G., Khuman, R., Baldoni, S., Pallotta, G., Battineni, G., Sirignano, A & Ricci, G. (2020). Telemedicine practice: review of the current ethical and legal challenges. *Telemedicine and e-Health*, 26(12), 1427-1437. <https://doi.org/10.1089/tmj.2019.0158>

- (15) Humbyrd, C. (2019). Virtue Ethics in a Value-driven World: Ethical Telemedicine. *Clinical Orthopaedics and Related Research*, 477(12), 2639-2641. DOI 10.1097/CORR.0000000000000908.
- (16) Prabhakaran K., Lombardo G. & Latifi, R. (2016). Telemedicine for Trauma and Emergency Management: An Overview. *Current Trauma Reports*, 2,115–123. DOI 10.1007/s40719-016-0050-2.
- (17) Clínica on line. Mutua Universal. (18 noviembre de 2022). <https://www.mutuauniversal.net/es/servicios/modelo-asistencial/clinica-online/>.
- (18) Tecnología y sanidad. Asepeyo. (18 noviembre de 2022). [https://www.asepeyo.es/tecnologia-innovacion/#Tecnologia\\_y\\_sanidad](https://www.asepeyo.es/tecnologia-innovacion/#Tecnologia_y_sanidad).
- (19) Telemedicina y las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, el futuro de la medicina del trabajo. Mutua Egarsat. (18 noviembre de 2022). <https://www.trakphysio.com/es/telerehabilitacion-y-mutualidad/>.
- (20) Ibermutua digital personas. Mutua Ibermutuamur. (18 noviembre de 2022). <https://soporte.ibermutua.es/digital/tus-ventajas-como-paciente-digital-4817286.html>.

**Fecha de recepción: 18 de noviembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 20 de enero de 2023**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**

## Anexos



### DOCUMENTO AS 239: CONSENTIMIENTO INFORMADO A ENVÍO DE INFORMACIÓN MÉDICA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS Y PARA VISITA TELEMEDICINA

#### Datos del paciente

D. \_\_\_\_\_  
(Nombre y dos apellidos del paciente)  
Con NIF \_\_\_\_\_ y domiciliado en \_\_\_\_\_

Con el otorgamiento voluntario y revocable del presente consentimiento, cuando utilice los servicios de esta Mutua por un proceso asistencial y en aras a optimizar el tratamiento prestado, garantizando la continuidad del mismo, causándome las molestias indispensables y cumpliendo con la normativa de protección de datos, estaré autorizando a MUTUAL MIDAT CYCLOPS, MCSS Nº 1, a utilizar cualquier herramienta telemática que agilice o facilite la gestión y comunicación en mi proceso asistencial, y para que se me remita, de forma telemática, al siguiente correo electrónico....., todas las comunicaciones relativas al mismo, incluyendo el parte médico de baja/alta, partes de confirmación, así como pautas del proceso asistencial, recetas médicas, resultados de pruebas complementarias, pautas ejercicio terapéutico o indicaciones de fisioterapia, recomendaciones enfermería o seguimientos, curas, citas de próxima visita presencial en caso necesario, solicitud de envío de imágenes para el seguimiento de una herida, inmovilización o lesión, solicitud de información médica y envío de la misma, y otros supuestos relacionados con mi proceso médico.

Que dentro de la mejora y eficiencia de la asistencia sanitaria que se me ofrece, es posible llevar a cabo, durante el episodio actual, consultas online, para obtener una valoración de pruebas, segunda opinión o propiamente diagnóstica y seguimiento del proceso por parte de los especialistas sanitarios o una valoración por parte del servicio de trabajo social. La consulta online que se me propone consiste en el establecimiento de una videoconferencia en tiempo real con los indicados especialistas, con el fin de que puedan examinarme y obtener mayor información sobre mi dolencia o sobre su situación social, entablando conmigo y con el profesional asistencial que me atiende un contacto visual y oral directo. Se me aclara que dichos especialistas respetarán el deber de confidencialidad como en cualquier interacción entre paciente y médico. Además las decisiones del resultado de dicha visita, y de los profesionales que hayan intervenido, quedará constancia en mi historia clínica.

Se me informa que, en el supuesto de existir imágenes radiográficas u otras pruebas diagnósticas de mi proceso, aquéllas se podrán transmitir o compartir por vía electrónica a los especialistas para su interpretación y valoración, por lo que es posible que deban acceder a mi Historia Clínica si resultase necesario para dicha valoración. Asimismo, puede que sea necesario realizar fotografías o grabación de video para seguimiento del proceso y/o valoración de los especialistas, y que pasarán a formar parte de mi Historia Clínica, garantizándose todos los derechos que me asisten en relación con la misma.

En el supuesto de no autorizar dicho modo de comunicación y mejora y eficiencia asistencial, a la que se ha hecho referencia en los apartados anteriores, no supone el rechazo por mi parte a la asistencia médica de forma presencial ni impide a los profesionales sanitarios responsables de mi proceso asistencial el llevar a cabo las interconsultas que se estimen precisas, de conformidad con la normativa de aplicación; simplemente representará la imposibilidad de gestionar por esa vía cualquier comunicación o asistencia telemática, debiendo personarme en las instalaciones de la Mutua, en todas las ocasiones necesarias, para la continuidad de mi proceso asistencial y entrega de documentación confidencial, sin representarme ningún otro inconveniente.

Finalmente se me informa que tengo derecho a revocar mi consentimiento, en cualquier momento, mediante escrito dirigido a Mutual Midat Cyclops, a la siguiente dirección postal, 08029 – Barcelona, Avenida Josep Tarradellas nº 14, o al correo electrónico [dpdatosmc@mc-mutual.com](mailto:dpdatosmc@mc-mutual.com).

(Marque con una X lo que proceda)

AUTORIZO

NO AUTORIZO

En \_\_\_\_\_, a \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del 20\_\_



**Información detallada sobre protección de datos**

**Responsable del tratamiento:** Mutual Midat Cyclops, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 (MC MUTUAL).

**Finalidad y legitimidad del tratamiento:** La única finalidad son el seguimiento y control de las prestaciones tanto sanitarias como económicas derivadas del proceso que sigue en esta Mutua, y que realiza en cumplimiento de las actividades encomendadas como entidad colaboradora con la Seguridad Social, conforme a lo establecido en la legislación vigente. Sin esos datos, la misma, no podría llevarse a cabo.

**Destinatarios de los datos:** Los datos no serán objeto de cesión a terceros ajenos, salvo los supuestos de autorización expresa del interesado o en virtud de la aplicación de una Ley que lo ampare.

**Plazo de conservación de los datos:** El tiempo necesario para cumplir con las obligaciones y responsabilidades derivadas del tratamiento.

**Ejercicio de derechos:** Puede acceder, rectificar, oponerse, suprimir sus datos y ejercer sus demás derechos mediante escrito dirigido a MC MUTUAL, previa identificación, a Avda. Josep Tarradellas, 14-18, 08029 Barcelona, o al correo electrónico del Delegado de Protección de Datos, [dpdatosmc@mc-mutual.com](mailto:dpdatosmc@mc-mutual.com). También tiene derecho a presentar una reclamación a la Agencia Española de Protección de Datos.

**Más información:** [www.mc-mutual.com/protecciondedatos](http://www.mc-mutual.com/protecciondedatos)"



## DOCUMENTO AS 056: CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA VISITA DE TELEMEDICINA

**Nº HC:**

**Episodio:**

### Datos del paciente

D. / Dña. (*nombre y apellidos*)

de (*indique* años de edad, NIF (*indique número*  
*edad*))

y domicilio en (*indique dirección completa*)

### Datos del representante

D. / Dña. (*nombre y apellidos*)

de (*indique* años de edad, NIF (*indique número*  
*edad*))

y domicilio en (*indique dirección completa*)

En calidad de (*representante, familiar o allegado*)

de (*indique nombre y apellidos del paciente*)

### DECLARO:

Que he sido informado por los servicios médicos de “MUTUAL MIDAT CYCLOPS, MCSS Nº 1” (MC MUTUAL) en ejercicio de mi derecho a ser informado y a consentir de manera voluntaria y libremente la actuación asistencial, así como al tratamiento automatizado de mis datos de salud que me reconocen la Ley 41/2002, de autonomía del paciente y de la documentación clínica, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos de Carácter Personal, respectivamente, de lo siguiente:

- Que dentro de la mejora de la asistencia sanitaria que se me ofrece, se me propone la realización, durante la presente visita médica, de una videoconferencia en tiempo real.
- Que mediante la misma se pretende la participación otro/s profesional/les sanitarios (que se identifica/n al final del presente escrito) en la presente visita médica, posibilitando el intercambio de información relativa a mi salud, conmigo y/o con el médico que me asiste de forma presencial.
- Que el fin de todo ello es la obtención de una nueva opinión de otro/s especialista/s o profesional/es sanitario/s o una segunda opinión de la misma especialidad médica o profesión sanitaria respecto de los resultados de mi exploración física, de las pruebas diagnósticas que se me practiquen o hayan practicado durante mi proceso asistencial o de cualquier otra cuestión surgida con ocasión de la asistencia sanitaria que me sea o deba ser practicada, que tenga por finalidad un procedimiento de valoración, pronóstico, diagnóstico o terapéutico en relación con mi salud.
- Que mediante dicha videoconferencia se hace posible la visualización y audición en tiempo real, sin que en ninguno de ambos casos sea objeto de grabación o registro en soporte alguno, siendo trasladados a la historia clínica los aspectos más relevantes de la misma, de acuerdo con la normativa vigente reguladora de la historia clínica, así como las opiniones ofrecidas, en su caso, por los profesional/les que hayan participado en el proceso asistencial, mediante su transcripción, simultánea o posterior, al repositorio donde resida la misma.

- Que la transmisión de mi imagen y de mi voz, con ocasión de la videoconferencia tendrá lugar de forma segura, siendo objeto del correspondiente cifrado de los mismos o de medidas similares en la transmisión de dichos datos que impida su acceso no consentido.
- Que los profesionales sanitarios que participen en dicha videoconferencia respetarán la privacidad y confidencialidad de los datos personales de mi persona de igual forma que tendría lugar mediante la realización de una visita médica presencial, habiéndose dado cumplimiento a los requisitos que la normativa vigente exige en tales supuestos.
- Que la no autorización de la práctica de la presente visita médica mediante videoconferencia, no supone el rechazo por mi parte a la asistencia médica de forma presencial ni impide a los profesionales sanitarios responsables de mi proceso asistencial el llevar a cabo las interconsultas que se estimen precisas, de conformidad con la normativa de aplicación.

Y, en atención a la información recibida y habiendo tenido tiempo y oportunidad para obtener las aclaraciones que he estimado oportuno a mi entera satisfacción, mediante la cumplimentación de la siguiente casilla:

(Marque con una X lo que proceda)

AUTORIZO

NO AUTORIZO

La realización de la consulta *online*, en los términos que se han expuesto anteriormente y expresamente en la modalidad siguiente:

- Mediante el establecimiento de una videoconferencia interactiva con los profesionales asistenciales identificados a continuación, en tiempo real.
- Profesionales asistenciales que participarán en la consulta mediante videoconferencia:

Dr./Dra.	Nº Col.	Especialidad:
Dr./Dra.	Nº Col.	Especialidad:
Enfermera/o.	Nº Col.	
Fisioterapeuta.	Nº Col.	

Otro/s profesional/es que participará/n en la actuación sanitaria:

Dr./Dra.	Nº Col.	Especialidad:
Dr./Dra.	Nº Col.	Especialidad:
Enfermera/o.	Nº Col.	
Fisioterapeuta.	Nº Col.	

En (indique localidad)

con fecha (indique día, mes, año)

Nombre y apellidos del médico responsable presente:

Col. nº:

Firma sanitario:	Firma paciente / representante
------------------	--------------------------------

### Información detallada sobre protección de datos

**Responsable del tratamiento:** Mutua Midat Cyclops, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 (MC MUTUAL).

**Finalidad y legitimidad del tratamiento:** Las únicas finalidades son el seguimiento y control de la asistencia médica dispensada, así como la prevención de eventuales procesos posteriores y el cumplimiento de las actividades encomendadas como entidad colaboradora con la Seguridad Social, conforme a lo establecido en la legislación vigente. Sin esos datos la misma no podría llevarse a cabo.

**Destinatarios de los datos:** Los datos no serán objeto de cesión a terceros ajenos, salvo los supuestos de autorización expresa del interesado o en virtud de la aplicación de una Ley que lo ampare.

**Plazo de conservación de los datos:** El tiempo necesario para cumplir con las obligaciones y responsabilidades derivadas del tratamiento.

**Ejercicio de derechos:** Puede acceder, rectificar, oponerse, suprimir sus datos y ejercer sus demás derechos mediante escrito dirigido a MC MUTUAL, previa identificación, a Avda. Josep Tarradellas, 14-18, 08029 Barcelona, o al correo electrónico del Delegado de Protección de Datos, [dptosmc@mc-mutual.com](mailto:dptosmc@mc-mutual.com). También tiene derecho a presentar una reclamación a la Agencia Española de Protección de Datos.

**Más información:** [www.mc-mutual.com/protecciondedatos](http://www.mc-mutual.com/protecciondedatos)





UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## PERSPECTIVAS BIOÉTICAS

**La ética de la automatización en vehículos y enfoques alternos para problemas morales actuales**

**L'ètica de l'automatització en vehicles i enfocaments alterns per a problemes morals actuals**

**The ethics of vehicle automation and alternate approaches to current moral problems**

**ÓSCAR FREDERIC TEIXIDÓ DURÁN \***

\*Óscar Frederic Teixidó Durán. Grado en Ciencia y Tecnología de Alimentos, Máster en Protección Integrada de Cultivos (especialidad biotecnología de cultivos), Departamento de Producción Vegetal y Ciencia Forestal, Universidad de Lérida (España). Curso en Filosofía Científica, Universidad Nacional de La Plata (Argentina). Email: oscarburgo@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8557-0894>.



Copyright (c) 2023 Óscar Frederic Teixidó Durán

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumen

En el presente trabajo se utiliza el problema ético de la automatización en transportes y vehículos dotados de inteligencia artificial (IA) para un análisis crítico de las diferentes posiciones éticas y morales clásicas. Debido a la intersección de la IA con los campos de investigación de la bioética, la nomoética y la tecnoética, existe un hilo conductor en sus fundamentos. Además, se juzga necesario para este propósito, así como por rigurosidad, hacer uso de una cantidad mínima de herramientas formales y exponer un proyecto de una teoría ética actualizada, sistémica y materialista, que sobrepase a sus sistemas rivales. Así, se pretende ofrecer las bases para una teoría alterna más fecunda y explicar cómo las posiciones éticas tradicionales pueden ser obsoletas, si no directamente inaplicables, para afrontar la automatización inteligente y problemas morales similares, en la actualidad.

**Palabras clave:** automatización; deber; derecho; sistemismo; inteligencia artificial (IA); bioética; nomoética; tecnoética; tecnología; automóviles; necesidades; consecuencias.

## Resum

En el present treball s'utilitza el problema ètic de l'automatització en transports i vehicles dotats d'intel·ligència artificial (IA) per a una anàlisi crítica de les diferents posicions ètiques i morals clàssiques. A causa de la intersecció de la IA amb els camps de recerca de la bioètica, la nomoètica i la tecnoètica, existeix un fil conductor en els seus fonaments. A més, es jutja necessari per a aquest propòsit, així com per rigorositat, fer ús d'una quantitat mínima d'eines formals i exposar un projecte d'una teoria ètica actualitzada, sistèmica i materialista, que sobrepassi als seus sistemes rivals. Així, es pretén oferir les bases per a una teoria alterna més fecunda i explicar com les posicions ètiques tradicionals poden ser obsoletes, si no directament inaplicables, per a afrontar l'automatització intel·ligent i problemes morals similars, en l'actualitat.

**Keywords:** automatització; deure; dret; sistemisme; intel·ligència artificial (IA); bioètica; nomoètica; tecnoètica; tecnologia; automòbils; necessitats; conseqüències.

## Abstract

In the present paper we use the ethical problem of automation in transport and vehicles equipped with artificial intelligence (AI) for the critical analysis of the different classic ethical and moral positions. Due to the intersection between the AI with bioethics, nomoethics and technoethics research fields, entails a drastic thread to its foundations. Additionally, we judge necessary for our purpose, as for rigurocity, to make use of a minimum amount of formal tools and expose a project of an updated, systemic and materialist, ethical theory that surpasses their rival systems. Thus, we try to provide the basis for a more fruitful alternative theory and explain how the traditional ethical positions may be currently obsolete, if not directly inapplicable, to cope intelligent automation and similar moral problems, at the present time.

**Paraules clau:** automation; duty; right; systemism; artificial intelligence (AI); bioethics; nomoethics; technoethics; technology; automobiles; needs; consequences.

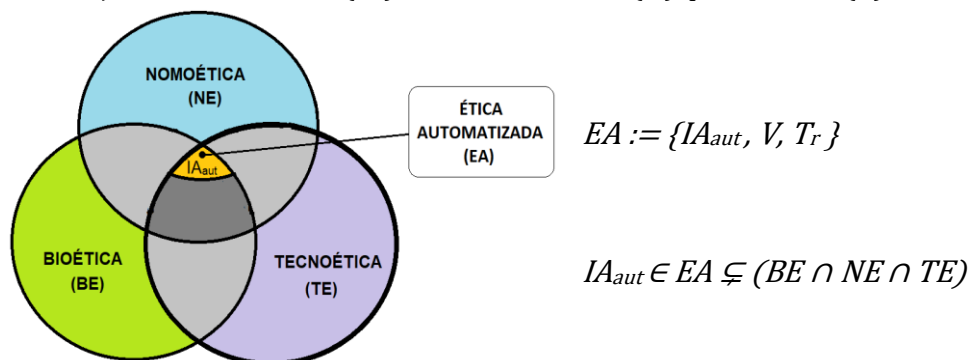
## 1. Introducción: situación de la problemática

Una de las problemáticas morales actuales (Boullosa, 2014), que suscita el interés tanto de filósofos como de científicos y tecnólogos a indagar en ella, es la que se refiere a los vehículos automatizados, en particular (pero no en exclusivo) a los vehículos tipo turismo autónomos. Esto, además y cómo se verá más adelante, puede llegar a tener aún mayor importancia con la actual pandemia de COVID-19 (Coronaviridae Study Group, 2020). No obstante, la cuestión penetra en un campo donde coinciden tecnología y ética, siendo un problema tecnoético (Sánchez, 2017); como la bioética trata la biología y aplicaciones suyas –de genómica, embriogénesis, la vida animal, etc.– en ética (Ferrater y Cohn, 1981), o la nomoética trata el derecho jurídico –en jurisprudencia, la ley penal, etc.– y su ética.

Lo anterior es porque, lógicamente, los vehículos son una tecnología y su automatización con inteligencia artificial o IA (Russell y Norvig, 1995) (Boucher, 2018), en sus efectos sobre las personas, genera problemas éticos y morales (es decir, problemas sobre cómo evaluar reglas de conducta –ética– y sobre las reglas mismas –morales–). Acarrea también problemas sobre la vida, en relación a la tecnología y uso, el grado de tecnificación de la vida humana al integrar la IA en hábitos como lo es la conducción. Por lo que este tema es parcialmente bioético, entre otras áreas (Dennett, 1979). Y al requerirse de legislación para poder zanjar estatalmente problemas en hechos tan ordinarios como la conducción, y hacerlo de un modo ético, también se solapa parcialmente este asunto con la nomoética.

Puede definirse exactamente esta problemática, y representarse pictóricamente de forma ideal (los tres conjuntos de indagaciones éticas en equilibrio), de la siguiente manera (Fig. 1)\*, resaltando la tecnoética como particularmente consustancial al presente debate:

\*Notación conjuntista: definición ( $:=$ ), inclusión no total ( $\subsetneq$ ), pertenencia ( $\in$ ) e intersección ( $\cap$ ).



**Figura 1:** campos éticos que intersectan en un terreno común, donde existe la ética de la automatización como sub-campo, definida por tratar un dominio de estudio genuino: en  $V$  vehículos tipo turismo y  $T_r$  transportes en relación a la  $IA_{aut}$  o inteligencia artificial autónoma.



Todo esto, teniendo en consideración los fines de la ética y la tecnología (Bunge, 2012): la primera, se postula para dirigir el buen obrar, i. e. estudiar y pautar la conducta general en sociedad (“lo moral”) hacia el ‘bien’ de las personas; mientras que la segunda, trabaja con reglas y artefactos que cumplan eficientemente con unos fines (Quintanilla, 2017). Ambas son técnicas, prácticas, o “disciplinas de medios para fines”, pero solo una de ellas es la que, por definición, se debería supeditar a la otra: la tecnología a la ética (“lo ético”). Entonces, por lo postulado, los problemas tecnológicos sobre el bienestar son problemas tecno-éticos, y junto a la legislación y las modificaciones biológicas, deberán realizarse estas actividades supliendo el fin moral de la mejor forma. Esto es: facilitar la vida con la tecnología pero respetando el bienestar, elaborando una tecnología amigable (Quintanilla, 2019) y que garantice ‘lo bueno’ (Moore, 1922, pp. 4-6) (definición la cual se esbozará).

Pero; ¿cuáles son esos problemas éticos concretos? ¿Hacen falta realmente normas de conducta social, i. e. reglas morales, para la automatización? ¿Acaso no será suficiente la sola IA (Russell, 1996) para evitar muchos de los problemas de los vehículos autónomos?

## 2. Planteamiento de la discusión

La cuestión moral radica precisamente en la parte más delicada, por su peligro, que habitualmente ha tenido todo vehículo confeccionado: los accidentes (DGT, 2021). Antes y aún hoy, la tecnoética de los vehículos –sean barcos, coches, trenes o aviones– se suele limitar a su buena conducción. Entendiendo por “buena” aquella que se ciñe a postulados éticos de no causar daños o minimizarlos, siguiendo para ello las pautas que se prueban haberse aprendido y memorizado, pasando ciertos exámenes teóricos (DGTtest, 2021) y prácticos. Un transporte muy automatizado eliminaría ese asunto: sin conductor o humano en el comando, quizá no haría falta tanto control. El propio vehículo ya lo tendría todo diseñado en su chip con una IA dispuesta en sus circuitos. Tales vehículos, sobre todo los de tipo turismo, verían luz comercial en el futuro. Un futuro poco lejano (Fuentes, 2021).

Pero, ¿qué asegura la maniobra de un vehículo con IA ante un accidente o problema moral casual? O más precisamente formulada esta cuestión: ¿cómo debe estar diseñada la IA de un vehículo para afrontar ciertas situaciones dañinas, aleatorias y poco previsibles? Se da bien por supuesto que un diseñador, con mínima empatía y racionalidad, siempre buscará proteger al conductor del máximo daño posible: así pues, todos los accidentes contra materiales y estructuras, objetos inertes, se planificarían para detectarse y que el vehículo protegiera a los ocupantes de su interior, o a su carga material si se detecta “vital” o “más valiosa” esta que los daños posibles en un choque con más materia inerte. Aquí entrarían en discusión ciertas ideas económicas (Rand,

2007) –y por supuesto, morales– de corte individualista (Rothbard, 2002): unos contratos “libres” y pasivamente trazados de los trabajadores para con unos dueños sobre sus mercancías, podría implicar oponerse por parte de los dueños y su capital a la prioridad de la vida de sus trabajadores respecto a su mercancía. Pero si la carga es materia no-vital, y si peligran personas, lo ético sería en tal problema salvar siempre la integridad de las personas (Smith, 2010). Eso sería, en general lo mejor, si se busca el bien (a definir aún; pero en todo caso no se habla solo de “bien” como el mero placer, virtud o felicidad: si no sobre el bienestar factible y biopsicosocial). Pero esta tarea se torna más compleja cuando, contra quienes se accidenta, también son personas. Sin entrar aquí en qué es ser “persona”; i. e. sujeto de derechos o consideración moral, sí se postulará que en accidentes con personas intervienen factores referentes a la integridad fisiológica, psicológica y social en un conflicto mutuo (Shujman et al., 2010).

Esta clase de problemas son los que tienen un marcado debate, porque pese a ser quizá marginales, son dilemas: toda solución parece contraer insatisfacción en una misma clase máxima de valores, y por ello todo parece, al menos a priori, erróneo hacia el bienestar o el “bien” y “lo bueno”. Luego, no se habla aquí de accidentes evitables: se busca discutir qué programar en dichos vehículos cuando peligre el bienestar de unas personas y otras en corto tiempo –menos aún que el del ojo humano– (2 segundos de media total de tiempo para el P.I.E.V. o Percepción, Intelección, Emoción y Volición; Berardo y Irureta, 2008). Puede ser difícil creer que se logre programar un vehículo para que, en un accidente dado en pocas centésimas de segundo, registre su IA (Bostrom, 2003) que no ocurren más daños que los interiores y actúe para minimizar estos a tiempo.

En el momento en que alguien se desplaza por una carretera y por algún infortunio el coche que conduce va a impactar contra algo o alguien/algunos (Lorenzo et al., 1999): si se supone que en unas centésimas antes del choque, la IA del vehículo detecta un choque seguro, cosa ya posible con la tecnología actual, ¿qué debe ejecutar esta? ¿Debe buscar la mejor manera automatizada de minimizar el daño y riesgo de otros o el propio? Y si un vehículo falla en su mecánica, no puede frenar, y la IA detecta que va a estrellarse contra personas: ¿a quién debe seleccionar el coche que dañará sí o sí, para causar el mínimo perjuicio posible, si solo puede modificar o intentar modificar la trayectoria inminente? A esto precisamente se dedica a “jugar” (Laird et al., 2001), en forma de encuesta masiva, el M.I.T. (Massachusetts Institute of Technology) en una web (*Moral Machine*) con pruebas en forma de dilemas éticos<sup>1</sup>. Su teórico objetivo es analizar en datos estadísticos las respuestas de las personas en eventos morales, con una muestra internacional elevada<sup>2</sup>. Las propias personas pueden configurar los dilemas para idear nuevos problemas, y ver qué

---

<sup>1</sup> El enlace virtual a tal sitio web donde se encuentra el juego moral citado, del M.I.T., es el siguiente: <http://moralmachine.mit.edu/> (“As an outside observer, ...”) [Consulta: 30 marzo 2022].

<sup>2</sup> Se tiene constancia de que los primeros resultados de este programa online ya fueron publicados como un estudio científico revisado en la revista Nature (Awad et al., 2018).

conductas morales están más o menos extendidos en la sociedad actual para zanjar dilemas éticos y *a fortiori* poder servir de auxilio, cuando se vayan a aplicar tecnologías automatizadas (en elegir qué operaciones mecánicas diseñar para su IA ante unos dilemas dados). Es posible hacerle algunas objeciones, aparte de las críticas a este tipo de planteos, acerca de dilemas cuando se usan para evaluar morales en sociedad (Kahane, 2015).

Se puede decir que los problemas aleatoriamente dados por la web (al menos hasta hoy) son siempre de deberes. Esto es, tratan a los pasajeros del coche y a quienes puedan atropellar por error, sin referir al bien del sujeto propio (“yo”) y su situación o perspectiva (la perspectiva propia como humano en el comando o la perspectiva propia como peatón) dentro del problema: aunque en teoría sean problemas planteados para una generación de coches inteligentes tipo turismo, eventualmente de uso global, en estos dilemas no se explicita la posición del agente que rige la operación de la IA (puede leerse en la pantalla inicial: ‘Como observador externo...’ -v. la nota 1-). Se simula que la situación de uno mismo es externa a todo evento dilemático moral que luego se propone. Siendo en este caso, una elección donde el “yo” no está presente, y los “ellos” o el “tú” sí; cuando lo más sistémico sería tratar el peligro de todos los posibles implicados, más cuando se sabe la influencia del estrés y estados emocionales en la toma de decisión moral de un ser humano (Valesolo y DeSteno, 2006) (Youssef et al., 2012). Las cuestiones planteadas en esta web, donde se dan tales conflictos morales, son del tipo “deber-deber”<sup>3</sup> y no de derecho-deber (tampoco de derecho-derecho). No se consideran todas las perspectivas que cabría reunir.

Agotar toda la problemática moral de la automatización de vehículos en esa perspectiva sola, sería un error tal y cómo se representa en los dilemas de la citada web. En esta se baraja además diferentes situaciones donde se supone que el jugador (“yo”) controla la operación de una IA representada en un coche inteligente supuesto, que detecta a personas contra las que se está a punto de atropellar sin remedio y ajeno a consecuencias sobre uno mismo. Entonces, puede escoger la mejor combinación entre muertes en el interior del vehículo o la de personas externas. Y detecta si esas personas son embarazadas, jóvenes, adultos, deportistas, obesos, criminales, intelectuales, etc., para poder sopesar y decidir<sup>4</sup>.

Dejando de lado cómo sería factible (Flórez, 2019), en las pocas milésimas de segundo en las que un error y un accidente se suelen producir, detectar este y analizar, procesar y aplicar sobre

---

<sup>3</sup> Para entender los dilemas acotados de tal modo según una oposición de normas, divididas en deberes y/o derechos, cabe partir de que hay sociedades conformadas por individuos y terceras personas respecto a estos, todos con sus rasgos morales a cumplir; derechos y deberes. Una tesis que no es exclusiva pero sí muy enraizada en el sistemismo social, principio ontológico general aplicado a lo social: la sociedad es un tejido compuesto a su vez por individuos, todos ellos materiales, sin reducciones holistas ni individualistas

<sup>4</sup> Es patente que los principios subyacentes a este “juego virtual” no son solo consecuencialistas, sino además utilitarios, al asumir el calcular según si hay más o menos años de vida, más o menos aportes útiles a la sociedad, etc. No se deja abierta la cuestión ni tampoco se decanta por un consecuencialismo de corte objetivo en sus valores, sino que se asumen factores relativos generalmente a la felicidad y la productividad.

los datos relevantes (*i. e.* grado de vejez, productividad, delitos cometidos, situación física, o etc.); lo cierto es que, varias respuestas morales pueden darse a dilemas morales como los planteados en esa web. Pero aquí empiezan las mayores dificultades.

### 3. Las propuestas morales clásicas

#### 3.1. Utilitarismo

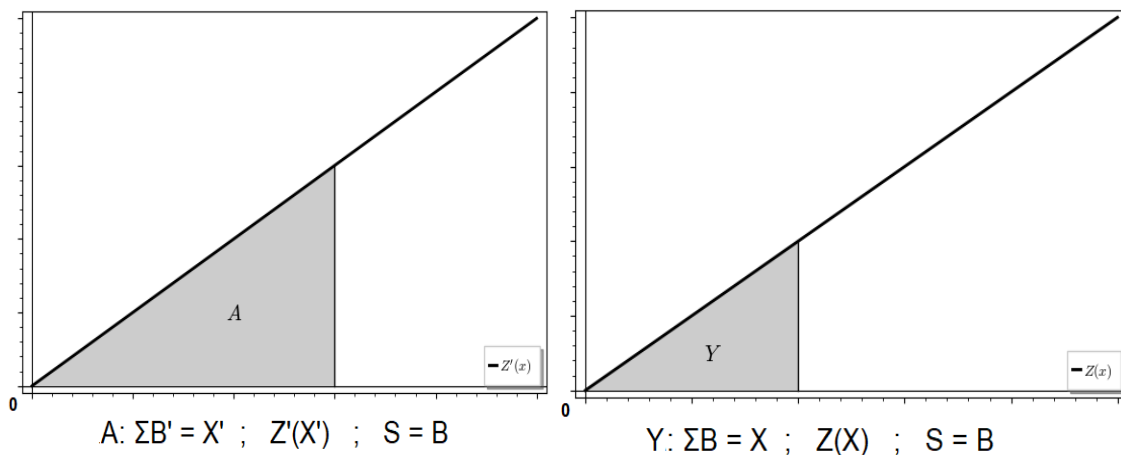
Una respuesta clásica a qué evaluar en problemas dilemáticos de deberes hacia otros, como los dados en la web *Moral Machine*, podría darla la teoría utilitarista (Bentham, 1836) general de J. Bentham y S. Mill: evaluar el bien como lo útil o utilidad, *i. e.* felicidad que toda persona puede tener –y es “lo bueno” para uno cumplir–. Llevado al límite, esta idea implicaría pensar sólo en la utilidad inmediata: respecto al juego de la automatización (Keeling, 2019) anterior, se primará a deportistas sobre obesos porque el deportista vivirá posiblemente más años y mejor, el joven frente al mayor por disfrutar y trabajar el primero más años, al empleado frente al desempleado al tener el primero una mayor productividad social, etc.; y siempre considerando que, entre iguales, el mayor número de sujetos priva.

Pero las teorías utilitarias suelen disponer de normas para lograr un bien global, a largo plazo (Mill, 2014, pp. 26-27): para impedir la rebelión de los desempleados se les tratará como iguales a los trabajadores. Aunque, de no haber nada que perder –y quizás, incluso de ayudar a disminuir la criminalidad–, podría defenderse que siempre privara el decente sobre el criminal o ante el que tuviera más antecedentes que otro (aunque es dudoso si tener antecedentes puede servir, siquiera, como indicador de inmoralidad potencial). En cualquier caso, el utilitarismo representa una teoría moderna que bebe de diferentes fuentes clásicas para intentar una especie de “ciencia ética” *per se*, un proyecto preciso.

Se puede representar el enfoque utilitarista como sigue, en un modelo simple (Mosterín, 2000) de evaluación ética de “hechos morales” o estados de cosas que involucran acciones de humanos y sus valores: el utilitarismo buscaría efectos medibles o al menos evaluables empíricamente, para impulsar siempre aquellos actos que aporten mayor bien (Sidgwick, 1981), que sería la felicidad, lo útil (sea ya inmediatamente o bien por reglas). Raramente se consideran los márgenes de error en la conducta falible de las personas agentes.

Definidos  $A$  y  $Y$  como dos actos diferentes guiados por normas diferentes, con sus respectivas consecuencias de bien  $B'$  y  $B$ , siendo  $B'$  más elevado ( $\succ$ ), y cuyo cómputo o sumatorio ( $\Sigma$ ) da resultados  $X'$  y  $X$  respectivamente. Estos se evalúan éticamente, siendo más

proporcionalmente éticos cuanto mayor es  $X$ , en unidades de utilidad. Puede ponerse así  $X$  en función  $f(x)$  de lo ético como propiedad evaluativa  $Z$ , como  $Z(X)$ . Ya que el bien  $B$  se iguala con lo útil o el disponer de la mayor cuota de felicidad, componente subjetivo, tales valores se designarán como  $S$ . Esto da lugar, para dos evaluaciones éticas finales lógicamente diferentes ( $Z'$  y  $Z$ ) a estos gráficos cualitativos  $A$  y  $Y$ , donde  $A > Y$  (Fig. 2).



**Figura 2:** Gráficos comparativos de utilidades  $A$  y  $Y$ , con  $A$  mejor éticamente que  $Y$ .

E igual valdría si los gráficos y sus áreas respectivas fueran inversas en su análisis moral: si en vez de cuantificar más o menos bien se cuantificara utilitariamente más o menos mal. De la misma forma se elegiría el que menor mal y mayor bien supusiera, o en el caso del utilitarismo de reglas, lo mismo pero siguiendo ciertas reglas generales a obedecer.

Hay diversas objeciones aplicables al enfoque utilitarista (Rawls, 2006, pp. 9-11, 34-44 y 246): en primer lugar se tiene el hecho de que, aún si no es necesario, apenas hay leyes utilitarias expresadas, algo no indispensable pero deseable en una teoría con dos siglos de vida que propone el cálculo, aún si es cualitativo, del bien. En segundo lugar, al tomar el subjetivismo de lo 'útil', se hace ambiguo tratarlo; sea en felicidades, placeres o intereses, a menos que se haga *a priori*; pero esto impediría la medición de utilidades *a posteriori*, empírica y consecucionalmente. En tercer lugar, una vaguedad en el utilitarismo puede ser bastante peligrosa al poder tomar como útiles ciertas arbitrariedades discriminativas pero aceptadas y con mucha utilidad en una sociedad, como priorizar a un género sobre otro en sus derechos. Aparte, no se suele considerar la falibilidad del obrar utilitarista, su margen de error. Y finalmente, un utilitarismo desenfrenado que no considere los propios derechos (Nozick, 1974, p. 41) lleva a conflictos como tener que escoger el sacrificio de la vida propia por el deber sobre la utilidad en terceros, si aquellos requiriesen de felicidad constante; el "monstruo moral utilitarista". Esto puede ser, en ética de la automatización, el dilema que enfrentaría una IA de un vehículo que debe elegir entre sus pasajeros con poca

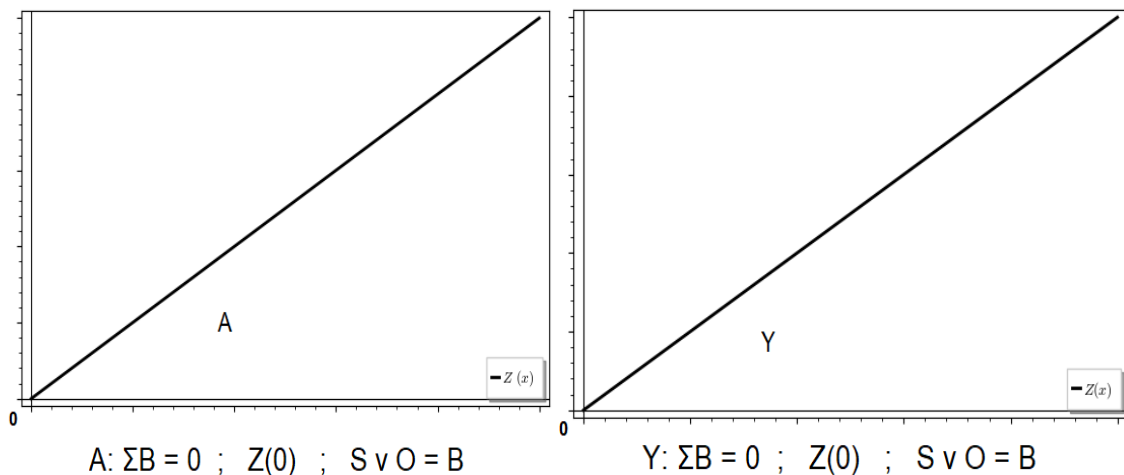
felicidad a cubrir o peatones con gran demanda de felicidad: ajeno a más factores, el vehículo quizás debería implosionar para desintegrarse antes de dañar a los peatones, y acabar así con la vida del humano al comando y pasajeros en pos de terceros (sacrificio).

### 3.2. Deontologismo

Pero hay otras respuestas bastante populares, como el deontologismo (Kant, 2003) de I. Kant, que pretende ser *a priori* y formal: de norma universal o imperativo categórico, sin más desviaciones en las situaciones que puedan darse, que lo ya teorizado como universal. Sus defensores no pueden atender así a fines dinámicos según circunstancias cambiantes, solo pueden valorar por igual en toda situación según una ley moral universal, máxima, ergo buscar el bien siempre por la sola voluntad (Kant, 2007) y no por sus consecuencias.

Y de existir una oposición entre fines, debería dejarse seguir el curso de las vidas en juego, o bien priorizar algunos fines selectos considerados como apriorísticamente superiores frente a otros. Las consecuencias no importan, si no solamente la regla de la voluntad.

Por lo anterior, puede (no) representarse evaluativamente el deontologismo kantiano en dos gráficos *A* y *Y* donde cierto bien como meta *B* se logra con las reglas *A* e *Y* en valores metafísicos aprioristas, sean subjetivos o no  $S \vee O = B$ , con unidades arbitrarias (Fig. 3).



**Figura 3:** Gráficos deontológicos de consecuencias, nulas al no evaluarse efectos, ergo  $A = Y$ .

El deontologismo kantiano conlleva varios errores (Schopenhauer, 2016). Por un lado, repite la carencia del utilitarismo “sacrificador”: puede no tener en cuenta al propio individuo en sus derechos. Pese a intentar partir de la autonomía como principio, debe ser el sujeto quién se gane tal autonomía por sus deberes satisfechos. Aparte, es problemático saber cuál es la universalidad de la ley absoluta en el terreno moral, dado que en ética no se derivan leyes *a priori*

inmutables, como sí se hace quizás en la matemática (por ejemplo, en geometría), de considerarse en el sentido kantiano; y aunque fueran de tal modo kantiano tomadas y deducidas semejantes ideas en una teoría moral, entonces por ser sólo matemáticas y universales carecerían de hechos referidos: por lo que no serían asunto fáctico ni mucho menos, ético o moral. Bajo este error subyace el fallo ontológico de confundir la formalidad de enunciados como  $3 \cdot 3 = 9$  con los enunciados fácticos o de hecho como  $F = m \cdot a$ , y posibles reglas como “para sobrevivir, no saltar desde  $10\text{ m}$  a  $g = 9,8\text{ m/s}^2$ ”; error propio de la filosofía kantiana al sostener sus sintéticos *a priori* fenomenistas (Bunge, 2004, p. 447), lo cuál parece ser un callejón sin salida. También determinar qué es la buena voluntad para poder alcanzar la máxima *a priori* es difícil dado que: a veces se define la volición y voluntad vagamente; y definir objetivamente la voluntad es difícil hoy, hasta saber qué es la voluntad psicológica y neurobiológicamente, tarea aún en plena elaboración (Gutiérrez-Soriano et al., 2017, p. 11). En resumen, todo ello da pie a trazar máximas éticas arbitrarias (Mosterín, 2013, pp. 49-50). Finalmente, la inaplicabilidad a la realidad sella su tumba: cuando dicha ética trata de absolutizar el obrar en un mundo que es dinámico y cambiante, el “corsé kantiano” resulta demasiado rígido, poco práctico. Sobre el tema central del artículo, sería sin duda absurdo programar la IA de automóviles para que, por principio, no hagan nada ante un dilema entre personas a escoger: ya que la IA, de programarse para suponer una imaginativa voluntad (en ella misma fingida ficticiamente o con referencia a los ocupantes del vehículo, “delegando” su voluntad a la IA), debería solo obrar para lograr el bien *a priori*, y de tener que escoger sacrificar algo, no movería ficha, ya que no debería obrar por las consecuencias. Pero entonces sería inútil tener una IA en dilemas de accidentes de tránsito si no va a reaccionar porque está programada para no elegir en dilemas, al sopesar un criterio *a priori* para no intervenir en decisiones tales (véase la precedente Fig. 3). Se prefiere que haya cualquier muerte con tal de preservar impoluta una “voluntad” que conlleve la regla máxima moral (se reitera, sea esta fingida en la IA o como forma de delegar los ocupantes su autonomía).

### 3.3. Ética de las virtudes

También se puede fijar la atención en la clásica ética de las virtudes (Aristóteles, 2005), el sistema original de Aristóteles y recuperado contemporáneamente por E. Anscombe (Anscombe, 2006). Tal teoría toma por “lo mejor” la virtud de alguien como un sujeto agente u obrador, sobre aquellos valores entendidos como los que determinan quién es o no virtuoso: se sigue un modelo ideal de la persona benévola. Esta es una teoría clásica intuitiva y sugerente al centrarse directamente en cómo es quién bien obra y actúa.

Pero no deja de contener una mezcla de todos los errores antes señalados: por un lado, dado que en último término, y pese a intentarse racionalizar, los valores que se toman por virtudes son valores ambiguos, se pueden tomar tanto valores necesarios como valores que dependan de contextos sociales subjetivos así: por ejemplo, en un entorno cultural determinado, se darían juicios que no podrían extenderse como reglas en circunstancias objetivas y realistas alternas, mínimamente regulares (sin por ello tampoco pretender unas leyes absolutas). Al poder ser tales virtudes subjetivas, ya que no están definidas de forma suficientemente impersonal y “realista”, *i. e.* objetiva, se puede caer *a fortiori* dentro del saco de valoraciones personales y las arbitrariedades (junto a: útil, felicidad, interés, etc.).

Por otro lado, de dar razones apriorísticas sobre qué es la virtud y el ser virtuoso, también acarrearía los problemas previos. Los vehículos autónomos tipo turismo quizás ejecutarían cómo operar según una base de datos de la axiología media predominante en la sociedad, y lo actualizarán cada cierto tiempo para adaptarse y regirse por estos valores sin cálculos consecuenciales, con tal de ser reconocidos los automóviles como sujetos virtuosos, o de nuevo, estar programados para delegar teóricamente tal “virtuosidad” a sus ocupantes y no la IA misma. Conlleva los anteriores problemas del deontologismo.

#### 4. Balance de la situación

A menudo, en dilemas de vehículos autónomos, se suele creer que el utilitarismo es más intuitivo y preciso (Singer, 1995), al fin y al cabo se ideó con potencial científico al buscar computar bienes –aunque pocas veces se muestre formalmente–. El utilitarismo subyace en los dilemas de *Moral Machine* del M.I.T. sobre coches automatizados con IA, al asumir datos en número y sugerir calidad, y al posibilitar que las personas hagan sus “cálculos” sobre ellos. No dejan de analizarse dilemas, algunos elaborados por los propios participantes, en donde se debe (y se sugiere) elegir entre (La comunidad, 2018): deportistas con gran esperanza de vida u obesos con algo más corta esperanza de vida; expresidarios que pueden volver a reincidir o gente sin expedientes más fiable; entre gente rica y contribuyente o gente pobre que probablemente no volverá a contribuir a la sociedad; entre animales (de diferentes especies) o humanos; y entre jóvenes con mucha vida y felicidad por delante o ancianos con posible escasa vida, etc. También varias combinaciones de estos casos. El vehículo realmente debe, con su IA, no solo “elegir” sin más, sino hacerlo en pocos milisegundos y registrando al momento los datos de todos los individuos cercanos, sabiendo perfectamente su estado. Es un programa curioso para ver hasta dónde llega el utilitarismo en sus últimas consecuencias. Sin embargo tiene las deficiencias citadas por severas idealizaciones y asunciones muy parciales en su filosofía.



Y se ha visto que la teoría utilitaria no solo es una posición habitual, sino que seguramente sea de las más usadas en tecnoética y bioética, quizás junto al principalismo bioético (Clouser y Gert, 1990); luego es ineficaz emplear tal teoría sobre ciertos problemas, con diversidad de errores teóricos a solucionar. Y que quizá nunca pueda zanjar por definición de su propia doctrina sobre lo útil (Bunge, 2010, p. 121), valor subjetivo. Además, con independencia de la teoría, utilitaria o no, algunos dilemas planteados de forma idealizada y muy simplista pueden constituir “pseudo-dilemas”. El debate sobre dichos dilemas, en exceso irreales, y a veces también propuestos sobre vehículos con IA, debería omitirse.

Todo esto lleva a proponer la siguiente tesis pesimista: las teorías clásicas y hoy en día predominantes, esencialmente son (al menos las principales y analizadas aquí) obsoletas y no sirven (o no ellas solas) para afrontar los problemas morales de más actualidad, junto a los análogos de futuro cercano. Los dilemas con vehículos autónomos con IA son clave para ilustrar tal obsolescencia. Y los problemas planteados con premisas o que sugieran ideas de las teorías éticas y morales precedentes, no suelen ser fecundos. Quizás deban potenciarse otras teorías, aunque puedan tener puntos comunes con las teorías clásicas.

## 5. Alternativa propuesta de metaética y ética normativa

### 5.1. Proyecto

En este punto se sugiere una propuesta o proyecto de ética moderna, la cual luego podrá aportar respuestas a los dilemas sobre vehículos autónomos. Para que tal sistema teórico pueda cumplir con sus metas en sociedad, debería encararse de forma práctica, esto es, de forma normativa o reglamentada (un sistema técnico; Quintanilla, 1983, p. 122), a la par siendo sistémica y lo más objetiva posible (Bunge, 1972). Esto no excluye la ética teórica, explicativa o descriptiva, pero esta sería dirigida a la praxis misma. La objetividad, i. e. impersonalidad, se postula como hipótesis que pasaría por tratar necesidades humanas –y posiblemente otras necesidades animales (Fraser, 1999)– (indagadas por las ciencias naturales, biosociales y sociales) como aquello de mayor valor<sup>5</sup>. Tal objetividad no sería ontológica (Nagel, 1986, p. 139): sin animales no hay valores; residiría más en lo práctico, en las consecuencias reales y materiales, inapelables subjetivamente, de no satisfacer ciertos tipos de valores básicos para la especie humana (*Homo sapiens*).

---

<sup>5</sup> Conviene señalar un matiz: el agua es valiosa o de valor para los animales, pero el agua no es un valor *per se* o de suyo, el valor es la ficción que un ser animal complejo puede elaborar para evaluar tal recurso.

Supervivencia y salud son los dos tipos de necesidades básicas, precediendo la supervivencia a la salud, y sus valores objetivos respectivos se tomarían en todo aspecto biopsicosocial como lo más primario o bueno, el bienestar, común a todo ser humano y cosmopolita (Cortina, 2021, p. 131); pero sin oponerse a valores subjetivos como los de placer, felicidad o realización (en un nivel axiológico de menor prioridad). Los requerimientos serían cambiantes, con falibilidad material para ser cumplidos y dependientes del conocimiento disponible. En definitiva, la ética no debería (ni puede) ser ciencia, pero sí puede (y debe) ser “científica”, como la medicina: práctica y con base las ciencias, pero sin reducciones (Haack, 2017).

De esta manera, la discusión metaética asume cierto realismo normativo (Nagel, 1986, p. 139), solo como una objetividad a la que atender para prescribir normas racionalmente –siendo este proyecto en *stricto sensu* un consecuencialismo moderado, más no de corte subjetivista–. También se toma un naturalismo epistemológico moderado (Diéguez, 2012, p. 240), *i. e.* un cientifismo “light” en el que las ciencias se consideran de las mejores formas de conocimiento pero no únicas, en igualdad a la filosofía, autónoma pero basada en ellas para teorizar o guiar la acción. Y supone el materialismo al pensar a los animales como particulares con rasgos cambiantes, pero también el ficcionismo (Romero, 2020) y un constructivismo (no excluyentes del materialismo, puesto que la ficción construida solo tiene existencia convenida, luego irreal) dado que todo valor es per se una invención de seres animales, en una forma más o menos precisamente construida –más no siempre trazada arbitrariamente– para evaluar la satisfacción de sus deseos y necesidades. Y se parte de la aludida posición sistémica pluralista: varias categorías de valor y de derechos y deberes en los sistemas sociales, jamás reduciendo a lo sólo biológico o lo sólo cultural.

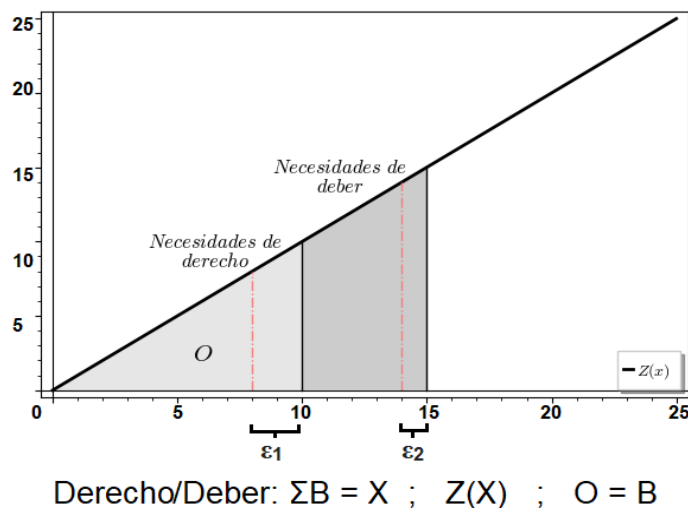
Esto solo supone los trazados rápidos de un proyecto ético alternativo a los sistemas clásicos, una “ética técnica”. Pero son suficientes por ahora con tal de resumir y ofrecer una opción sólida a las teorías predominantes en el debate actual. Puede expresarse todo lo dicho, de un modo más ordenado e ilustrativo –aunque todavía programático–, como sigue.

- ◆ Como se postuló al hablar del bien y necesidades al principio de este artículo; se dividiría entre tipos de valores humanos (Bunge, 2002, p. 43), subjetivos y objetivos, *S* o *O*, y se obraría ante todo sobre lo objetivo u *O*; siendo *S* terreno laico para con esos valores, donde no interceder innecesariamente (y solo hacerlo si se dificulta realmente el satisfacer valores *O*, primarios). Cabría realizar algunos cálculos de valor, pero previos a aplicar las reglas *in situ* en los problemas morales. Y se haría sobre necesidades básicas, con auxilio de varias ciencias y técnicas: bromatología, medicina, higiene, psicología, sociología, etc.
- ◆ Conociendo lo anterior, tanto en las evaluaciones éticas como en posibles dilemas se debería tener en cuenta la mutabilidad de las circunstancias y seres animales, materiales, así como el

posible error práctico. *Ergo* se tiene que atender a la falibilidad humana (pues son sólo los seres humanos quiénes pueden ejercer responsabilidad, el deber) y por ende considerar margen error “ $\epsilon$ ” de todos los artefactos diseñados, incluidos los artefactos conceptuales y normativos. Y cabrá planear el obrar moral sin necesariamente tener que computar esperanzas ni hacer futurismos acerca de unas felicidades (Margot, 2007), sino tratando necesidades bajo reglas que sirvan en todo problema moral de un mismo tipo.

- ◆ Del mismo modo, al postular la sociedad como un sistema con individuos y colectivos, esto es, moralmente con cargas (deberes) y merecimientos (derechos) (Rawls, 2003) de algún modo  $N$  distribuidos, podría aclararse más el rol normativo del agente, su situación y perspectiva en dilemas, y tratar su bienestar: fisiológico, psicológico o sociocultural. De ahí que los valores básicos de supervivencia y salud se puedan tomar a su vez como biopsicosociales, y en cierto modo cosmopolitas, por su globalización básica en humanos; universalidad de valores que, no obstante, sigue siendo relativa a especie (no absolutista).

Pueden representarse ahora un caso ilustrativo, sin pretender resolución alguna, como el siguiente ejemplo donde dos sujetos –uno es el propio agente– tienen un conflicto en sus sumas de necesidades varias (de cualquier tipo biopsicosocial) a satisfacer, mediante reglas derecho y deber; “yo” y “él/tú”, en unidades de cumplimiento de normas (Fig. 4).



**Figura 4:** Un cómputo de bienes según valores  $O$ , valores sobre necesidades, con un bienestar total  $X$  evaluado éticamente  $Z(X)$  sobre los derechos (=10) y los deberes (=15), en juego aquí, y con  $\epsilon$  errores (podría no lograrse cumplir en cada grupo de reglas con un deber y con dos derechos –y sus valores objetivos asociados–, respectivamente).

El anterior gráfico (Fig. 4) podría ser bien un modelo ideal aplicable a algún evento moral donde evitar generar necesidades de una persona en peligro, y uno mismo, bajo el trato de ciertas normas: pero, cómo se ha afirmado, solo sería analizable teóricamente, no en la praxis. Esto es, en ética se deben investigar sistemas morales generales: reglas en derechos y deberes (de diferentes

tipos) sobre grupos enteros de problemas, sin promover hacer cálculos morales en global, en los problemas críticos in situ –sea dilema o no–. No se ofrecerán en este trabajo unas leyes morales firmes y generales de justicia más allá de asumir cierta equidad entre derechos y deberes (cómo se expondrá), pero justificar cualquier norma moral siempre requerirá evaluar según necesidades. Y en este sentido, sí cabría hacer algo análogo al ejemplo aludido; pero como investigación. Desde luego, sería contraproducente ponerse a computar necesidades satisfechas o no en medio de un atraco o en un típico dilema del tranvía (Thomson, 1985) (que, contrario a la idea habitual, no plantea necesariamente un dilema deber-deber sino también y ante todo, derecho-deber, puesto que en el planteamiento original se situaba al lector como al comando del tranvía).

Esta postura materialista, técnica y sistémica, cuya base teórica ha sido expuesta pero cuyo sistema moral vertebrado por una máxima N no ha sido aún presentado; ya puede proveer de varias reglas generales y principios desde los cuales los dilemas con sistemas automatizados pueden partir, para tratar de aportar soluciones y respuestas a problemas éticos. Por ejemplo: póngase en la situación recurrente de un posible accidente de tráfico con peatones y un coche inteligente, con una IA autónoma, y suponiendo que el sujeto agente y propio es el conductor y no algún miembro de los peatones citados en peligro.

En primer lugar, el valor a perseguir sería el máximo bienestar, ergo la suma de bienes como necesidades en juego y pertinentes en el problema<sup>6</sup>. No lo sería el deseo de los sujetos peatones o del propio agente durante el choque ni la posible felicidad que se pueda generar in situ y/o en un futuro incierto de un modo u otro. Y en un dilema tal se evaluarán estas necesidades, sin suponer conocimientos cuasi-místicos sobre una IA que cargue en ínfimo tiempo, por ejemplo, todo el historial penal de los peatones que pueda atropellar.

En segundo lugar, al proponerse cierto sistemismo social desde el que imperar reglas morales, en este evento se deberán tener en cuenta de cualquier forma deberes y derechos implicados; escoger privilegiar al humano al comando sobre otros o escoger sacrificar a este sobre terceros tiene que sopesarse según el rol que juega cada sujeto en la situación. No es una cuestión, así, de simples balances numéricos; no será despreciable ni el derecho ni el deber por uno u otro. Aquí se aceptará, a modo de exposición, las normas de derechos y deberes en total simetría o equidad (Del Río, 2018) derecho-deber como regla máxima N, a lograr en cualquier problema moral. Por ende, se debería tener en igual consideración derecho y deber: es elección del agente si sacrificarse o privilegiarse. Ya que el coche con IA actuará autónomamente, lo óptimo como

---

<sup>6</sup> Las necesidades son la raíz sobre las que se idean los valores objetivos, por lo que las necesidades son sus portadores, y a su vez (por ello mismo) son también portadoras indirectas de derechos-deberes en sociedad.

regla en tal suposición de justicia equitativa, sería: (a) ofrecer venta de vehículos de líneas de fabricación con un sistema operativo ya diseñado que siempre sacrifique al agente moral conductor o siempre al paciente moral peatón, advirtiéndolo legalmente –lo cuál no implica que se publicite como algo benévolo de tal tecnología, sería solo una opción–, o (b) la venta de vehículos inteligentes que sean configurables a elección, antes de la conducción misma y modificables en algún punto de esta (y en cuyos registros cabría esperar que constara legalmente tal decisión). En (b) se evitaría reducir deberes del usuario como principio de autolimitación, si se teme que tal tecnología pueda distanciar en exceso el deber de la decisión consciente<sup>7</sup> (Hueso, 2020). Por esto último, quizás el trabajo industrial debería revisarse en esta dirección (b).

En tercer lugar, las reglas morales de las que se deriva el adecuado trato de la IA automatizada en transportes, deberían probarse en su eficacia empíricamente, aún de forma indirecta respecto a la filosofía y la bioética. Esto es, cabe realizar estudios sociales que generalicen, aunque sea de forma tentativa y a un bajo nivel teórico, tendencias sobre ciertas reglas de derechos y deberes (combinadas en alguna disposición normativa, basada en una posible máxima de justicia *N*) que indiquen una ayuda sobre aumentar el bienestar en problemas en vehículos autónomos: con un modelo como el anterior descrito (Fig. 4) pero más general. Y luego de evaluar las reglas eficaces en tales accidentes de tráfico, se procedería a legislar nomoéticamente. En total se debería: (i) lograr datos sobre el estado de las necesidades en esta clase de eventos, (ii) analizar el grado de compromiso distinto que tiene una comunidad respecto a otra en sus valores y normas de derecho y deber sobre una máxima moral *N*, (iii) contrastar estadísticamente los datos para ver si significativa y causalmente hay mayor bienestar en la comunidad con más compromisos éticos con *N*, que será a su vez (iv) en ética juzgada evaluativamente como eficaz –o no– para luego (v) legislar o modificar la legislación imperativa vigente, acorde a lo ético.

## 5.2. Otras aplicaciones en la ética de la automatización en vehículos

Un tema donde aplicar la propuesta ética dentro de la problemática de la IA automatizada, es en atribuir culpas –que se pueden definir (Moreno-Romero, 2020) como los juicios públicos sobre los deberes transgredidos por alguien– y tenencia de responsabilidades ante un accidente. Para

---

<sup>7</sup> Principio de autolimitación que podría enunciarse como sigue: ante un dilema moral, el sistema autónomo de decisión debe ser desactivado o reducido de forma eficiente para que el usuario pueda asumir su propia responsabilidad, tomando así más acciones individuales, de tal forma que su intervención en la toma de decisión de la IA sea rastreable y más transparente (Hueso, 2020). Es el caso de la opción programable (b); en efecto, el dispositivo puede desactivarse o adaptarse en todo momento para que su usuario pueda actuar.

ello cabría definir antes a los sujetos morales, en general, que deben tener derechos y deberes en alguna forma bajo la ética básica presentada. La ética, como se dijo anteriormente, debe definir teóricamente la 'persona'. En este proyecto de ética sistémica, materialista, consecuencialista y de moral como técnica construida sobre las ciencias; al tratar normas y valores, debe poner en categoría moral a todo animal con cognición y autoconciencia presentes que puedan sentir y valorar, ser sujeto de derechos.

Esto es: mamíferos, vertebrados complejos en general, y algunos invertebrados (Diéguez, 2014). No se profundizará más, pero puede trazarse un límite allí aun si es aproximado.

Si se parte de tal ética técnica, y suponiendo aquí de nuevo una máxima de justicia como equidad derecho-deber: en un accidente, dado que la máquina no es un ser consciente por definición, queda excluida de culpas (Wallach y Allen, 2009, pp. 22-26, 136, 207). Luego, si (1) el humano al comando ha seguido todo deber, teniendo pues el derecho a conducir tal vehículo, el accidente no ha podido ser su culpa. Ergo, el grado de falibilidad o riesgo legal que se aceptaba en el automóvil vendido, de ser este desmedido, indica una culpa en (2) el diseñador o su equipo. De fallar dicho margen de error, la culpa es del fabricante (que no del científico estudioso de leyes sobre las que el tecnólogo diseñador construye).

Pero eso también depende de la legislación y el mercado –desde la nomoética–: el sistema de regulación de venta, estándares legales que se apliquen en el comercio, etc. Entonces la culpa sería del tecnólogo fabricante y (3) del vendedor solo si y solo si no se ha seguido la ley. En el caso haberse seguido, y sin presiones de mercado, la culpa ulterior es (4) de quien en su derecho de legislar correctamente no ha cumplido con sus obligaciones y ha dilatado en exceso lo que era recomendable (seguramente, recomendación de científicos). A parte, (5) el propietario reconocido del vehículo también puede haber incumplido algún deber comunicado del que sea así responsable para usar tal artefacto –desde la tecnoética– como: no actualizar el software, no cargar bien el vehículo, tocar el volante durante un trayecto (en caso de automatización elevada) o, ya siendo sujeto agente, usar mal el coche –su responsabilidad–, llevar el vehículo por zonas por las cuales no fue diseñado, etc. Implicando así moralmente, por equidad, que tampoco tiene derecho a tal vehículo. Las actualizaciones además, pueden circunscribirse solo en el ámbito de ciertos aspectos de la automatización, que suelen ser graduados<sup>8</sup>. Y de no ser avisado el propietario de tales deberes, la culpa sería, o de nadie si es por un infortunio, o bien “lo sería” del sistema comunicante, como herramienta fallida. Sobre esto; en efecto, de haber un error azaroso en la

---

<sup>8</sup> Cabe mencionar que pueden existir varios grados de automatización (se suelen hablar de 0 a 5 grados de automatización). A lo largo del texto se ha supuesto, en general y con tal de simplificar, un intervalo binario 0-1, sin graduaciones: 'o automatizado o no automatizado', situación un tanto idealizada para poder plantear mejor todos dilemas y comparaciones morales en las aristas más extremas de estos asuntos.

herramienta de comunicación, no podría adjudicarse una culpa con rigor ni justicia (Knight, 2013): cabría revisar los canales de información habituales en la vida cotidiana –desde la bioética– lo cual inevitablemente borra toda perspectiva de decisión al sujeto.

Por otro lado, partiendo de la opción del sacrificio escogido, se puede plantear la posible reparación civil de automóviles diseñados y comprados deliberadamente para proteger a terceros peatones, respecto al vehículo y a sus ocupantes en un infortunio imprevisto por encima del riesgo legal. De este modo se cubriría, en caso de choque y supervivencia de las partes, los daños producidos en el transporte que requieran una erogación económica considerable. Tal reparación civil puede ser jurídicamente definida, quizás, estableciendo un sistema de seguros estatalmente planificado (se evitan así enriquecimientos de clase arbitrarios). Este desarrollo tiene relevancia nomoética, aún sin abandonar la tecnoética.

Una síntesis de la discusión sobre la automatización de vehículos<sup>9</sup>, podría ser (Tabla 1):

Opción de producción y venta	Programación moral según opción
Venta de vehículos sin control propio	Programados para el sacrificio propio
	Programados para la muerte de terceros
Venta de vehículos bajo control propio, con el principio de autolimitación aplicado (O bien un control facultativo muy estrecho; por ejemplo, al tocar el volante, aunque tal opción usada por la empresa T.E.S.L.A., grado 2 de IA automatizada, es problemática; Godwin, 2021)	Programable en todo momento para el sacrificio propio o no (posición ideal)
	Programable en todo momento para la muerte de terceros o no (posición ideal)
¿Tercera vía hipotética?	Programado/programable para optimizar bienestar propio y/o de terceros

**Tabla 1:** Opciones para el desarrollo ético equitativo de producción de IA en automóviles.

En el presente se están usando *de facto* vehículos automatizados con IA de tipo militar, drones de ataque (modelo Zala Aero Kub) en la guerra Ucrania-Rusia (Army Recognition Group, 2022). Esto intensifica el debate sobre el rol de tales tecnologías en conflictos<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Otro tema que cabría discutir más extensamente sobre la ética de la automatización de IA en vehículos, en sus consecuencias sociales, podría ser el hipotético mercado negro que se daría de existir personas con poder que buscaran truncar vehículos en posesión de terceros para que en dilema priorizase siempre su vida.

<sup>10</sup> Fragmento añadido en la última revisión de este documento, en vista de la reciente invasión a Ucrania por parte de Rusia a finales del mes de febrero en 2022, de irremediable y dramática actualidad. Agradezco aquí a Antonio Diéguez Lucena haberme dado acceso a esta información.

### 5.3. Algunas aclaraciones metaéticas pertinentes

La propuesta de ética sugerida, aplicable a los dilemas con vehículos autónomos, no sería pues de ningún modo utilitaria, pero sí consecuencialista y técnica. La preceden sistemas teóricos análogos (Bunge, 1989) (Romero, 2018, pp. 71-79): la ética como práctica ajustada al conocimiento moderno y sus vertientes, cuyo fin definido es primordialmente –aunque tampoco solamente– satisfacer valores objetivos, sobre necesidades<sup>11</sup>. Y se logra la eficacia moral a partir de teorías aproximadas, realistas, que junto a una axiología precisa y no-arbitraria (Teixidó; 2019, 2021) ayuden a trazar prescripciones. No cabe confundir esta metodología con basar los valores y/o normas en sólo enunciados de hecho a modo justificación, que supone cometer la falacia ser-deber ser (Hume, 2005) –o su inverso, derivar enunciados de hecho a partir de los normativos; la falacia moralista–. En este caso se deducen juicios de valor y normas sobre enunciados de hecho, y junto a un sistema de valor ya tomado. Por lo que, al existir valoración de principio a fin no hay salto lógico (Zavadivker, 2004) y sí un asiento fáctico junto a una axiología rigurosa. Si se busca alguna justificación ad infinitum en tal axiología sobre por qué sería no-arbitrario priorizar los valores de necesidades biopsicosociales, solo cabe decir que no se toma un fundacionismo en ética, como tampoco en ninguna ciencia, tecnología u otra filosofía: no se requieren de unas justificaciones últimas, basta con partir de hipótesis sobre rasgos impersonales de las cosas. Y la hipótesis aquí, en resumen, es buscar provisionalmente el bienestar en necesidades humanas reales como ‘lo bueno’<sup>12</sup> en ética. Sin restar a valores deseables pero secundarios, y para todo evento moral, que se entenderá como sistémico<sup>13</sup>.

Además, se vuelve a reiterar, como también previamente se ha mencionado: cabría trazar y justificar todavía una moral articulada bajo una norma rectora superior *N*, *i. e.* máxima de justicia, que vertebré todo derecho y deber en general de un modo más preciso. Y que pueda evaluarse como el más razonable, eficiente y pragmático en cuanto a bienestar real, en este y otros temas morales (constatable mediante investigaciones como el proyecto de contrastación empírica y de “cálculo” esbozado en la anterior sección –que, como se ha afirmado, esta vez es objetivo y previo a toda acción específica, realizado para indagar en evaluar sistemas morales sólo, y no para computar *in situ* o *in media res* dentro de un evento moral–). Se parte de la existencia de derechos

---

<sup>11</sup> Necesidades que, como se ha indicado al mentar las ciencias que las estudian, no se reducen tampoco de forma simplista a lo biológico o a lo biomédico, si no que abarcan lo psicológico y lo social.

<sup>12</sup> De este modo se logra evadir además la también archiconocida falacia naturalista (que puede pensarse que contiene también la falacia ser-deber ser), pues se define algo normativo por otros aspectos normativos.

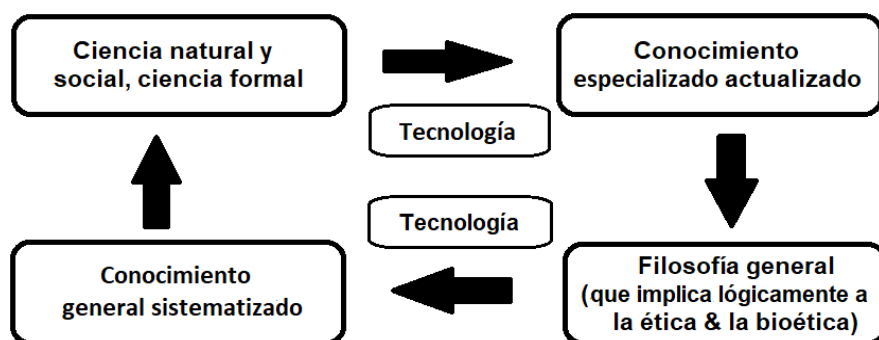
<sup>13</sup> Aunque el sistemismo como filosofía ontológica, trasladada a la sociedad y a la ética en particular, implica bastante más aparte de considerar a las personas en niveles sociales (individuo y colectivo) y en variables diversas (biológicas, políticas, culturales, etc.), como por ejemplo implica también: trazar las diferentes dinámicas sociales y sus mecanismos, localizar sus componentes, su estructura, etc. Distribuir normas a individuo y colectivo en derechos-deberes es también algo sistémico, pero no es exclusivo del sistemismo.



y deberes en los sistemas sociales, acorde tanto con una ontología sistémica como con el derecho jurídico actual. Sólo se ha asumido aquí la equidad como mejor máxima a modo de hipótesis, una muy provisional, que podría para nada ser tal y requiere de más investigación. Ahora, también se insiste en que cualquier proyecto ético fértil sí deberá partir como base hipotética pero más rigurosa, de, al menos, las necesidades y su trato en normas de valor como sistema moral mínimo.

## 6. Consideraciones adicionales

Toda investigación ética y moral sobre la automatización de vehículos debería ir en el camino en que la IA esté programada para lograr el mayor nivel de bienestar entre las posibilidades. Cabe considerar siempre derechos y responsabilidades sin vagos cálculos de felicidades, que también a veces se tratan de forma demasiado idealizada en falsos dilemas. De escoger bajo dilema con una IA configurada, debe hacerse de forma limitada: pudiendo elegir directamente si sacrificar o privilegiar en todo momento (v. Tabla 1). Y cabe teorizar siempre en consonancia a los avances científicos disponibles con tal de enriquecer adecuadamente una filosofía seria (Mosterín, 2013, p. 6) (Fig. 5).



**Figura 5:** Influencias causales básicas (flechas) entre las ciencias y la filosofía, en el avance del saber concreto y general, junto a las áreas colindantes de la tecnología, que ayudan en el proceder de las ciencias y la filosofía en generar conocimientos. Esto no es de extrañar, pues la ética se ha concebido aquí como una técnica filosófica.

En disciplinas éticas, una propuesta sólida tenderá a proveer precisión a las reglas que teóricamente deban servir para maximizar el bienestar en derechos y deberes, consistentes con las ciencias actuales, así como tenderá a borrar semánticamente los personalismos (Bunge, 2008, pp. 146-149) en favor de mayor realismo. Esto, se repite, no debe sugerir la ingenua idea de hacer cálculos en medio de una catástrofe para saber exactamente qué hacer: las teorías éticas en su moral deben ya promover reglas o normas en torno a una máxima hipotética N , de eficacia previamente evaluada y aún si tentativa, y deben servir para obrar allí donde sucedan problemas

y dilemas morales locales (aunque se tiene en cuenta que no es habitual, en el primer mundo<sup>14</sup>, afrontar muchas situaciones extremas).

La automatización con IA de transportes, y su problemática ética (tecnoética sobretodo), sirve en definitiva para señalar factores que habitualmente son bastante omitidos. Puede usarse para cuestionar la eficacia de las teorías éticas predominantes hoy en día, obsoletas para los problemas modernos los de la automatización y análogos (edición genética, tecnología blockchain, etc.), cuando no totalmente desconectadas de la realidad material.

La problemática puede complicarse si se combinan temas, desplazando el eje más a la bioética en la ética de la automatización: ¿qué cabría hacer ante vehículos automatizados que transporten, por ejemplo, alimentos transgénicos con nutrientes clave, o vacunas antivirales de RNAm (ácido ribonucleico mensajero), ahora muy manidas en la pandemia de COVID-19 (Kaur y Gupta, 2020), como carga que pueda peligrar en un accidente? Aceptando su seguridad y eficiencia respectiva (Pellegrino et al., 2018) (Pilishvili et al., 2021), y si se imagina aquí que tanto el antiviral como la modificación genética realizada en los alimentos tuvieran capacidad para sanar de facto cierto aspecto en una población, que en breves perecerá sin dichos productos, ¿priorizaría en un posible accidente la integridad del camión o avión, por necesidades mayoritarias, frente a unas pocas víctimas –los transportistas o los vehículos colindantes–? ¿O se deberían salvar las últimas, lo que implica destruir el transporte y su carga? ¿Cómo decidiría la IA del camión de alimentos transgénicos? Y respecto la nomoética, ¿qué legislación usar para regular tales eventos?

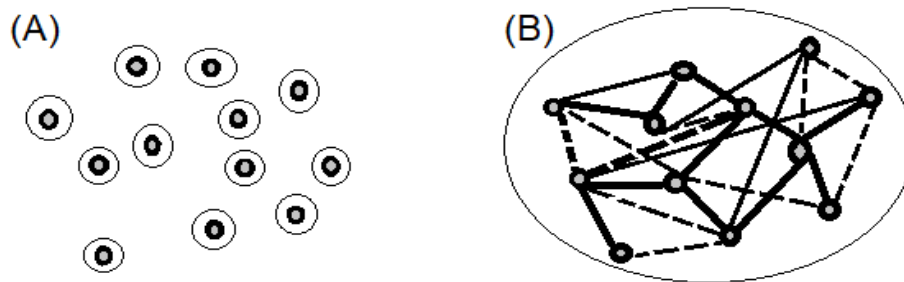
De hecho ya suceden eventos a muy poco tocar de tal dilema, con el COVID-19 respecto a automatizar el sistema de refrigeración (a -70 °C) de vacunas RNAm (Gore et al., 2021) (Ríos, 2021). Evitar este tipo de daños es crucial y de impacto cosmopolita en pandemias.

Aparte, una cosa es previsible (o al menos, es fácil de hipotetizar de cara al futuro tecnológico cercano) y no siempre se considera. La respuesta a los dilemas sobre esta área de estudio, sea entre deberes o derechos en una disposición u otra, pasará probablemente por tener en cuenta que las nuevas generaciones de automóviles con IA reconocerán, no solo su propio estado, sino el estado simultáneo de otros vehículos con IA. Posiblemente se hará uso de sistemas de red veloces (Diario Siglo XXI, 2019) por satélite u onda corta, conectadas permanente o semi-permanentemente (Fig. 6), formando un sistema de IA por canales de información con funciones

---

<sup>14</sup> Posiblemente, y de omitir los deberes no-dilemáticos, tales como: pagar los impuestos proporcionales respectivos, atender a heridos en un accidente en el que se puede ayudar y nadie más puede, llamar a emergencias ante ciertas alertas percibidas y no contestadas... o llevar mascarilla y vacunarse ante una pandemia mundial; las situaciones morales más extremas, de dilema, que se pueden vivir hoy en Occidente suelen ser a lo sumo intentar obrar con bastante riesgo propio en un posible crimen, ataque terrorista o catástrofe para ayudar a otros, intervenir o no en defensa de alguien en sus derechos ante una agresión, etc.

(representables en grafos), logrando datos radar con tecnología LiDAR *-Laser Imaging Detection and Ranging-* (Castaño et al., 2018).



**Figura 6:** (A) grupo aleatorio de vehículos sin interacción, con LiDAR activados (áreas circulares de radar); (B) sistema idealizado de vehículos interconectados en relaciones estrictas (línea continua: canal abierto) y facultativas (línea discontinua: canal factible), formando sus LiDAR activados un radar grupal (área circular grande de radar colectivo).

Este sistema, hipotéticamente como una red, registraría con LiDAR posición, estado y entorno de diversos vehículos en un radio dado, a cada momento. Acabarían así los automóviles “individuales” (aunque tampoco esto llevaría a un holismo tecnológico): a la hora de conducir, se constituirían sistemas coordinados de vehículos inteligentes que podría predecir fallos, prevenir conflictos, etc. Aunque, si no se idealiza demasiado, es probable que para su funcionamiento óptimo se deban usar algoritmos con gran capacidad de cómputo, y por ello quizá se deba contar con una unidad auxiliar de IA centralizada.

Pero ciertamente una tecnología de esta índole permitiría también una conectividad con *smartphones* personales y demás sistemas operativos, de uso diario y rápida innovación, como sucede ahora con las realidades aumentada y virtual (Redacción El Heraldo, 2017), entrelazando toda la información. ¿Cómo pensar el futuro donde se deba preocupar uno, al ir a comprar por ejemplo, no solo de los alimentos que se necesiten consumir de forma sana, si no de los requerimientos energéticos, estructurales y etc. que la IA indique en el reloj portable con wifi que requiere el automóvil? En estos supuestos, la tecnoética se desplaza a la bioética y a la nomoética cada vez más. No se desea aquí profundizar más, solo se sugieren ideas acerca de la IA en vehículos, que cabe reflexionar (si no se ha hecho ya): pues eventualmente, de suceder, modificarán nuestras formas de afrontar dilemas y eventos en ética de la automatización; pero también modificarán la vida cotidiana misma.

Ya que, si bien se puede conjeturar y “jugar” a los dilemas partiendo de teorías morales y éticas clásicas, con el conocer si un transeúnte aleatorio muere o no, o con saber cuasi mágicamente quien posee x años o cierta salud; ¿por qué no considerar antes la realidad cercana de que muchos

vehículos inteligentes puedan operar como sistema, aprovechando todas las herramientas electrónicas factibles en este problema, y bajo una ética puntera?

## 7. Conclusiones provisionales

En síntesis: es razonable sostener que se requieren en la actualidad de nuevos esfuerzos en ética ante los avances próximos en campos como la ética de los artefactos y vehículos automatizados, su problemática, si se quieren tratar con rigor y eficacia. Esto, claro, de ningún modo significa despreciar la tradición en filosofía hasta nuestros días, y de hecho diversos problemas y posiciones tratadas se entroncan en varios clásicos (Romero, 2017).

Aquí, sobre propuestas previas de otros autores y sistemas, se ha sugerido finalmente un proyecto técnico quizás pretencioso por su énfasis en el rigor, pero falsable y que deja de idealizar conductas y fines. Un proyecto que no demanda cálculos imposibles ni pide actos rigurosos pero muy dogmáticos. Un esbozo teórico que evalúa consecuencias de acciones (aunque no en exclusivo, y no se define “bueno” solo por últimas consecuencias; Carcacia, 2021, p. 82) en función de valores objetivos, todos ellos biopsicosociales<sup>15</sup> en los diferentes sistemas sociales, trabajando sobre normas, y considerando siempre factores contingentes como riesgos y márgenes de error en los diferentes actos de derecho y deber. Y considerando los márgenes de error, no sólo en las posibles normas morales a pautar, si no en los mismos fines y los valores objetivos a perseguir, todos pensados como falibles y en último término, solo provisionales hasta adquirir nuevos conocimientos.

Como se ha esgrimido, el presente proyecto ético y su uso en la problemática de vehículos automatizados con IA, sobre todo de tipo turismo, tema usado al mismo tiempo para criticar los sistemas éticos y morales clásicos, no es original y continua una corriente filosófica planteada años ha (Bunge, 2002) (Quintanilla, 2017). Se tiene constancia de que otros proyectos de teoría ética, que dan actualizada cuenta de la responsabilidad sobre la tecnología con IA en base a las ciencias y la equidad cívica o social, se han sugerido en los últimos años. Y han sido desarrollados con mayor extensión, aunque también con menos sistemismo y menor rigor teórico (por ejemplo,

---

<sup>15</sup> Esto permite entender que, aunque salud y supervivencia sean las necesidades de valor básico a preservar (aunque no exclusivo), y a fortiori, promover; no solamente la prioridad se da en lo biológico sino también sobre lo psicológico y lo social. Una persona que mantenga su biovalores pero para ello deba escoger sacrificar sus psicovalores en unas circunstancias extremas, puede llegar a estar justificada objetivamente tanto en seguir priorizando sus biovalores como ya priorizar sus psicovalores, incluso si eso implica la extinción de una de ambas clases de valores o todas (si los psicovalores extinguen los demás valores, se acabaría con todos ellos ya que moriría el propio organismo, pero se lograría evitar un perjuicio continuado: un suicidio, o eutanasia si un tercero le asiste, pudiendo estar de este modo justificado en ambos casos).

véase: Rodríguez, 2020). Pero, es más, se postula la presente posición como legítima y con posible mayor validez (y eficacia moral) que sus alternativas clásicas o análogas, por lo que se reitera su posibilidad y los aportes que esta puede lograr sobre sus alternativas, en problemas morales modernos. Queda así en manos de los filósofos éticos y morales reflexionar sobre los cambios necesarios y qué línea de investigación continuar para adaptarse a la actualidad. Una actualidad donde tecnología como los vehículos automatizados, si bien rara vez da una solución (National Geographic Society, 2020), sí puede ser de gran ayuda –y más se valora esto ante la pandemia actual–. Siempre con los respectivos tratos tecno, nomo y bioéticos, aunque sea la tecnoética la que encabece el estudio ético de la tecnología. Y dónde, con seguridad, cabe repensar el contenido y los horizontes de la filosofía ética.

## Bibliografía

- ◆ Anscombe, G. E. M. (2006). *Filosofía Moral Moderna*. México: UNAM Instituto de Investigaciones Filosóficas. (Versión original 1958).
- ◆ Aristóteles (2005). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Alianza Editorial. (Versión original 349 a. C.).
- ◆ Army Recognition Group (14 marzo 2022). Russia using Kalashnikov Zala Aero Kub suicide drones in Ukraine. *Army Recognition*. Recuperado de <https://bit.ly/38bfDRT> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Awad, E., Dsouza, S., Kim, R., Schulz, J., Henrich, J., Shariff, A., Bonnefon, J. y Iyad Rahwan, I. (2018). The Moral Machine experiment. *Nature*(563), 59–64. doi: 10.1038/s41586-018-0637-6.
- ◆ Bentham, J. (1836). *Deontología o ciencia de la moral*. Valencia: Mallen y Sobrinos.
- ◆ Berardo, M. G., Irureta y V. A. (2008). *Influencia de la correcta evaluación del tiempo de percepción y reacción*. Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de <https://bit.ly/3uMxEx> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Bostrom, N. (2003). When machines outsmart humans. *Futures* 35 759-764. doi: 10.1016/S0016-3287(03)00026-0.
- ◆ Boucher, P. (2018). ¿Debemos temer a la inteligencia artificial? *EPRS, Unidad de Previsión Científica (STOA) PE 581.948*. doi: 10.2861/61195.
- ◆ Boullosa, N. (28 mayo 2014). ¿Máquinas morales? Ética "automatizada" en coches autónomos. *Faircompanies*. Recuperado de <https://bit.ly/3Ka0m1K> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Bunge, M. (1972). *Ética y ciencia* (2ª Ed.). Buenos Aires: Siglo XX.
- ◆ \_\_\_\_\_ (1989). *Treatise on Basic Philosophy, Vol. VIII: Ethics*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2002). *Ser, saber, hacer*. México: Paidós.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2004). *La investigación científica* (3ª Ed.). México: Siglo XXI editores.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2008). *Tratado de Filosofía: Semántica I, sentido y referencia*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2010). *Las pseudociencias ¡vaya timo!*. Pamplona: Laetoli.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2012). *Filosofía de la tecnología y otros ensayos*. Lima: Universidad Garcilaso de la Vega.

- ◆ Carcacía, I. (2021). *El cambio como idea filosófica*. Research Gate. Recuperado de <https://bit.ly/3iUSc1k> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Castaño, F., Beruvides, G., Villalonga, A. y Haber, R.E. (2018). Self-Tuning Method for Increased Obstacle Detection Reliability Based on Internet of Things LiDAR Sensor Models. *Sensors*, 18(5), 1508. doi: 10.3390/s18051508.
- ◆ Clouser, D. y Gert, B. (1990). A Critique of Principlism. *The Journal of Medicine and Philosophy: A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine*, 15(2), 219-36. doi: 10.1093/jmp/15.2.219.
- ◆ Coronaviridae Study Group of the International Committee on Taxonomy of Viruses (2020). The species Severe acute respiratory syndrome-related coronavirus: classifying 2019-nCoV and naming it SARS-CoV-2. *Nature Microbiology*(5) 536-544. doi: 10.1038/s41564-020-0695-z.
- ◆ Cortina, A. (2021). *Ética cosmopolita: Una apuesta por la cordura en tiempos de pandemia*. Barcelona: Paidós Estado y Sociedad.
- ◆ Del Río, P. (2018). La Simetría de los Derechos Humanos son los Deberes. En Proner, C., Olasolo, H., et al. *70º Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. (pp. 23-26). Tirant lo Blanch Editorial. Recuperado de <https://bit.ly/3JSH0hE> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Dennett, D. (1979). Artificial Intelligence as Philosophy and as Psychology, Philosophical Perspectives in Artificial Intelligence. M. Ringle, ed., Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press, 57-80.
- ◆ DGT (3 septiembre 2021). 191 personas han perdido la vida en las carreteras este verano. *Revista DGT*. Recuperado de <https://bit.ly/36CAddP> [Último acceso: 14 octubre 2022].
- ◆ DGTtest (2021). Ejemplos de Test de la DGT. *Web DGT*. Recuperado de <https://bit.ly/3NBUArU> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Diario Siglo XXI (22 febrero 2019). Las redes 5G, el Blockchain y la IA serán las principales tendencias tecnológicas de 2019, según BDO. *Diario Siglo XXI*. Recuperado de <https://bit.ly/36NzSop> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Diéguez, A. (2012). La opción naturalista, una respuesta a Francisco Soler. *Naturaleza y Libertad. Revista de estudios interdisciplinarios*, Número 1.
- ◆ Diéguez, A. y Atencia, J. M. (Ed.) (2014). *Naturaleza Humana y Animal*. Madrid: Siglo XXI.
- ◆ Ferrater, M., y Cohn, P. (1981). *Ética aplicada: del aborto a la violencia*. Madrid: Alianza Universidad.
- ◆ Flórez, M. (3 enero 2019). El dilema de los coches autónomos. *El País*. Recuperado de <https://bit.ly/36KEfke> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Fraser, D. (1999). Animal ethics and animal welfare science: bridging the two cultures. *Applied Animal Behaviour Science* 65: 171-189. doi: 10.1016/S0168-1591(99)00090-8.
- ◆ Fuentes, V. (4 diciembre 2021). España introduce el coche autónomo en la nueva Ley de Seguridad Vial, y hay novedades para Tesla y Mercedes-Benz. *Motorpasión*. Recuperado de <https://bit.ly/3gnShge> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Godwin, C. (23 abril 2021). Tesla's Autopilot 'tricked' to operate without driver. *BBC News*. Recuperado de <https://bbc.in/3T4r3cX> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Gore, M., y Emsellem-Rope, C. (31 diciembre 2021). Logistic face a bumpy road in the COVID-19 vaccine rollout. *HFW Briefings*. Recuperado de <https://bit.ly/3euOljX> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Gutiérrez-Soriano, J. R., Ortiz-León, S., Follioux, C., Zamora-López, B., y Petra, I. (2017). Funciones mentales: neurobiología. *Facultad de Medicina UNAM*.



- ◆ Haack, S. (2017). *Scientism and Its Discontents*. Rounded Globe. Recuperado de <https://bit.ly/3LuAloP> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Hueso, C. (2020). SyRI, ¿a quién sanciono? Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020, *La Ley Privacidad, Wolters Kluwer n.º 4*, mayo. Recuperado de <https://bit.ly/3VxHPTe> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Hume, D. (2005). *Tratado sobre la naturaleza humana, Libro III Parte I* (4ª Ed.). Madrid: Tecnos. (Versión original 1740).
- ◆ Kahane, G. (2015). Sidetracked by trolleys: Why sacrificial moral dilemmas tell us little (or nothing) about utilitarian judgment, *Soc Neurosci* 10(5): 551–560. doi: 10.1080/17470919.2015.1023400.
- ◆ Kant, I. (2003). *Crítica de la razón práctica*. Buenos Aires: Editorial Losada S.A. (Versión original 1788).
- ◆ \_\_\_\_\_ (2007). *Fundamentación metafísica de las costumbres* (1ª Ed.). San Juan: Pedro M. Rosario Barbosa. 17. (Versión original 1785).
- ◆ Kaur, S. P. y Gupta, V. (2020). COVID-19 Vaccine: A comprehensive status report. *Virus Research*(288), 198114. doi: 10.1016/j.virusres.2020.198114.
- ◆ Keeling, G. (2019). Why Trolley Problems Matter for the Ethics of Automated Vehicles. *Science and Engineering Ethics* 26: 293–307. doi: 10.1007/s11948-019-00096-1.
- ◆ Knight, C. (2013). Luck Egalitarianism. *Philosophy Compass*. Recuperado de <https://bit.ly/3LtCkzc> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ La comunidad del taller redacción (12 noviembre 2018). ¿A quién matar? Los principios morales del coche autónomo. *La comunidad del taller*. Recuperado de <https://bit.ly/38iBly8> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Laird, J. E. y van Lent, M. (2001). Human-Level AI's Killer Application, Interactive Computer Games. *AI Magazine*(22) 2. doi: 10.1609/aimag.v22i2.1558.
- ◆ Lorenzo, A. y Menchaca, M. (1999). Biomecánica del accidente de tráfico. *Medynet*. Recuperado de <https://bit.ly/3Lqi7dq> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Margot, J. (2007). La Felicidad. *Praxis Filosófica*. Recuperado de <https://bit.ly/3JYmz2W> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Mill, J. S. (2014). *El utilitarismo* (1ª Ed.). Madrid: Alianza Editorial. (Versión original 1861).
- ◆ Moore, G. (1922). *Principia Ethica*. Cambridge: Cambridge University Press. (Versión original 1903).
- ◆ Moreno-Romero, C. (2020). Desentendimiento Moral y Atribución de Culpa: Encuentros y Desencuentros en el Estudio de la Cognición Moral. *Rev. colomb. psicol.*(29), 125-141. doi: 10.15446/rcp.v29n1.76536.
- ◆ Mosterín, J. (2000). *Conceptos y teorías en la ciencia*. Madrid: Alianza Editorial.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2013). *Ciencia, filosofía y racionalidad*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- ◆ Nagel, T. (1986). *The View from Nowhere*. Oxford: Oxford University Press.
- ◆ National Geographic Society (28 enero 2020). Are Genetically Modified Crops the Answer to World Hunger? *National Geographic*. Recuperado de <https://bit.ly/36FvSGK> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Nozick, R. (1974). *Anarchy, State, and Utopia*. Cornwall: Basic Books.

- ◆ Pellegrino, E., Bedini, S., Nuti, M., y Ercoli, L. (2018). Impact of genetically engineered maize on agronomic, environmental and toxicological traits: a meta-analysis of 21 years of field data. *Scientific Reports*(8), 3113. doi: 10.1038/s41598-018-21284-2
- ◆ Pilishvili, T., et al. (2021). Effectiveness of mRNA Covid-19 Vaccine among U.S. Health Care Personnel. *The New England Journal of Medicine*. doi: 10.1056/NEJMoa2106599.
- ◆ Quintanilla, M. A. (1983). *A favor de la Razón*. Madrid: Taurus.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2017). *Tecnología: un enfoque filosófico* (2ª Ed.), México: Fondo de Cultura Económica.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2019). *Tecnologías entrañables*. Madrid: La Catarata.
- ◆ Rand, A. (2007). *La rebelión de Atlas*. Buenos Aires: Grito Sagrado. (Versión original 1957).
- ◆ Rawls, J. (2003). *Justicia como equidad* (3ª Ed.). Madrid: Tecnos.
- ◆ \_\_\_\_\_ 2006). *Teoría de la justicia* (2ª Ed.). México: Fondo de Cultura Económica. (Versión original 1971).
- ◆ Redacción El Heraldo (2 octubre 2017). Realidad aumentada será algo cotidiano en 'smartphones'. *El Heraldo*. Recuperado de <https://bit.ly/3CxCRNG> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Ríos, J. D. (16 abril 2021). Invima confirma que se perdieron 693 vacunas COVID por errores en la cadena de frío. *Blu Radio*. Recuperado de <https://bit.ly/36Dl3Fa> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Rodríguez, A. L. (2020). *Inteligencia artificial responsable. Humanismo tecnológico y ciencia cívica*. Valencia: Universitat de València.
- ◆ Romero, G. E. (2017). La filosofía científica y los límites de la ciencia. *Revista Científica Estudios e Investigaciones*, 6(1), 97-103. doi: 10.26885/rcei.6.1.97.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2018). *Scientific Philosophy*. Cham, Suiza: Springer.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2020). ¿De qué se trata la matemática? *Scientia in Verba Magazine*(6), 60-64. doi: 10.5281/zenodo.3841921.
- ◆ Rothbard, M. (2002). *The Ethics of Liberty*. Nueva York: New York University Press. (Versión original 1982).
- ◆ Russell, S. (1996). Rationality and Intelligence. *Computer Science Division*(4), 57-77. doi: 10.1016/S0004-3702(97)00026-X.
- ◆ Russell, S. y Norvig, P (1995). *Artificial Intelligence, A Modern Approach*. New Jersey: Prentice Hall.
- ◆ Sánchez, A. (2017). Tecnoética y Bioética. *Scribd*. Recuperado de <https://bit.ly/3Nwe55n> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Schopenhauer, A. (2016). *Mundo como voluntad y representación I* (2ª Ed.). Madrid: Editorial Trotta. (Versión original 1819).
- ◆ Shujman, A., Erramuspe, P. y Amico, V. (2010). Dilemas y problemas morales. *Escuelas que aprenden, UNICEF*. Recuperado de <https://bit.ly/3wTD78E> [Consulta: 14 octubre 2022].
- ◆ Sidgwick, H. (1981). *The Methods of Ethics* (7ª Ed.). Indianapolis, Estados Unidos: Hackett Publishing Company (Versión original 1874).
- ◆ Singer, P. (1995). *Ética Práctica* (2ª ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- ◆ Smith, C. (2010). *What Is a Person? Rethinking Humanity, Social Life, and the Moral Good from the Person Up*. Chicago: University of Chicago Press.
- ◆ Teixidó, O. (2019). Sobre la axiología de Gustavo E. Romero y Mario Bunge. *Scientia in verba magazine*(5), 57-67. doi: 10.5281/zenodo.3842243 (Versión actualizada en; Teixidó, O., 2022 doi: 10.5281/zenodo.6582745).



- ◆ \_\_\_\_\_ (2021). Necesidades, valores y normas desde una filosofía científica. *Universidad verdad*, 1(78), 120-135. doi:10.33324/uv.v1i1.396.
- ◆ Thomson, J. (1985). The Trolley Problem, *Yale Law Journal* (94), 1395-1415. doi: 10.2307/796133.
- ◆ Valesolo, P., y DeSteno, D. (2006). Manipulations of Emotional Context Shape Moral Judgment, *Psychol Sci*, 17(6): 476-7. doi: 10.1111/j.1467-9280.2006.01731.x.
- ◆ Wallach, W y Allen, C. (2009). *Moral Machines: Teaching Robots Right from Wrong*. New York: Oxford University Press.
- ◆ Youssef, F., et al (2012). Stress alters personal moral decision making, *Psychoneuroendocrinology*(37), 4, 491-498. doi: 10.1016/j.psyneuen.2011.07.017.
- ◆ Zavadivker, N. (2004). *Una ética sin fundamentos*. Tucumán, Argentina: Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Tucumán.

**Fecha de recepción: 6 de enero de 2022**

**Fecha de aceptación: 20 de octubre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## ARTÍCULO

**La regulación ética de aplicaciones digitales en salud frente a la pandemia por COVID-19**

**La regulació ètica d'aplicacions digitals en salut enfront de la pandèmia per COVID-19**

**Ethical regulation of digital health applications in the COVID-19 pandemic**

**MARIA DE LA PAZ LASCANO, TIMOTHY DALY\***

\* Maria de la Paz Lascano, FLACSO (Argentina). ORCID: 0000-0002-5777-8898. Email: maridelapaz@hotmail.com

\* Timothy Daly, PhD. Sorbonne Université, Science Norms Democracy UMR 8011, Paris (Francia). Programa de Bioètica, Facultat Latinoamericana de Ciències Socials (FLACSO), Buenos Aires (Argentina). ORCID: 0000-0003-1650-242X. Email: drtimothydaly@gmail.com.



Copyright (c) 2023 Maria de la Paz Lascano, Timothy Daly. Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumen

Desde la pandemia por COVID-19, varios países han desarrollado aplicaciones digitales en salud para ayudar a las políticas de prevención y cuidado de la población. Pero utilizan datos personales y sensibles y pueden depender de una infraestructura inadecuada para el almacenamiento, el resguardo y la protección de los datos. Presentamos diez criterios que deben cumplir las aplicaciones digitales en salud para garantizar la protección del derecho a la intimidad, libertad, privacidad, igualdad y confidencialidad de todo ser humano. Deben establecerse formas adecuadas de gobernanza que impliquen a todas las partes interesadas en su uso para garantizar la transparencia y la responsabilidad en los procesos de generación y transferencia de conocimientos en el sector sanitario.

**Palabras clave:** aplicaciones digitales en salud; pandemia; salud digital; infraestructura digital; datos personales y sensibles; protección.

## Resum

Des de la pandèmia per COVID-19, diversos països han desenvolupat aplicacions digitals en salut per a ajudar a les polítiques de prevenció i cura de la població. Però utilitzen dades personals i sensibles i poden dependre d'una infraestructura inadeguada per a l'emmagatzematge, el resguard i la protecció de les dades. Presentem deu criteris que han de complir les aplicacions digitals en salut per a garantir la protecció del dret a la intimitat, llibertat, privacitat, igualtat i confidencialitat de tot ésser humà. Han d'establir-se formes adequades de governança que impliquin a totes les parts interessades en el seu ús per a garantir la transparència i la responsabilitat en els processos de generació i transferència de coneixements en el sector sanitari.

**Paraules clau:** aplicacions digitals en salut; pandèmia; salut digital; infraestructura digital; dades personals i sensibles; protecció.

## Abstract

Since the COVID-19 pandemic, several countries have developed digital health applications to assist prevention and population care policies. But they use personal and sensitive data and may rely on inadequate infrastructure for data storage, safeguarding and protection. We present ten criteria that digital health applications must meet to guarantee the protection of the right to privacy, freedom, equality and confidentiality of every human being. Appropriate forms of governance must be established that involve all stakeholders in their use to ensure transparency and accountability in the processes of knowledge generation and transfer in the health sector.

**Keywords:** digital health applications; pandemic; digital health; digital infrastructure; personal and sensitive data; protection.

## 1. Introducción

La pandemia por COVID-19 generó, y continúa generando, innumerables desafíos a nivel mundial. El desarrollo y la implementación de aplicaciones digitales en salud fue sin duda una de las principales medidas adoptadas por varios países —China, Colombia, Perú, Singapur, Argentina, Uruguay, Corea del Sur, España, entre otros<sup>1</sup>— como una herramienta para complementar y asistir las políticas de prevención y cuidado de la población en el contexto de la pandemia por COVID-19, de allí la importancia de prestarles especial consideración. Que su uso fuera obligatorio o meramente voluntario, aparecieron tantas aplicaciones digitales en el contexto referido que algunos se atreven a hablar de una “*appdemia*”<sup>2</sup>.

Ahora bien, utilizar aplicaciones digitales en el ámbito de la salud no es algo que deba ser ignorado por la población en general, y mucho menos por los Estados que deciden su implementación y son quienes deben enfrentar las consecuencias que sus usos generan.

No pueden desconocerse los innumerables beneficios que las tecnologías de la información traen aparejadas para la población en general. Las aplicaciones digitales en salud permiten predecir conductas y tendencias que a la vez posibilitan una toma de decisiones estatal más informada y fundamentada, por lo que no reconocer la importancia y la necesidad de las mismas, sobre todo en un contexto de pandemia, sería poco prudente e inteligente. Otro argumento a favor del uso de las aplicaciones digitales en salud, es que la tecnología evoluciona y llegó para quedarse, por lo que utilizarla como una herramienta que permita a los estados adoptar medidas de salud pública más inclusivas y que contribuyan así a disminuir la brecha social tan presente en la actualidad, parece convertirse en una tarea fundamental de los gobiernos.

Si bien resulta lógico que en un contexto de emergencia sanitaria los gobiernos arbitren todo lo que tienen a su alcance en pos de implementar políticas de salud pública que protejan a la población, y aminore los efectos catastróficos de la pandemia, esto no implica que cualquier medida adoptada se encuentre justificada. Toda decisión gubernamental debe, o debería, encontrar sustento sobre una base mínima de evidencia científica, y más aún, cuando dicha

---

<sup>1</sup> Davidovsky, S. Privacidad versus salud: uno de los debates sobre los derechos en tiempos de coronavirus. Chequeado. Última consulta: 14 de agosto de 2021. Disponible en: <https://chequeado.com/el-explicador/privacidad-versus-salud-uno-de-los-debate-sobre-los-derechos-en-tiempos-de-coronavirus/>, <https://chequeado.com/el-explicador/sirven-las-apps-de-rastreo-para-acorrallar-al-coronavirus-en-america-latina/>.

<sup>2</sup> Global Privacy Assembly. GPA COVID-19 Taskforce: Compendium of Best Practices in Response to COVID-19. Última consulta: 4 de octubre de 2022. Disponible en: <https://globalprivacyassembly.org/wp-content/uploads/2020/10/Compendium-of-Best-Practices-in-Response-to-COVID-19-final-27-Oct-2020.pdf>.

decisión puede afectar derechos humanos consagrados universalmente. El uso de aplicaciones digitales en salud no es la excepción.

¿Por qué no es la excepción? Dichas aplicaciones se nutren a partir de los datos que los usuarios proporcionan, y al hablar de aplicaciones digitales en salud, nos referimos puntualmente a datos personales y datos en salud, es decir, datos sensibles que merecen protección especial<sup>3</sup>. Cuando el usuario se encuentra utilizando las aplicaciones que se desarrollaron para enfrentar el coronavirus, expone datos sobre su estado de salud y sintomatología compatible con el virus SARS-CoV-2, ubicación, número de identificación personal, personas con las cuales se encontró, nombre completo y apellido, entre otros. Todos datos que pertenecen a su intimidad y los cuales se transforman en un conjunto de datos que permiten identificar a su titular.

Es por ello, que a lo largo del presente trabajo analizaremos algunos de los problemas que trae aparejado el uso de aplicaciones digitales en salud cuando los gobiernos no cuentan con una infraestructura lo suficientemente sustentable para el almacenamiento, resguardo y protección de los datos personales y sensibles que se obtienen a partir del uso de dichas aplicaciones. Expondremos argumentos a favor de las mismas, ya que no podemos desconocer los beneficios que trae aparejado su uso, como así también diversos aspectos que considero deben reunir las aplicaciones digitales en salud para que estas cumplan con estándares mínimos que garanticen la protección del derecho de intimidad, libertad, privacidad, igualdad y confidencialidad de todo ser humano.

Por último, plantaremos los motivos por los cuales considero que como sociedad nos encontramos frente a una oportunidad única de exigirles a los gobiernos que arbitren medidas con el suficiente respaldo legal en pos de proteger verdaderamente nuestros derechos. La tecnología avanza a pasos agigantados y la transformación digital es de carácter irreversible, lo que conlleva a la necesidad de contar con una normativa tanto internacional como local que sea lo suficientemente flexible para adaptarse a los constantes cambios pero que al mismo tiempo sea lo suficientemente sólida para evitar la vulneración de derechos humanos básicos.

---

<sup>3</sup> Ley N° 25.326. Protección de Datos Personales, Argentina, Artículo 2°: “A los fines de la presente ley se entiende por:— Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.— Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.(...)”. También el Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) de la UE establece: “Son categorías especiales de datos aquellos que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas o la afiliación sindical, los datos genéticos y biométricos, datos relativos a la salud y la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”.

Véase también el Convenio n.º 108 de 1981 del Consejo de Europa. Última consulta: el 4 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/157/la-proteccion-de-los-datos-personales>

No debemos permitir que el uso de la tecnología a través de aplicaciones digitales en salud genere aún más inequidades que las ya existentes. Debemos velar por ello.

## 2. Desarrollo

El sector de la salud no es ajeno al auge del uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs). La historia clínica electrónica, la telemedicina, la inteligencia artificial, la receta electrónica, son algunas de las tantas herramientas del sector de la salud que se valen de la tecnología para su desarrollo, crecimiento e implementación.

Sin embargo, la pandemia por COVID-19, declarada como tal por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020<sup>4</sup>, generó que diferentes países implementaran, como una innovación en salud pública sin precedentes, el uso de tecnología mediante aplicaciones digitales en salud. A través de dichas aplicaciones, los estados se propusieron detectar tempranamente los casos, rastrear los contactos, garantizar la atención y seguimiento de las personas, como también evitar y disminuir la transmisión del virus. Decimos sin precedentes, porque la cantidad de aplicaciones digitales en salud que comenzaron a implementarse a nivel mundial fue explosiva. Algunos ejemplos son los siguientes: Cuidar (Argentina), Trace Together (Singapur), Self-quarantine safety protection (Corea del Sur), Health Kit (Pekín), Coronapp (Colombia), Radar Covid (España), Perú en tus manos (Perú), Coronavirus UY (Uruguay).

Ahora bien, ¿tienen a su disposición los gobiernos una infraestructura que les posibilite el almacenamiento, resguardo y protección real de los datos personales y sensibles que se obtienen a partir del uso de dichas aplicaciones? Probablemente algunos si la tengan y otros no. La respuesta a dicho interrogante no es un tema que deba pasar desapercibido, ya que el carácter de los datos que los usuarios proporcionan al usar esas aplicaciones es lo que los convierte en especiales, y por ende, merecedores de una protección específica. Esto genera que las aplicaciones digitales en salud no deben –o no deberían-ser impuestas sin una infraestructura que permita y garantice la protección de esos datos. Si no, los gobiernos terminan siempre dependiendo de las grandes empresas tecnológicas, como Apple, Google, Microsoft, o empresas tecnológicas nacionales, por ejemplo, Indra Sistemas en España, que ofrece servicios privados de consultoría así como servicios al sector público.

---

<sup>4</sup> Organización Mundial de la Salud. Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. Última consulta el 14 de agosto de 2021. Disponible en: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

Los datos a los cuales hacemos referencia son datos, en primer lugar, personales, es decir, datos que pertenecen a la esfera más íntima de la persona, y en segundo lugar, son datos en salud, los cuales en la gran mayoría de las legislaciones gozan de una protección especial. Son datos que refieren a los aspectos más sensibles o delicados sobre el individuo y que pertenecen a la esfera más intangible de la persona. Asimismo, lo que caracteriza un dato como dato sensible, es su potencialidad para generar actitudes discriminatorias respecto de sus titulares. Por lo cual, no se puede justificar la entrega de estos datos a cualquier entidad pública o privada sin el debido resguardo y protección. Independientemente de la era digital que transitemos, los titulares de esos datos son quienes debieran tener el control sobre los mismos, ya que esto puede acarrear implicancias en la libertad no solo de sus titulares sino también de generaciones futuras.

Como se refirió *ut-supra*, el uso de las aplicaciones, en algunos supuestos fue obligatorio, generándose de esta manera un gran dilema ético y legal, porque el límite entre la emergencia sanitaria e imponerle a la población que utilice una aplicación a través de la cual está proporcionando datos personales y sensibles que merecen protección especial sin garantizarles esa protección, es muy fino. Conforme se expone en el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, los intereses de la ciencia y de la tecnología no deben prevalecer por sobre el interés individual: *Art. 2.: "Primacía del ser humano. El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia."*

La pandemia no es razón suficiente para la implementación de aplicaciones digitales en salud sin un respaldo legal, ético y social que garantice una mínima protección a los siguientes ciertos derechos fundamentales decretados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>5</sup>. Incluyen el derecho a la privacidad, confidencialidad, igualdad, intimidad, libertad, autodeterminación<sup>6</sup>. A los fines de velar por los mismos, es que toda aplicación digital en salud que se implemente debería cumplir con determinados requisitos (Tabla 1, por orden alfabético)<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Última consulta el 4 de octubre de 2022. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

<sup>6</sup> La privacidad se entiende aquí como lo que tiene "cualidad de privado o no público" y "No es sinónimo de intimidad ('ámbito íntimo, espiritual o físico, de una persona')" (RAE). Última consulta el 4 de octubre de 2022. Disponible en <https://www.rae.es/dpd/privacidad>. En España, el derecho a la intimidad viene consagrado en la Constitución Española, Título I (De los derechos y deberes fundamentales), Capítulo Segundo (Derechos y libertades), Sección 1ª (De los derechos fundamentales y de las libertades públicas), artículo 18.

<sup>7</sup> OCDE. Última consulta el 4 de octubre de 2022. Las directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales de 1980, revisadas en 2013. Disponible en <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>. Véase también Amnistía Internacional Argentina. Última consulta el 14 de agosto de 2021. Disponible en <https://amnistia.org.ar/los-estados-deben-respetar-los-derechos-humanos-al-emplear-apps-para-combatir-la-pandemia-del-covid-19/>.

Requisito	Explicación
Control	La recolección y el uso de los datos debe estar sujeta a una supervisión independiente, capaz de examinar la amplia gama de impacto en los derechos humanos más allá de la privacidad y la protección de datos personales.
Eficacia	La aplicación debe haber sido sometida a pruebas de eficacia y estar basada en evidencia científica que demuestre que contribuye al control del virus COVID-19.
Fin	La aplicación y los datos que esta recolecte puede ser utilizada solamente para controlar la propagación del virus COVID-19. Su uso debe estar dirigido a informar y proteger a las personas. Se debe evitar y prohibir cualquier otro uso.
Igualdad	La aplicación debe ser accesible para todas las personas. Los estados deben garantizar que los datos no se utilicen de manera que impacten desproporcionadamente en algunas personas como consecuencia de su situación particular, como la posición socioeconómica, el estatus migratorio o la edad.
Legalidad	Toda información que se obtenga a partir del uso de las aplicaciones debe estar autorizada por ley.
Límite	La aplicación debe ser utilizada durante un período de tiempo definido. La recolección de datos debe ser lo más limitada posible y los datos se deben almacenar en sitios seguros, confidenciales, y estar sujetos a eliminación dentro de un plazo determinado.
Minimización	La aplicación debe utilizar la mínima cantidad de datos posible.
Seudonimización	Deben establecerse medidas técnicas y organizativas para que el uso de las tecnologías con determinados fines en salud no permita la reidentificación de las personas, es decir, la no atribución de personalidad. La seudonimización debería exigirse por defecto <sup>8</sup> .
Seguridad	Los datos recolectados deben ser eliminados tan pronto como sea posible luego de cumplido el fin específico declarado. La recolección y el uso de los datos debe finalizar cuando concluya la situación de emergencia.

---

<sup>8</sup> Seudonimización: "tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyen a una persona física identificada o identificable". Real Academia Española: Diccionario de la lengua española.



Transparencia	Los Estados deben ser transparentes sobre la naturaleza y el alcance de la medida implementada, incluyendo con quiénes comparten los datos que recolectan. El código de uso de datos personales debe ser puesto en el dominio público, y el responsable del tratamiento debe cumplir con el derecho de información <sup>9</sup> .
Voluntariedad	No se puede imponer el uso obligatorio de la aplicación. Su utilización debe ser voluntaria y debe poder ser desactivada y eliminada. No deben existir elementos de coerción o negociación de partes con poderes desiguales.

Nos encontramos transitando una era de salud digital que no puede ser ignorada. Frente a ello, los estados deben aunar esfuerzos para adecuar sus sistemas a los tiempos actuales, pero sin que esto implique que se acentúe aún más la brecha social por las desigualdades digitales también presentes. No toda la población tiene acceso a teléfonos inteligentes, a sistemas de internet, a conocimiento digital, por lo que al incorporar la tecnología a los sistemas de salud se debe poner especial atención en que esa incorporación no esté siendo utilizada para crear nuevas inequidades. A medida que se reduce la brecha de género en el acceso a Internet, la segunda brecha digital —la habilidad— adquiere cada vez más importancia. Sin lugar a duda es un desafío que deben enfrentar los gobiernos a la hora de decidir implementar la tecnología en el sistema de salud, y refuerza nuestro argumento de que el responsable del tratamiento debe cumplir con el derecho de información para garantizar la transparencia de los datos, el acceso a los datos siendo automático en lugar de requerir la habilidad del usuario para su obtención.

Los principios de las directrices de la OCDE han sido ampliamente aceptados. La principal diferencia es su aplicación entre Europa y Estados Unidos. Mientras en Europa existe una amplia legislación de protección de datos aplicada por las autoridades públicas, en EE.UU., la regulación de la privacidad se desarrolla para cada sector de la economía y se basa en la aplicación privada y la autorregulación. En EE.UU., los individuos están poco protegidos y rara vez son conscientes de las opciones que ofrecen las políticas de privacidad y pueden aceptarlas sin saberlo. Además, en este país la anonimización de los conjuntos de datos mediante la desidentificación ha sido la principal herramienta utilizada para abordar los problemas de privacidad. Sin embargo, un estudio reciente realizado en EE.UU. reveló que el 99,98% de los estadounidenses serían

---

<sup>9</sup> Agencia Española de Protección de Datos. Derecho de información. Última consulta: el 4 de octubre de 2022. Disponible en <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/conoce-tus-derechos/derecho-de-informacion>.

reidentificados correctamente en cualquier conjunto de datos utilizando 15 atributos demográficos como la edad, el sexo y el estado civil (Rocher et al., 2020).

La sociedad debe exigirles a quienes eligieron para que los representen, que las medidas que implementen se encuentren enmarcadas en un marco normativo y regulatorio que garantice transparencia y vele por la igualdad y el resguardo de los derechos de todos los habitantes. Las aplicaciones digitales en salud traen aparejado el surgimiento de nuevos derechos, tales como el derecho a la portabilidad del dato, derecho al olvido, derecho a no ser objeto de toma de decisiones automatizadas, entre otros y frente a ello surge el siguiente interrogante: ¿resulta suficiente el marco normativo existente a nivel internacional y/o nacional para asegurar la protección de los derechos que dicho marco pregona? ¿están estos nuevos derechos alcanzados por los marcos normativos vigentes?

Es allí donde deben poner especial atención los gobiernos que decidan implementar su uso, en un marco normativo que proteja íntegramente los derechos de los usuarios y que sea lo suficientemente flexible para adaptarse a los avances de la tecnología. Sin un marco normativo como tal, los usuarios de las aplicaciones y sus datos, se encuentran expuestos y librados a la mera voluntad y decisión de los gobernantes, posicionándolos en una situación irreversible de vulnerabilidad innecesaria. Se corre el riesgo de que la garantía de la no reidentificación desaparezca y los datos personales y sensibles sean utilizados para fines totalmente desconocidos.

Dicho marco normativo debe velar para que no se continúen reproduciendo y replicando inequidades que se suscitan en la actualidad.

### 3. Conclusión

Las aplicaciones digitales en salud implementadas como consecuencia del contexto de pandemia por COVID-19 han llegado para quedarse. Sin lugar a dudas, que los estados comenzarán a valerse de diversas aplicaciones digitales en salud para la toma de decisiones en materia sanitaria. Esto no debe ser considerado como algo negativo sino todo lo contrario.

El uso de la tecnología en salud es necesario para adecuar el sistema a los tiempos presentes, y a la transformación digital que nos encontramos atravesando a nivel mundial. Sin embargo, es fundamental que se arbitren nuevas formas de gobernanza en el uso de dichas aplicaciones y que todos los implicados en su uso –titulares de datos y organismos gubernamentales— participen en la implementación y desarrollo de las mismas. Debemos exigir transparencia y rendición de cuentas en los procesos de generación y transferencia de conocimiento en el sector de la salud. El

uso de los datos personales y sensibles no puede, o no debe, resultar indiferente ni quedar librado al azar y a las decisiones de unos pocos.

Debemos velar para que el conjunto de datos que se manipulan a partir del uso de dichas aplicaciones se encuentren verdaderamente protegidos y considero que una herramienta fundamental para que esto pueda lograrse es promoviendo el desarrollo de infraestructuras públicas propias para la gestión de dichos datos junto con un marco normativo que contemple acabadamente todos los aspectos que el uso de dichas aplicaciones suscita. En particular, nos parece razonable que se puedan establecer leyes de seguridad nacional en estados soberanos, con la participación imprescindible de los organismos internacionales de salud para establecer marcos normativos.

Cualquiera que sea el sistema de implementación elegido, los principios de privacidad, confidencialidad, calidad de los datos, proporcionalidad, minimización del dato, igualdad, licitud, equidad, entre otros, deben encontrarse garantizados y protegidos no sólo a la hora de usar las aplicaciones sino también a la hora de trabajar en un marco normativo que respalde dicho uso y que empodere a la ciudadanía.

La privacidad y la innovación provocadas por la tecnología no deben ser posicionados como valores en conflicto, pueden y deben convivir al mismo tiempo, armonizándose para que la sociedad pueda avanzar hacia un uso de la tecnología más consciente, responsable y eficaz. Aunque este artículo se ha centrado en la protección contra el uso indebido de datos sensibles, consideramos que la transformación digital de la salud es positiva para las Américas si el respeto de los derechos está en su centro. Así que compartimos los objetivos de un reciente documento elaborado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en 2021 para ayudar a los Estados a tomar decisiones inclusivas y sostenibles. Este documento ofrece "ocho principios rectores de la transformación digital del sector de la salud." Los ocho principios son: conectividad universal, bienes públicos digitales, salud digital inclusiva, interoperabilidad, derechos humanos, inteligencia artificial, seguridad de la información y arquitectura de salud pública. Ahora que esa reflexión está en marcha, corresponde a los actores de la transformación digital garantizar que una ética protectora, inclusiva y sostenible esté en el centro de la innovación.

## Agradecimientos

La investigación presentada en esta publicación fue apoyada por el Centro Internacional Fogarty de los National Institutes of Health bajo el número de subsidio R25TW001605. El contenido es

responsabilidad exclusiva de las/los autoras/es y no representa necesariamente las opiniones oficiales de los National Institutes of Health.

## Referencias

- ◆ Creus J., Guanyabens J., Balestrini M., Righi V., Barbiero A., Masfarré G., Campins G., Arguedas D. SALUS.COOP. Towards citizen governance and management of health data. Ideas for change + Mobile World Capital, Barcelona Foundation, December, 2016. Disponible en: <https://www.ideasforchange.com/en/tools/saluscoop-report>. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2021.
- ◆ de Lecuona, I. (Coord.), “Pautas para evaluar proyectos de investigación e innovación en salud que utilicen tecnologías emergentes y datos personales”, Observatorio de Bioética y Derecho - Cátedra UNESCO de Bioética, Universidad de Barcelona, 2020. ONLINE: [http://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/documents/doc\\_eval-proyectos.pdf](http://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/documents/doc_eval-proyectos.pdf).
- ◆ \_\_\_\_\_, “Aspectos éticos, legales y sociales del uso de la inteligencia artificial y el Big Data en salud en un contexto de pandemia”, Revista internacional de pensamiento político, Nº. 15, 2020, págs. 139-166.
- ◆ Ley Nº 25.326. Protección de Datos Personales. Boletín Oficial de la República Argentina. 02 de noviembre del 2000. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/7209468/20001102?busqueda=1>.
- ◆ Organización Mundial de la Salud. Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2021.
- ◆ Pan American Health Organization (2021). “8 Principles for Digital Transformation of Public Health. Disponible en: <https://www3.paho.org/ish/index.php/en/8-principles>. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2021.
- ◆ Rocher, L., Hendrickx, J.M. & de Montjoye, YA. Estimating the success of re-identifications in incomplete datasets using generative models. Nat Commun 10, 3069 (2019). <https://doi.org/10.1038/s41467-019-10933-3>.
- ◆ World Health Organization (2020). “Ethical considerations to guide the use of digital proximity tracking technologies for COVID-19 contact tracing. Interim guidance 28 May 2020.” Disponible en: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332200/WHO-2019-nCoV-Ethics\\_Contact\\_tracing\\_apps-2020.1-eng.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332200/WHO-2019-nCoV-Ethics_Contact_tracing_apps-2020.1-eng.pdf). Fecha de consulta: 14 de agosto de 2021.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2020). Proyecto de estrategia mundial sobre salud digital 2020–2025. Disponible en: [https://www.who.int/docs/default-source/documents/200067-lb-full-draft-digital-health-strategy-with-annex-cf-6jan20-cf-rev-10-1-clean-sp.pdf?sfvrsn=4b848c08\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/documents/200067-lb-full-draft-digital-health-strategy-with-annex-cf-6jan20-cf-rev-10-1-clean-sp.pdf?sfvrsn=4b848c08_2).

**Fecha de recepción: 1 de abril de 2022**

**Fecha de aceptación: 2 de noviembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**





UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## ARTÍCULO

**Revisión sobre aspectos bioéticos en las decisiones de triaje en la Unidad de Cuidados Intensivos durante la pandemia por COVID-19**

**Revisió sobre aspectes bioètics en les decisions de triatge a la Unitat de Cures Intensives durant la pandèmia per COVID-19**

**Review on bioethical aspects in triage decisions in the intensive care unit during the COVID-19 pandemic**

**GRECIA ALEJANDRA GARCÍA LEÓN, DANIA NIMBE LIMA SÁNCHEZ, LUCÍA ABASCAL MIGUEL \***

\* Grecia Alejandra García León. Estudiante de Medicina, Facultad de Medicina, Universidad Nacional Autónoma de México. Email: garciagrecia422@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4317-445X>.

\* Dania Nimbe Lima Sánchez. Profesora del Departamento de Informática Biomédica y Salud Mental, Técnico Académica de Tiempo Completo del Departamento de Informática Biomédica, Facultad de Medicina, Universidad Nacional Autónoma de México. Email: dlima@facmed.unam.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3647-6540>.

\* Lucía Abascal Miguel. Institute for Global Health Sciences, University of California, San Francisco (USA). Email: lucia.abascal@ucsf.edu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7142-8704>.

*Este artículo forma parte del proyecto Acceso COVID para garantizar información confiable y revisada para profesionales de la salud en la Página Accesocovid.com, financiado por la alianza UNAM-UC, InnovaUNAM.*



Copyright (c) 2023 Grecia Alejandra García León, Dania Nimbe Lima Sánchez, Lucía Abascal Miguel. Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumen

**Introducción:** La pandemia por COVID-19 provocó un aumento en los pacientes canalizados a las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI). La aplicación de algoritmos de triaje provocó dilemas éticos cuando se tenía que decidir sobre el manejo clínico y/o el tratamiento de los pacientes.

**Objetivos:** Analizar los principales aspectos bioéticos involucrados en los algoritmos usados en la toma de decisiones de triaje en la UCI durante la pandemia por COVID-19 a partir de una revisión de la literatura publicada en el periodo comprendido desde julio del año 2020 hasta febrero del año 2021.

**Métodos:** Se realizó una búsqueda en Pubmed, SciELO, Ovid y Cochrane con los términos de búsqueda en inglés y español: "traje" (traje), "Covid", "SARS Cov-2", "unidad de cuidados intensivo", "ética". Se excluyeron los artículos que no mencionaron algoritmos de intervención en la UCI, que no analizan la toma de decisiones, que no implican el entorno clínico, que no estuvieran indexados o artículos repetidos.

**Resultados:** Se obtuvieron 45 artículos: los resúmenes fueron revisados de forma independiente por dos autores para eliminar sesgos, seleccionando 12 artículos que cumplían con los criterios de selección. Se encontró que los principales aspectos éticos que se tomaron en cuenta fueron: priorización inevitable, justicia y apoyo al rol del juicio clínico tomando en cuenta los derechos personales.

**Conclusiones:** Es necesario realizar ajustes bioéticos para estandarizar la universalización de la toma de decisiones en momentos donde la capacidad de los servicios de salud se ve rebasada.

**Palabras clave:** bioética; COVID-19; triaje; terapia intensiva; medicina.

## Resum

**Introducció:** La pandèmia per COVID-19 va provocar un augment en els pacients canalitzats a les Unitats de Cures Intensives (UCI). L'aplicació d'algoritmes de triatge va provocar dilemes ètics quan calia decidir sobre el maneig clínic i/o el tractament dels pacients.

**Objectius:** Analitzar els principals aspectes bioètics involucrats en els algorismes usats en la presa de decisions de triatge a l'UCI durant la pandèmia per COVID-19 a partir d'una revisió de la literatura publicada en el període comprès des del juliol de l'any 2020 fins al febrer del any 2021.

**Mètodes:** Es va realitzar una cerca a Pubmed, SciELO, Ovid i Cochrane amb els termes de cerca en anglès i espanyol: "traje" (triatge), "Covid", "SARS Cov-2", "unitat de cures intensiva", "ètica". S'excloueren els articles que no esmentaren algoritmes d'intervenció a l'UCI, que no analitzen la presa de decisions, que no impliquen l'entorn clínic, que no estiguessin indexats o articles repetits.

**Resultats:** Es van obtenir 45 articles: els resums van ser revisats de forma independent per dos autors per eliminar biaixos, seleccionant 12 articles que complien els criteris de selecció. Es va trobar que els principals aspectes ètics que es van tenir en compte van ser: priorització inevitable, justícia i suport al rol del judici clínic tenint en compte els drets personals.

**Conclusions:** Cal fer ajustaments bioètics per estandarditzar la universalització de la presa de decisions en moments on la capacitat dels serveis de salut es veu excedida.

**Paraules clau:** bioètica; COVID-19; triatge; teràpia intensiva; medicina.

## Abstract

**Introduction:** The COVID-19 pandemic caused an increase in patients referred to Intensive Care Units (ICU). The application of triage algorithms caused ethical dilemmas when it was necessary to decide on the clinical management and/or treatment of patients.

**Objectives:** To analyze the main bioethical aspects involved in the algorithms used in triage decision-making in the ICU during the COVID-19 pandemic based on a review of the literature published in the period comprehended from July 2020 to February 2021.

**Methods:** A search was conducted in Pubmed, Scielo, Ovid and Cochrane with the search terms in English and Spanish: "traje," "Covid," "SARS Cov-2", "intensive care unit", "ethics". Articles that did not mention intervention algorithms in the ICU, which do not analyze decision-making, which do not involve the clinical setting, which were not indexed, or repeated articles were excluded.

**Results:** 45 articles were obtained: Two authors independently reviewed the abstracts to eliminate bias, selecting 12 articles that met the selection criteria. It was found that the main ethical aspects that were considered were: unavoidable prioritization, justice, and support for the role of clinical judgment, taking personal rights into account.

**Conclusions:** It is necessary to make bioethical adjustments to standardize the universalization of decision-making at times when the capacity of health services is exceeded.

**Keywords:** bioethics; COVID-19; triage; intensive care; medicine.

## 1. Introducción

Desde marzo del 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró oficialmente que el mundo enfrentaba una pandemia. Wuhan reportó los primeros casos, y un creciente número siguió en España, Italia y el resto de los países del mundo (1). Esto significó una carga para los servicios de salud, incluyendo los servicios de Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) (2). Por ello se implementaron diferentes estrategias para cubrir la creciente demanda en servicios de salud (3). En la Ciudad de México los hospitales alcanzaron su máxima capacidad en noviembre del 2020(4).

En un escenario clínico, las situaciones con implicaciones éticas durante la pandemia tomaron un interés particular debido a múltiples factores (5,6), por ejemplo, el que los médicos contaban con poco conocimiento sobre la enfermedad; aunado a ello, no se comunicaban con claridad con los pacientes (7) surgiendo en ocasiones discrepancias entre médicos con diferentes especialidades (8).

Durante la pandemia por COVID-19, con relación a la atención en UCI, se contrastaron modelos éticos como el utilitarista, que tomó como principal referencia hacer el mejor uso de los recursos disponibles y el igualitario, donde a todos se les debía dar igual acceso para recibir atención buscando salvar al mayor número de personas. Esto involucró casi siempre un proceso de tres pasos para la selección de pacientes (9), en donde el médico debía aplicar los principios de ética médica que incluyen: beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia (10). Este estudio tuvo como objetivo describir los aspectos éticos involucrados en las decisiones de triaje para la toma de decisiones en la UCI durante la pandemia por COVID-19 (9).

## 2. Metodología

Se realizó una revisión de la literatura científica desde Julio del 2020 a febrero del 2021, siguiendo el protocolo PRISMA. Se buscó en las bases de datos: PubMed, Scielo, Ovid y Cochrane Se usó la siguiente estrategia de búsqueda en español e inglés: “traje”, “Covid”, “Sars Cov 2”, “Unidad de cuidados intensivos”, “ética”. Los textos completos fueron revisados y los datos resumidos (el tipo de artículo, el lugar de publicación, los temas eje) fueron tabulados.

Se excluyeron los artículos que no mencionaron algoritmos de intervención en la UCI, que no analizan la toma de decisiones, que no implican el entorno clínico, que no estuvieran indexados y que estuvieran repetidos. La revisión de los artículos se realizó por dos autores de forma



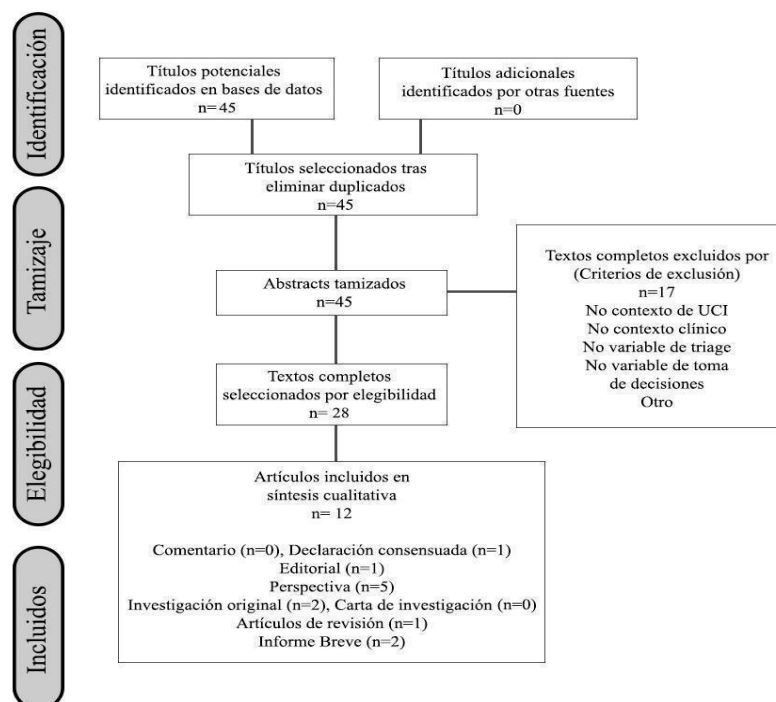
independiente con una lista de cotejo para verificar que cumplieran con los criterios de selección, además en caso de discrepancia se discutió los motivos de no incluirlo.

### 3. Resultados

Se obtuvieron inicialmente 45 artículos, los resúmenes fueron revisados de manera independiente y por pares por los autores del trabajo, seleccionando 12 artículos descriptivos que coincidían con nuestro algoritmo de selección, el cual se presenta en la Figura 1 del diagrama PRISMA. Se muestra el motivo de eliminación de aquellos que no abordaban aspectos éticos en la toma de decisiones de la unidad de cuidados intensivos.

Destacamos los siguientes temas relacionadas con COVID-19 y bioética dentro del contexto de las ciencias médicas: retraso en tratamiento, priorización, estrés de los profesionales de la salud, comités de triaje, toma de decisiones, juicio clínico, justicia, protección legal, pandemia, respuesta a emergencias, escasez, confianza, atención clínica, atención en UCI. Consideramos el enfoque al que pertenecían dichos temas y ordenamos los textos seleccionados por fecha de publicación del más antiguo al más reciente en la Tabla 1.

**Figura 1.** Diagrama PRISMA de selección de artículos incluidos en la revisión.



Los estudios seleccionados plantean varios problemas éticos, entre los que se encontró a quienes correspondía establecer los lineamientos en la toma de decisiones. En esta revisión se consideró que la asignación de recursos debe tomar en cuenta la necesidad del tratamiento, el beneficio probable, igualdad del acceso, la evidencia de eficacia y costo, así como el impacto a comunidades minoritarias, por lo que el modelo propuesto es que debe considerarse a la atención individual incrustada dentro de la atención como sociedad (11).

Otra propuesta de Sigfrid *et al.*, sobre cómo plantear la normativa siguió una serie de recomendaciones, entre las que se incluyó el abordaje de los aspectos políticos, económicos, sociales, administrativos, logísticos, regulatorios y éticos. Esto planteó diferentes desafíos, como aspectos geopolíticos, que incluyen una coordinación y colaboración global, recursos suficientes, sistemas de salud con recursos limitados, un número limitado de personal que sufrió agotamiento, así como dificultades en el acceso a la información. Estas dificultades no sólo se presentaron en los recursos, sino también en la participación de los pacientes. Entre las propuestas para tratar con epidemias, se planteó que debe existir un trabajo interinstitucional entre gobierno, industria y sociedad para tener estrategias más efectivas, organizadas y justas para responder a epidemias como el ébola o a pandemias como la COVID-19 (12).

Ello también incluyó a los servicios de urgencias, muchos de los cuales se modificaron extraordinariamente durante la pandemia, aumentando rápidamente sus espacios de atención, redirigiendo la población al servicio de telemedicina y proponiendo un cambio en el paradigma de la atención de urgencias. Las recomendaciones del Royal College of Emergency Medicine fueron: mejorar el control de infecciones, reducir las aglomeraciones, pacientes bajo el cuidado de equipos especializados, rediseño del equipamiento físico, usar pruebas COVID y mejorar la protección del personal, todo con el fin de impedir las saturaciones del servicio, plantean que debe existir una integración entre los sistemas de información, incluyendo la atención primaria y las líneas de orientación médica (13).

Como puede observarse, todas estas recomendaciones surgen del ámbito médico. Para analizar la opinión de los ciudadanos, en Estados Unidos se realizó una encuesta en línea a la población estadounidense, la mayor parte eran mujeres (60.8%), con una media de edad de 44.6 años, presentaron diferentes escenarios que ejemplifican los principios de: salvar la mayor cantidad de vida o años de vida, tomar en cuenta la probabilidad de supervivencia, priorizar la atención de personal que contribuye a la atención por COVID-19 y la asignación aleatoria cuando se presentan dos pacientes con igualdad de circunstancias. Los resultados mostraron que la población tiene respuestas muy heterogéneas y a menudo no están de acuerdo con la asignación que haría el personal de la salud, los autores destacan que brindar al paciente la información que

necesita para poder entender mejor todos los procesos involucrados en su caso es esencial para una óptima relación médico paciente (14).

Uno de los aspectos esenciales en este aspecto es la desconfianza que existe ante las decisiones médicas por parte de la población. Se plantea que el priorizar la atención del personal sanitario, puede aumentar esta desconfianza, y disminuir el impacto que podrían tener las medidas restrictivas al disminuir también el acatamiento de la población. El consenso es que la asignación de recursos debe ser bajo una deliberación pública, con comités de triaje independientes que permitan al médico y al paciente mantener su rol tradicional (15).

Otro de los paradigmas establecidos fue sobre los tratamientos con autorización de emergencia, sin embargo, ello no debe hacer que los médicos estandaricen este tratamiento o lo consideren de uso obligatorio, hasta que no exista una evidencia sobre su utilidad. Los autores proponen que la toma de decisiones sea basada en evidencias, con el objetivo de ofrecer un mejor plan de tratamiento, con un consentimiento informado adecuado y respeto a la autonomía del paciente (16).

En el campo de la medicina militar se creó una propuesta con un algoritmo de valoración con el objetivo de estandarizar el proceso de atención. En dicha propuesta de atención, se recomiendan periodos de espera de 24 horas para evaluar la respuesta del paciente al tratamiento y contrastar ello con la disponibilidad de recursos (camas, personal, equipo, medicamentos) de forma que pueda optarse por el alta del paciente, en cuanto arribe otro con un cuadro más grave y, por lo tanto, con mayor necesidad de atención médica (17).

En un estudio realizado en Reino Unido, se encuestó a 763 personas entre 18 y 86 años (población general) a las que se les plantearon 38 escenarios hipotéticos en los que debían tomar la decisión de brindar o negar un único ventilador disponible con dos pacientes que requerían admisión en la UCI y apoyo ventilatorio. Para cada escenario, las respuestas difieren significativamente del azar, lo que indica preferencias claras (valores  $p$  todos  $p < 0,001$ ). La mayoría de los encuestados priorizan a los pacientes que tendrían una mayor probabilidad de supervivencia (72%–93%). En cuanto a la discapacidad, 74% de los encuestados eligió asignar el tratamiento a un paciente sin discapacidad, en lugar de un paciente con una discapacidad profunda del aprendizaje. Ante la hipótesis de asignar el apoyo ventilatorio entre una persona con dependientes económicos (hijos pequeños) y otra que no los tuviese, los encuestado favorecieron al primero, con un 80% a favor, contra un 18% que optó por una decisión aleatoria (lanzar una moneda) (18).

La Universidad de Calgary realizó una síntesis de 83 artículos que describen los criterios de triaje y los marcos éticos para la asignación de recursos de atención crítica durante epidemias y pandemias previas al 2019. Sin embargo, no pudo establecerse, cuál posee la mejor tasa de éxito, dada la heterogeneidad de los estudios. La mayoría de los protocolos revisados por Fiest *et al.* (2020) no están validados o no tienen suficiente validez de criterio para predecir la mortalidad oscilando entre 0,51 *Performance of the Pandemic Medical Early Warning Score (PMEWS)* y 0,85 (admitiendo *Sequential Organ Failure Assessment (SOFA)* > 11). Los sistemas de puntuación validados, como la puntuación SOFA fueron diseñados para poblaciones específicas y existe evidencia de su imprecisión al trasladarse a poblaciones diferentes. De los algoritmos incluidos, 62,1 % poseen una puntuación de evaluación secuencial de insuficiencia orgánica (SOFA) como criterio de exclusión (19).

Durante la pandemia existió además una mayor inequidad social en la asignación de recursos, encontrando esto de manera constante en seis estudios diferentes (20).

Los detalles cualitativos de los estudios se presentan en la Tabla 1.

Autor	Fecha publicación y país de origen	Título	Enfoque y temas relacionados a COVID-19	Conclusión principal	Tipo de artículo
Harkin	2020.06.08, Irlanda del Norte, RU	Ética para cirujanos durante la pandemia de COVID-19, artículo de revisión	Cirugía, procesos de atención a la salud.  Retraso en tratamiento, priorización, estrés del personal de salud	La pandemia permitió observar las áreas de oportunidad a nivel ético en la práctica de la cirugía, tales como el dilema entre posponer tratamientos a pacientes delicados pero estables y brindar atención a pacientes graves con COVID-19.	Revisión
Newdick, Sheehan, & Dunn.	2020.08.07, RU	Decisiones trágicas en cuidados intensivos durante la pandemia de COVID-19: sobre igualdad, consistencia y comunidad	Atención en UCI.  Comités de triaje, toma de decisiones, juicio clínico, justicia	Inconsistencias entre los procedimientos médicos elegidos y los resultados estuvieron relacionadas con escalas de clasificación basadas en algoritmos deficientes.	Artículo de controversia reciente COVID-19
Camporesi & Mori	2020.07.10, RU e Italia	Especialistas en ética, doctores y decisiones de triaje: ¿Quién debe decidir? Y ¿Bajo qué criterios?	Procesos de atención a la salud.  Comités de triaje, toma de decisiones, juicio clínico, justicia, protección legal	Abiertos debates entre la comunidad de bioética italiana mostraron la complejidad que implicó las múltiples posturas éticas que guían la toma de decisiones clínicas y la creación de algoritmos de triaje.	Artículo de controversia reciente COVID-19

Sigfrid L, Maskell K, Bannister PG, <i>et al.</i>	2020.06.25, RU	Abordando desafíos para las respuestas de investigación clínica a epidemias y pandemias emergentes: una revisión del alcance	Investigación clínica.  Pandemias, epidemias, respuesta a emergencias	La contribución internacional de investigación clínica a través de instituciones y organismos brindan la oportunidad de construir estrategias más efectivas, organizadas y justas frente a emergencias de salud pública.	Artículo de investigación
Boyle & Henderson	2020.08.24, RU	COVID-19: Restaurando la atención en urgencias	Atención en emergencias.  Triage, toma de decisiones	Estrategias para reducir la aglomeración de personal y pacientes en las salas de emergencias disminuyen la transmisión del virus.	Artículo editorial
Fallucchi & Faravelli.	2020.10.12, Luxemburgo	Distribución justa de recursos médicos escasos en tiempos de COVID-19: ¿Qué piensan las personas?	Recursos médicos.  Justicia, escasez	La desinformación sobre la lógica ética en la que se basaron las decisiones médicas o los comités de triaje creó resentimiento y sentimientos de injusticia durante la pandemia.	Artículo de controversia reciente COVID-19
Cheung & Parent	2020.10.26, EUA	Desconfianza e inconsistencia durante COVID-19: Consideraciones para guías de distribución de recursos que priorizan al personal de salud	Recursos médicos.  Justicia, escasez, confianza	Las guías clínicas deben ser lo suficientemente claras y estructuradas para poder ser aplicadas con eficiencia, pero no deben ser tan rígidas que no exista un espacio ético y legal para poder ajustarlas a situaciones específicas que lo demanden.	Artículo de controversia reciente COVID-19
Lynch, H. F., Bateman-House, A., & Joffe, S.	2020.11.03, EUA	Aprobaciones de emergencia para COVID-19: La evolución en el impacto de las obligaciones con los pacientes en el cuidado clínico e investigación	Investigación clínica.  Toma de decisiones	El uso de terapias solo autorizadas durante emergencia (ADE) ofrece mayor número de opciones de tratamiento para los pacientes y aporta mayor evidencia clínica en menos tiempo sin impactar el estándar de atención.	Artículo de ideas y opinión
Jänig C, Forklage R, Gurney JM, <i>et al.</i>	2020.10.02, EUA	Decisiones de triaje en el contexto de COVID-19: Vieja carga, nuevo reto Protocolo para un Abordaje Estructurado de Triage en Unidad de Cuidados Intensivos (AETUCI)	Recursos médicos, Atención en UCI.  Triage, justicia, escasez	Se añadió el factor de recursos disponibles al protocolo de clasificación en la UCI para poder ajustarse a la atención en entidades específicas.	Informe breve

Wilkinson, Dominic <i>et al.</i>	2020.12.08, RU	¿Qué factores deberían estar incluidos en el triaje? Una encuesta en línea sobre las actitudes del público en general de Reino Unido sobre los dilemas de triaje en la pandemia.	Creación de políticas públicas.  Triage, toma de decisiones	El público en general de Reino Unido apoya un enfoque utilitario para el triaje en la UCI, está de acuerdo con los factores del paciente incluidos en su guía de clasificación y apoya la redistribución de tratamiento en una pandemia.	Investigación original
Fiest KM, Krewulak KD, Plotnikoff KM, <i>et al.</i>	2020.12.18, Canadá	Distribución de recursos de cuidados intensivos durante el brote de una enfermedad infecciosa: Una revisión rápida para informar la práctica.	Recursos Médicos.  Justicia, escasez, toma de decisiones	Los algoritmos revisados no fueron aplicables por falta de validación para estandarizar procedimientos.	Artículo de investigación
Kerr W, Schmidt H.	2020.12.23, EUA	Protocolos de racionamientos de ventiladores COVID-19: ¿Por qué necesitamos saber más sobre las perspectivas de los que tienen más que perder?	Recursos médicos, atención en UCI.  Justicia, escasez, toma de decisiones	Se encontró escasa información sobre las preferencias de la comunidad para el racionamiento de ventiladores y menos aún sobre la inequidad al respecto para los pacientes que pertenecen a un grupo vulnerable.	Informe breve

Tres aspectos éticos involucrados en los protocolos de triaje utilizados en la UCI que se generaron durante la pandemia por COVID-19 y reiteradamente llevaron a controversia fueron: 1) la priorización inevitable y el apoyo al rol del juicio clínico, 2) la justicia, y 3) la postura social.

### 3.1 La priorización inevitable y el apoyo al rol del juicio clínico

Durante la pandemia de COVID-19 se generó una controversia entre el Comité Nacional de Bioética (CNB) y la Sociedad Italiana de Anestesia, Analgesia, Resucitación y Cuidados Intensivos (SIAARTI) ya que la incertidumbre añadida a una enfermedad desconocida daba paso a permitir que el juicio clínico tomará mayor importancia que la escasa evidencia disponible. Sin embargo, esto aumentó significativamente el estrés moral de los especialistas a cargo, dada la gran afluencia de pacientes con COVID-19 que necesitaban ser ingresados en la UCI (8), (17), (11). Sectores médicos como el americano de Nueva York expresaron que les gustaría poder gozar de un respaldo institucional y sobre todo legal, para poder ajustar con autonomía y sin represalias los protocolos de acción cuando lo crean necesario. Particularmente en situaciones que determinan la vida o muerte de pacientes como lo es la distribución de ventiladores respiratorios (15).

## 3.2 Justicia

Las estrategias para distribución de recursos de triaje elaboradas durante la pandemia partieron de los principios comunes del triaje: justicia igualitaria, utilitarismo, consecuencialismo y contractualismo (19).

El principio de igualdad parte de la Constitución de la OMS, en donde se afirma que: “el goce del grado máximo de la salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”. Partiendo de esa visión de justicia igualitaria, siempre deberán respetarse los derechos positivos del paciente (16). En cuanto al principio de utilitarismo, diversas UCI establecieron sus marcos de acción de acuerdo con las características específicas de la cantidad y calidad de recursos disponibles en su institución, teniendo como principal objetivo poder atender al mayor número de pacientes posibles (21).

Otras instituciones optaron por una aproximación consecuencialista de sus recursos, para tratar a los pacientes con COVID-19 en la UCI, al priorizar la atención de acuerdo con el pronóstico del paciente, eligiendo a los que tenían mejor probabilidad de sobrevivir (22).

El contractualismo comentado por Fiest *et al.* (2020) consideró el principio de contrato social entre el proveedor de la atención médica y el valor que tiene un paciente para la sociedad. Por ejemplo, se plantearon protocolos donde se da prioridad a los trabajadores sanitarios, personas jóvenes o con dependientes familiares (19).

## 3.3 La postura social u opinión pública

Se afirmó que la postura social no debe ser ignorada, particularmente al momento de la creación de nuevas políticas en salud (14). Se estableció que la población actual sigue depositando una gran confianza en el personal sanitario y en los ministerios de salud gubernamentales y que el éxito de mantener dicho voto de confianza impacta directamente en la cooperación que proporcionan los individuos cuando se implementan estrategias de contención o políticas públicas en salud (23).

## 4. Discusión

Los argumentos éticos involucrados en la implementación de los sistemas de triaje en terapia intensiva durante la pandemia por COVID-19 fueron objeto de debate en múltiples países. Sin uniformidad en los recursos materiales y humanos en cada institución, no fue factible realizar una toma de decisiones estandarizada apegada a las guías globales disponibles (19).

Existieron algunas posturas que depositaban las decisiones de triaje en los criterios establecidos en las guías; mientras otras, de hecho, le brindaban al médico el voto de confianza para decidir autónomamente, basados en su experiencia clínica (15), aunque se generó incertidumbre cuando surgió nueva evidencia que reclamaba modificaciones en las guías (8). El aprendizaje práctico que brinda la experiencia clínica puede orientar con suficiente sabiduría el reordenamiento que puedan requerir los principios morales en los que se basa una decisión médica.

En esta revisión encontramos que los dilemas éticos implicados en la toma de decisiones en la UCI fueron: la igualdad de atención a una población versus el valor social de un individuo y las consecuencias sanitarias, morales o legales que se ven involucradas en una decisión médica versus la plena confianza en la experiencia clínica. Es preciso no sólo entender la bioética como directriz o amparo sino lograr ejercer la bioética de forma adecuada. Recordando a Beauchamp y Childress, en una situación de conflicto debe evaluarse la prioridad de los principios, por ello observamos que en la búsqueda a la solución de los dilemas éticos que se suscitaron resultó medular una labor interdisciplinaria, formativa y constructiva que se basara en principios morales para poder progresar a la creación de guías clínicas que ofrecieran una mejor atención al paciente durante la pandemia por COVID-19.

Wilkinson plantea que se le debe dar a la población una oportunidad de reflexión, información y diálogo durante momentos de crisis, además de legitimar un ejercicio democrático de la medicina, esto permite que se lleve a cabo de manera más ética y humana (18). Escuchar las diferentes posturas morales de la población enriquece la planeación y realización de los procedimientos necesarios para controlar una crisis sanitaria.

El último eslabón de la atención sanitaria es el médico a cargo, quien asume la responsabilidad de reconocer y ejecutar los ajustes necesarios a los protocolos de atención (27). Las decisiones médicas no se tratan únicamente de ciencia, llevan una carga ética irrenunciable. Desde la implementación de políticas públicas hasta la relación médico paciente existe una íntima y necesaria relación entre un marco ético y la toma de decisiones. Ambos forman un vínculo esencial a lo largo de diferentes estructuras y procesos. Juntos garantizan el acceso a la mejor atención a la salud que puede ofrecerse a un individuo.



### 3. Conclusión

Poder recopilar y reflexionar sobre la forma en que se ha decidido actuar frente a la decisión de tratar o no a un paciente durante la pandemia, nos brinda la oportunidad de valernos de herramientas lógicas para estructurar una atención al paciente ética, razonable y eficiente.

Esto sustenta que los requisitos bioéticos para la toma de decisiones médicas deben tener sus raíces en imperativos universales, pero su práctica directa, especialmente durante una crisis, necesitan ajustes éticos que vayan de acuerdo con el lugar en el que se van a aplicar. Así mismo, las leyes deben proteger a quienes realizan estas adaptaciones tan pronto como se realizan e incluir a la población en la difusión sobre las bases de estas tomas de decisiones.

### Conflicto de intereses

No se declaran conflictos de intereses.

### Bibliografía

- (1) Faggioni, M. P., González-Melado, F. J., & Di Pietro, M. L. (2021). National health system cuts and triage decisions during the COVID-19 pandemic in Italy and Spain: ethical implications. *Journal of medical ethics*, medethics-2020-106898. Advance online publication. <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106898>.
- (2) Netters, S., Dekker, N., van de Wetering, K., Hasker, A., Paasman, D., de Groot, J. W., & Vissers, K. (2021). Pandemic ICU triage challenge and medical ethics. *BMJ supportive & palliative care*, 11(2), 133–137. <https://doi.org/10.1136/bmjspcare-2020-002793>
- (3) Nielsen L. Pandemic prioritarianism. *Journal of medical ethics*, 2021; medethics-2020-106910. Advance online publication. <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106910>.
- (4) Camhaji E, Barragán A, Cullell J, Morán C, Galindo J. 100.000 Muertos por COVID-19 en México: radiografía de un país roto. *El País México*, 11 de noviembre 2020 (Disponible en: <https://elpais.com/mexico/2020-11-20/100000-muertos-en-mexico-radiografia-de-un-pais-roto.html>).
- (5) Solbakk JH, Bentzen HB, Holm S, Heggstad A, Hofmann B, Robertsen A, Alnæs A H, Cox S, Pedersen R, Bernabe R. Back to WHAT? The role of research ethics in pandemic times. *Medicine, health care, and philosophy*. 2021; 24(1): 3–20. <https://doi.org/10.1007/s11019-020-09984-x>.

- (6) Holm S. Controlled human infection with SARS-CoV-2 to study COVID-19 vaccines and treatments: bioethics in Utopia. *Journal of medical ethics*. 2020; 46(9): 569–573. <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106476>.
- (7) Pennings S, Symons X. Persuasion, not coercion or incentivisation, is the best means of promoting COVID-19 vaccination. *Journal of medical ethics*. 2021; medethics-2020-107076. Advance online publication. <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-107076>.
- (8) Camporesi S, Mori M. Ethicists, doctors, and triage decisions: who should decide? And on what basis? *Journal of medical ethics*. 2020; medethics-2020-106499. Advance online publication. <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106499>.
- (9) Truog, R. D., Mitchell, C., & Daley, G. Q. (2020). The Toughest Triage - Allocating Ventilators in a Pandemic. *The New England journal of medicine*, 382(21), 1973–1975. <https://doi.org/10.1056/NEJMp2005689>.
- (10) Harkin D. W. Ethics for surgeons during the COVID-19 pandemic, review article. *Annals of medicine and surgery*. 2020; 55: 316–319. <https://doi.org/10.1016/j.amsu.2020.06.003>.
- (11) Newdick C, Sheehan M, Dunn M. Tragic choices in intensive care during the COVID-19 pandemic: on fairness, consistency, and community. *Journal of medical ethics*, 2020; 46(10): 646–651. <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106487>.
- (12) Sigfrid L, Maskell K, Bannister PG, Ismail SA, Collinson S, Regmi S, *et al.* Addressing challenges for clinical research responses to emerging epidemics and pandemics: a scoping review. *BMC medicine*. 2020;18(1): 190. <https://doi.org/10.1186/s12916-020-01624-8>.
- (13) Boyle AA, Henderson K. COVID-19: resetting ED care. *Emergency medicine journal*. 2020; 37(8): 458–459. <https://doi.org/10.1136/emermed-2020-210282>.
- (14) Fallucchi F, Faravelli M, Quercia S. Fair allocation of scarce medical resources in the time of COVID-19: what do people think? *Journal of medical ethics*. 2021; 47(1):3–6. <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106524>.
- (15) Cheung A, Parent B. Mistrust, and inconsistency during COVID-19: considerations for resource allocation guidelines that prioritise healthcare workers. *Journal of medical ethics*, 2021; 47(2): 73–77. <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106801>.
- (16) Lynch HF, Bateman-House A, Joffe S. Emergency Approvals for COVID-19: Evolving Impact on Obligations to Patients in Clinical Care and Research. *Annals of internal medicine*. 2021;174(2): 256–257. <https://doi.org/10.7326/M20-6703>.
- (17) Jänig C, Forklage R, Gurney JM, Growth R, Wirth C, van de Krol H, Schmidbauer W, Güsgen C. Triage Decisions in the Context of COVID-19: Old Burden, New Challenge-The Structured Approach for Intensive Care Unit Triage (SAINT) Protocol. *Military medicine*. 2021; 186(3-4): e300–e304. <https://doi.org/10.1093/milmed/usaa287>.
- (18) Wilkinson D, Zohny H, Kappes A, Sinnott-Armstrong W, Savulescu J. Which factors should be included in triage? An online survey of the attitudes of the UK public to pandemic triage dilemmas. *BMJ open*. 2021; 10(12): e045593. <https://doi.org/10.1136/bmjopen-2020-045593>.

- (19) Fiest KM, Krewulak KD, Plotnikoff KM, Kemp LG, Parhar K, Niven DJ. *et al.* Allocation of intensive care resources during an infectious disease outbreak: a rapid review to inform practice. *BMC medicine*. 2021; 18(1): 404. <https://doi.org/10.1186/s12916-020-01871-9>
- (20) Kerr W, Schmidt H. COVID-19 ventilator rationing protocols: why we need to know more about the views of those with most to lose. *Journal of medical ethics*. 2021; medethics-2020-106948. Advance online publication. <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106948>.
- (21) Vinay, R., Baumann, H., & Biller-Andorno, N. (2021). Ethics of ICU triage during COVID-19. *British medical bulletin*, 138(1), 5–15. <https://doi.org/10.1093/bmb/ldab009>.
- (22) Joebges, S., & Biller-Andorno, N. (2020). Ethics guidelines on COVID-19 triage—an emerging international consensus. *Critical care (London, England)*, 24(1), 201. <https://doi.org/10.1186/s13054-020-02927-1>.
- (23) Shaw JA, Sethi N, Cassel CK. Social license for the use of big data in the COVID-19 era. *NPJ digital medicine*. 2020; 3: 128. <https://doi.org/10.1038/s41746-020-00342-y>  
Lopez-Villegas A, Maroto-Martin S, Baena-Lopez MA, Garzon-Miralles A, Bautista-Mesa RJ, Peiro S. *et al.* Telemedicine in Times of the Pandemic Produced by COVID-19: Implementation of a Teleconsultation Protocol in a Hospital Emergency Department. *Healthcare (Basel, Switzerland)*. 2020; 8(4): 357. <https://doi.org/10.3390/healthcare8040357>.
- (24) Al-Tabba' A, Al-Hussaini M, Mansour R, Sultan H, Abdel-Razeq H, Mansour A. Ethical Considerations for Treating Cancer Patients During the SARS-CoV-2 Virus Crisis: To Treat or Not to Treat? A Literature Review and Perspective from a Cancer Center in Low-Middle Income Country. *Frontiers in medicine*. 2020; 7: 561168. <https://doi.org/10.3389/fmed.2020.561168>.
- (25) Bahans C, Leymarie S, Malauzat D, Girard M, Demiot C. Ethical considerations of the dynamics of clinical trials in an epidemic context: Studies on COVID-19. *Ethics, medicine, and public health*. 2021; 16: 100621. <https://doi.org/10.1016/j.jemep.2020.100621>.
- (26) Bersano A, Pantoni L. Stroke care in Italy at the time of the COVID-19 pandemic: a lesson to learn. *Journal of neurology*. 2021; 268(7): 2307–2313. <https://doi.org/10.1007/s00415-020-10200-2>.
- (27) Eyawo, O., Viens, A.M. & Ugoji, U.C. Lockdowns and low- and middle-income countries: building a feasible, effective, and ethical COVID-19 response strategy. *Global Health* 17, 13 (2021). <https://doi.org/10.1186/s12992-021-00662-y>.

**Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

## Revista de Bioética y Derecho

## Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

### ARTÍCULO

**Validación de un instrumento para medir el respeto de la autonomía del paciente en situación terminal durante la toma de decisiones médicas sobre el final de la vida**

**Validació d'un instrument per mesurar el respecte de l'autonomia del pacient en situació terminal durant la presa de decisions mèdiques sobre el final de la vida**

**Validation of an instrument to measure respect for the autonomy of terminally ill patients during end-of-life medical decision-making**

**JOSÉ ISAAC GONZÁLEZ-HUERTA, LAURA GUADALUPE MEDINA-CEJA, MARÍA CLAUDIA ESPINEL-BERMÚDEZ, MARÍA ASUNCIÓN ÁLVAREZ-DEL RÍO, MARÍA DE JESÚS MEDINA-ARELLANO, IRENE CÓRDOVA-JIMÉNEZ\***

\* José Isaac González-Huerta: Maestro en bioética. Profesor del Departamento de Ciencias Sociales del Centro Universitario de Ciencias de la Salud (CUCS) de la Universidad de Guadalajara. isaac.gonzalez@academicos.udg.mx. ORCID: 0000-0002-0136-9323

\* Laura Guadalupe Medina-Ceja: Doctora en ciencias. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México. Jefa del Laboratorio de Neurofisiología, Investigadora del Departamento de Biología Celular y Molecular, Centro Universitario de Ciencias Biológicas y Agropecuarias, U. de G. laura.mceja@academicos.udg.mx. ORCID: 0000-0003-0345-2216

\* María Claudia Espinel-Bermúdez: Doctora en ciencias. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México. Investigadora de la Unidad de Investigación en Epidemiología Clínica. Instituto Mexicano del Seguro Social mclaudia\_espinel@yahoo.com.mx. ORCID: 0000-0003-4539-8537

\* María Asunción Álvarez-Del Río: Doctora en bioética. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México. Investigadora del Departamento de Psiquiatría y Salud Mental, Facultad de Medicina. Universidad Nacional Autónoma de México. asun57@gmail.com. ORCID: 0000-0003-3795-0563

\* María de Jesús Medina-Arellano: Doctora en bioética y derecho. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM mariama@unam.mx. ORCID: 0000-0003-4324-4083

\* Irene Córdova-Jiménez: Doctora en ciencias. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México. Profesor investigador del Departamento de Ciencias Sociales del CUCS, U. de G. irene.cjimenez@academicos.udg.mx. ORCID: 0000-0001-9171-9691



Copyright (c) 2023 José Isaac González-Huerta, Laura Guadalupe Medina-Ceja, María Claudia Espinel-Bermúdez, María Asunción Álvarez-del Río, María de Jesús Medina-Arellano, Irene Córdova-Jiménez. Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumen

**Antecedentes:** El respeto por la autonomía de la persona consiste en considerar las preferencias y valores de la persona enferma durante la toma de decisiones sobre el tipo de atención que recibe y es un elemento bioético-jurídico. Sin embargo, no existen instrumentos validados sobre este fenómeno que ayuden a clarificar la percepción del médico sobre este principio.

**Objetivo:** Elaborar, validar mediante juicio de expertos y pilotear para obtener la consistencia interna de un instrumento que evalúa el nivel de acuerdo de los médicos sobre los diferentes elementos que constituyen el respeto por la autonomía de la persona enferma en etapa terminal.

**Métodos:** Estudio transversal. Método de validación por juicio de diez expertos de México. El instrumento se pilotó en médicos de un hospital público de alta especialidad para determinar la consistencia interna del mismo.

**Resultados:** Se generó un instrumento de 15 ítems con un índice de validez de contenido de 0.82 para 10 expertos. Fue pilotado en una muestra de 96 médicos. Se obtuvo un alfa de Cronbach de 0.694.

**Conclusiones:** Se desarrolló, validó y evaluó la consistencia interna de un cuestionario para medir el nivel de acuerdo de médicos que atienden a personas enfermas en etapa terminal con relación a los aspectos constitutivos sobre el respeto de su autonomía. Se recomienda su aplicación en médicos para corroborar su utilidad y favorecer un diagnóstico situacional sobre la situación estudiada.

**Palabras clave:** autonomía personal; bioética; consistencia interna; juicio de expertos; paciente terminal.

## Resum

**Antecedents:** El respecte per l'autonomia de la persona consisteix a considerar-les preferències i valors de la persona malalta durant la presa de decisions sobre el tipus d'atenció que rep i és un element bioeticójurídic. No obstant això, no hi ha instruments validats sobre aquest fenomen que ajudin a aclarir la percepció del metge sobre aquest principi.

**Objectiu:** Elaborar, validar mitjançant un judici d'experts i pilotejar per obtenir la consistència interna d'un instrument que avalua el nivell d'acord dels metges sobre els diferents elements que constitueixen el respecte per l'autonomia de la persona malalta en l'etapa terminal.

**Mètodes:** Estudi transversal. Mètode de validació per judici de deu experts de Mèxic. L'instrument es va pilotar en metges d'un hospital públic d'alta especialitat per determinar-ne la consistència interna.

**Resultats:** Es va generar un instrument de 15 ítems amb un índex de validesa de contingut de 0.82 per a 10 experts. Va ser pilotat en una mostra de 96 metges. S'obtingué un alfa de Cronbach de 0.694.

**Conclusions:** Es va desenvolupar, validar i avaluar la consistència interna d'un qüestionari per mesurar el nivell d'acord de metges que atenen persones malaltes en etapa terminal amb relació als aspectes constitutius sobre el respecte de la seva autonomia. Se'n recomana l'aplicació en metges per corroborar-ne la utilitat i afavorir un diagnòstic situacional sobre la situació estudiada.

**Paraules clau:** autonomia personal; bioètica; consistència interna; judici d'experts; pacient terminal

## Abstract

**Background:** Respect for the autonomy of the person consists in considering the preferences and values of the sick person when making decisions about the type of care they receive and is a bioethical-legal element. However, there are no validated instruments on this phenomenon that help to clarify the physician's perception of this principle.

**Objective:** To elaborate, validate through expert judgment and determine the internal consistency of an instrument that evaluates the level of agreement that the doctors have on the different elements that constitute respect for the autonomy of the terminally ill person.

**Methods:** Cross-sectional study. The expert judgment validation method was used with a panel of ten experts from Mexico. The instrument was piloted in doctors of a highly specialized public hospital to determine its internal consistency. **Results:** An instrument of 15 items was generated with a content validity index of 0.82 for 10 experts. It was piloted in a sample of 96 doctors (31.3% female and 68.7% male) and with an average age of 30 years. The Cronbach's alpha was 0.694.

**Conclusions:** A questionnaire was developed to measure the level of agreement that the doctor who cares for terminally ill people has in relation to the constitutive aspects of respect for their autonomy. Based on the results of the validation and internal consistency, its application in medical populations is recommended to corroborate its usefulness and favour a simple situational diagnosis of the situation studied.

**Keywords:** bioethics; internal consistency; expert judgment; personal autonomy; terminal patient.

## 1. Introducción

La relación médico paciente supone una interacción compleja entre las necesidades, expectativas y valores del paciente frente a las competencias técnico-científicas, expectativas y valores del prestador de servicios de la salud, quien brinda sus conocimientos y habilidades para atender y en medida de lo posible resolver el problema de salud por el cual acude el paciente (1-3). Esta interacción dará como resultado que se tomen una serie de decisiones médicas que impactarán directamente en la calidad de vida de la persona y en el desarrollo de su proyecto de vida, aspectos que son parte de su identidad, historia de vida y dignidad humana, la cual es un valor intrínseco e irreductible que se reconoce a través del respeto de sus derechos fundamentales (como el derecho a la libertad) (3,4).

El abordaje de las decisiones médicas es estudiado desde su dimensión moral por la bioética, disciplina que ayuda a la resolución de los conflictos derivados de las diferentes interacciones morales que se dan al interior de las ciencias de la vida (5). Desde la bioética se proponen diferentes metodologías y bases teóricas para la resolución de los conflictos, pero la ética biomédica basada en un enfoque liberal y propuesta por los bioeticistas americanos Tom Beauchamp y James Childress es una de las más difundidas y aceptadas por los profesionales de la salud en México. Este enfoque liberal, también conocido como principialista fue propuesto por primera vez en 1979 en el libro Principios de ética biomédica y corresponde a un conjunto de cuatro principios a considerar en el abordaje de casos clínicos en donde se presentan dilemas bioéticos. Estos principios son: Autonomía (elegir libre e informadamente y libre de influencia externa), Justicia (distribución equitativa de recursos), Beneficencia (buscar siempre el mayor beneficio para el paciente) y No maleficencia (evitar ocasionar daños previsibles) (6,7).

Ahora bien, de las diferentes áreas de interacción sanitaria, la atención de pacientes con enfermedades en situación terminal, es decir, que padecen de una o varias enfermedades en etapa avanzada, no curables y con un pronóstico de vida limitado (8), resulta problemática desde el punto de vista bioético. Cada una de las decisiones que son tomadas durante este proceso se enfocan a la adecuación o limitación de ciertos tratamientos curativos para ofrecer en su lugar otros de tipo paliativos y en muchos casos modifican de forma directa la calidad de vida hasta la muerte y el tiempo de sobrevivencia del paciente. Ambos aspectos pueden suponer la colisión entre valores y expectativas del médico frente a la persona enferma, pues la percepción subjetiva del sufrimiento, calidad de vida y proyecto de vida personal no es la misma para el paciente que padece de la enfermedad terminal, que para el médico que le atiende.



Para incorporar una reflexión bioética en el proceso de toma de decisiones médicas sobre el final de la vida se requiere que sean tomados en cuenta varios aspectos técnicos como las diferentes alternativas de intervención, su indicación o idoneidad para el objetivo que se proponen en contraste con el beneficio global que pueden ofrecer para la situación actual del paciente terminal y considerando los posibles daños que estos pudieran ocasionar. Todo lo anterior debe comunicarse de forma clara, completa, precisa y adecuada al paciente como parte del proceso de consentimiento informado (9, 10). Por su parte, también existen aspectos subjetivos como el conocimiento de las preferencias en la atención del paciente, sus valores morales, sistema de creencias y proyecto de vida (3), ya que cada uno de esos elementos subjetivos está relacionado íntimamente con la capacidad del individuo de tomar decisiones autónomas. Es decir, la reflexión bioética exige del profesionalista no solo competencias científicas, sino también habilidades sociales como la escucha activa, y la capacidad de dialogo (10).

El proceso de comunicación y diálogo enfocado a la toma de decisiones debe facilitar al paciente el conocimiento y comprensión de su diagnóstico, las alternativas de tratamiento y las consecuencias que tiene el aceptar o no dichas alternativas. Todo ello le fortalece para discernir y elegir libremente en el ejercicio de su autonomía personal lo que considera mejor para su propia vida. Sin embargo, el que una persona pueda ejercer su autonomía como derecho fundamental a la libertad (11) y especialmente como principio bioético, no quiere decir que sea respetada en su autonomía. Beauchamp y Childress advirtieron en su libro que parte de la importancia que tiene el principio de autonomía radica en que el médico debe respetar activamente y favorecer el ejercicio de esa autonomía (6). Por ello, en conjunto con otros autores contemporáneos proponen que respetar la autonomía personal significa al menos lo siguiente: reconocer que el paciente puede ser un agente moral capaz de tomar decisiones, informarle adecuadamente sobre todo lo relacionado a su enfermedad y las opciones de tratamiento, no influir o coaccionar en las decisiones que serán tomadas según sus propios valores o deseos y, finalmente, respetar la decisión cuando ésta se tome, aunque no necesariamente el médico este de acuerdo con la misma (9, 12, 13).

Los aspectos involucrados en el respeto por la autonomía del paciente terminal permiten que viva la última etapa de su vida en función de sus propios valores y en muchos casos evita que sea sometido a intervenciones innecesarias que le ocasionen mayor sufrimiento y que puedan ser entendidas como obstinación terapéutica (14), al mismo tiempo corresponde una forma de proveerle trato digno.

Sin embargo, pese a la importancia que puede tener una relación médico paciente que sea respetuosa de la autonomía personal como derecho y como principio bioético, no se han publicado estudios en donde se hayan diseñado instrumentos validados que busquen recopilar las percepciones que el personal médico tiene sobre el respeto de la autonomía durante la toma de decisiones médicas sobre el final de la vida, lo cual supone una área de oportunidad para el diseño y validación de instrumentos de medición enfocadas a rescatar las actitudes éticas y así conocer este fenómeno en las instituciones de salud a manera de diagnóstico situacional.

Por lo que el objetivo del presente trabajo de investigación fue elaborar, validar mediante juicio de expertos y pilotear un instrumento que evalúa el nivel de acuerdo de los médicos con los diferentes elementos que constituyen el respeto por la autonomía de la persona enferma en etapa terminal desde el enfoque propuesto por Beauchamp y Childress y complementado por Lorda, Escobar y Martínez (6, 9, 12, 13) en sus trabajos sobre autonomía personal.

## 2. Método

Se trató de un estudio transversal en el que se elaboró y validó el contenido y la consistencia interna de un instrumento para aplicar al personal médico, con el que se espera medir la percepción que tienen del respeto de la autonomía de los pacientes durante la atención prestada al final de la vida. Se utilizó el método de validación por juicio de expertos propuesto por Lawshe en 1975 y modificado por Tristán en 2008 que consiste en la elaboración del cuestionario basado en la literatura, su posterior evaluación, obtención del índice de validez de contenido y finalmente su aplicación para determinar la consistencia interna del mismo (15-17). Para la realización del estudio se obtuvo la autorización por parte de los comités de ética en investigación e investigación en salud de la institución hospedadora del protocolo mediante el folio de registro R-2019-1301-121.

### 2.1 Participantes

Para la validación mediante juicio de expertos se convocó a un grupo de diez expertos con experiencia reconocida en la docencia e investigación, enfocada en la bioética clínica y en algunos casos, en el desarrollo de instrumentos de medición, todos con grado académico igual o superior al de doctorado y residentes de México. Además de su experiencia profesional, se buscó en ellos que tuvieran reputación en la comunidad, disponibilidad y motivación para participar e imparcialidad según las recomendaciones propuestas por Skjong y Wentworth y citadas por



Escobar y Cuervo (18). La muestra obtenida de manera intencional incluyó a cuatro investigadores de la Universidad de Guadalajara, tres de la Universidad Nacional Autónoma de México, dos del Instituto Nacional de Psiquiatría “Ramón de la Fuente”, así como uno de la Universidad Autónoma de Querétaro, quienes aceptaron voluntariamente participar y otorgaron su consentimiento de manera expresa para ello, asegurándose además su anonimato. Sus edades oscilaron entre los 35 y 80 años.

Para evaluar la consistencia interna mediante el pilotaje del instrumento se seleccionó una muestra por conveniencia en la que participaron 96 médicos especialistas de un hospital público de especialidades de la red de hospitales del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en la ciudad de Guadalajara, México. Los médicos participantes fueron tanto residentes como adscritos a los servicios de medicina interna, urgencias de adultos y oncología médica. Dichos servicios se eligieron a conveniencia con el fin de asegurarse que todos los médicos (con diversas especialidades) habían tenido participación en el proceso de toma de decisiones médicas relacionadas con el final de la vida de pacientes, una característica necesaria para los objetivos del instrumento. Por la naturaleza del hospital elegido, todos los médicos residentes tenían dos años o más estudiando su especialidad. Del total de médicos que aceptaron participar, 57 pertenecían a medicina interna, 25 a urgencias adultos y 14 a oncología médica.

## 2.2 Instrumento

Para los fines de esta investigación se diseñó el “cuestionario sobre la toma de decisiones médicas sobre el final de la vida en el paciente terminal”, elaborado a partir de la propuesta teórica sobre el respeto de la autonomía desarrollada por Beauchamp y Childress en su libro principios de ética biomédica (1994) y los aportes de otros referentes para la bioética contemporánea que han abonado al método principialista como Simón Lorda (2008), Escobar y Aristizábal (2011) y Martínez y Olmos (2016), de cuyos trabajos se pueden abstraer cuatro variables involucradas en el respeto de la autonomía de la persona enferma a la hora de tomar decisiones médicas: a) reconocimiento de la agencia (reconocimiento de la capacidad moral del paciente como autor de sus propias decisiones), b) información (la actitud del profesional de la salud por informar todo lo referente a la situación de su paciente), c) no intervención (no injerencia del profesional durante el proceso de toma de decisiones para evitar inclinarlas en función de sus propias expectativas o valores) y d) respeto (respetar la decisión una vez que esta es tomada por el paciente) (6, 9, 12 y 13). De cada una de las variables rescatadas de la teoría desarrollamos dimensiones para especificar su aplicación por el médico en el ámbito clínico. Por ejemplo, el reconocimiento de que la persona enferma es un agente moral con la capacidad de tomar

decisiones significa que el médico tiene la responsabilidad ética de otorgarle la información sobre su diagnóstico y alternativas de abordaje de manera prioritaria, en lugar de otorgarla a la familia o personas ajenas al paciente siempre y cuando tenga la capacidad de comprender la información (6, 9). A partir de las dimensiones desarrollamos indicadores para explicar lo que se busca saber de la percepción del médico y en orden lógico, se desarrolló el ítem que da respuesta a todo lo anterior a manera de sentencias que describen situaciones de la práctica clínica, también desarrolladas por los autores. En su versión original incluyó 17 ítems antes de ser sometido a la validación de contenido, cuya respuesta se presentó en escala de Likert con las opciones: 1) muy de acuerdo, 2) de acuerdo, 3) ni de acuerdo, ni en desacuerdo, 4) en desacuerdo y 5) muy en desacuerdo (ver cuadro 1). En el caso de la dimensión capacidad e intimidad se incorporó un solo reactivo al ser un escenario clínico que describe de forma suficiente lo que se buscó conocer.

**Cuadro 1.** Descripción de variables, dimensiones, indicadores y reactivos en su versión original antes de someterlos a juicio de expertos.

Variable	Dimensión	Indicador	Reactivo
Reconocimiento de la agencia	Priorización	Nivel de acuerdo con el considerar al paciente como actor principal en la toma de decisiones sobre su vida.	1. Considero que es el paciente con una enfermedad terminal quien debe tomar las decisiones sobre el tipo de atención médica que desea recibir al final de su vida. 2. Considero que yo como médico tratante soy quien debo tomar las decisiones sobre el tipo de atención médica que recibirá mi paciente con una enfermedad terminal al final de su vida. 3. Considero que la familia del paciente con una enfermedad terminal es quien debe tomar las decisiones sobre el final de la vida de este.
	Capacidad	Nivel de acuerdo para evaluar la capacidad del paciente en caso de que no resulte claro si puede o no tomar decisiones.	4. Si tengo dudas con respecto a si mi paciente tiene la capacidad de tomar decisiones sobre la atención de su salud, buscaría la manera de evaluar su capacidad para resolver la duda.
Información	Intimidad	Nivel de acuerdo sobre las preferencias del paciente durante el proceso de comunicación.	5. Considero que si voy a comunicar información importante sobre el diagnóstico, pronóstico u opciones de tratamiento a mi paciente, debo preguntarle si desea o no que estén sus familiares presentes.

<b>Información</b>	Veracidad	Nivel de acuerdo sobre la responsabilidad de comunicar con veracidad y suficiencia la información sobre diagnóstico, pronóstico y tratamiento	<p>6. En ocasiones considero que es preferible ocultarle información sobre el diagnóstico o pronóstico al paciente con una enfermedad terminal.</p> <p>7. Cuando mi paciente con una enfermedad en etapa terminal me pregunta sobre la gravedad de su enfermedad y las opciones de tratamiento, prefiero hacérselo saber a la familia para que ellos se lo comuniquen a él.</p> <p>8. Cuando uno de mis pacientes tiene un mal pronóstico o está próximo a morir, pienso que debería decírselo.</p> <p>9. Si los familiares de mi paciente en etapa terminal me piden que le oculte la información sobre su diagnóstico o pronóstico, yo accedería a ocultarlo.</p> <p>10. Cuando es necesario tomar decisiones sobre el final de la vida de un paciente a mi cargo, en ocasiones prefiero que sea otro médico (adscrito, residente o interno de pregrado) quien se encargue de comunicar y recabar la respuesta del paciente o la familia.</p>
	Retroalimentación	Nivel de acuerdo en volver a explicar la información que no haya resultado clara por un paciente competente.	<p>11. Pienso que si mi paciente no comprendió la primera explicación que le estoy dando sobre su diagnóstico, pronóstico y opciones de tratamiento, debo entonces discutirlo con la familia.</p> <p>12. Considero que si mi paciente no comprendió la primera explicación que le di sobre su diagnóstico pronóstico y opciones de tratamiento, tendría que volverle a explicar la información hasta que le sea claro y pueda tomar una decisión.</p> <p>13. No siempre puedo volver a explicar a mi paciente en situación terminal aspectos relacionados con su diagnóstico y opciones tratamiento.</p>
<b>No intervención</b>	Coacción y beneficencia	Nivel de acuerdo sobre la intervención o influencia en las decisiones del paciente	<p>14. Pienso que cuando mis pacientes toman decisiones sobre la atención médica que prefieren recibir al final de su vida, yo debo influir para que éstas se tomen conforme lo que considero mejor para ellos.</p> <p>15. Si mi paciente en etapa terminal toma una decisión que yo considero perjudicial para él, busco estrategias para que cambie de opinión.</p>
<b>Respeto</b>	Cumplimiento de las decisiones	Nivel de acuerdo sobre el respeto por las decisiones que toma el paciente competente	<p>16. Pienso que las decisiones que mi paciente toma sobre la atención médica que prefiere recibir al final de su vida deben acatarse aunque yo no esté de acuerdo con ellas.</p> <p>17. Si mi paciente rechaza algún tratamiento que le propongo, considero entonces que debo plantearse a la familia para que sean ellos quienes tomen la decisión.</p>

Fuente: Elaboración de los autores

## 2.3 Procedimiento

Una vez construido el instrumento se envió en formato electrónico a los jueces previamente seleccionados y en acuerdo de participar, el método de contacto fue mediante correo electrónico obtenido de su información institucional disponible de manera abierta por internet. En el documento hecho llegar por correo electrónico se incorporó el objetivo, una descripción general sobre el instrumento y una sección para datos sociodemográficos del juez.

El método de validación por juicio de expertos utilizado por su facilidad de aplicación y utilidad fue el propuesto por Lawshe (16) y modificado por Tristán (17), del cual se puede obtener un índice de validez de contenido de todo el instrumento que se interpreta según Tristán como “*la concordancia entre la capacidad solicitada en un dominio específico y el desempeño solicitado en la prueba que trata de medir dicho dominio*” (17 p. 39). Como parte del procedimiento se les pidió que clasificaran a cada ítem en tres categorías, según consideraran a cada uno como “*esencial*”, “*útil, pero no esencial*” o “*no necesario*”. Solo las respuestas que consideraron como esenciales a los ítems fueron contabilizadas, de tal manera que se calculó de cada ítem la razón de validez de contenido o CVR a (por sus siglas en inglés *Content Validity Ratio*) mediante la fórmula propuesta por Lawshe (fórmula 1) y el complemento desarrollado por Tristán CVR' (fórmula 2) como una proporción de acuerdos con la categoría de esencial con respecto al total de panelistas o expertos que participaron. Según la propuesta de Tristán (17) se consideraron como válidos o aceptables aquellos ítems cuyo CVR' fue igual o mayor a la constante 0.58 y aquellos que obtuvieron un valor inferior fueron desechados.

Es importante mencionar que el resultado de cada CVR' se encontrará entre -1 y +1, y solo los resultados que sean positivos indican una mayor validez de contenido, siendo los que alcancen la unidad (+1) aquellos que tendrán la validez más alta posible (17) pues significa que todos los expertos que integraron al panel están de acuerdo con que dicho ítem es esencial para investigar lo que se está buscando con el instrumento.

<b>Fórmula (1):</b> $CVR = (ne - N/2) / (N/2)$
Donde: <i>ne</i> = número de panelistas que tienen acuerdo en la categoría de “ <i>esencial</i> ” / <i>N</i> = número total de panelistas
<b>Fórmula (2):</b> $CVR' = (CVR + 1) / 2$
Donde: <i>CRV</i> = razón de validez de contenido de la pregunta

Posteriormente, de los ítems que se consideraron aceptables se calculó el índice de validez de contenido (CVI) de toda la prueba mediante la fórmula 3, la cual se puede interpretar como un promedio de los valores de CVR' obtenidos. Como instrumento puede considerarse aceptable si se obtiene un valor igual o superior al propuesto por Tristán (17) de 0.58.

**Fórmula (3):  $CVI = ((\sum M)(CVRi)) / M$**

Donde: CVRi= Razón de Validez de Contenido de los reactivos aceptables de acuerdo con el criterio de Lawshe / M= Total de reactivos aceptables de la prueba

Para el pilotaje del instrumento se acudió a los servicios hospitalarios correspondientes, se presentó el estudio y se solicitó la colaboración de los médicos a través de un proceso de consentimiento bajo información que concluyó con la lectura y firma de una carta de consentimiento. Con esto se aseguró la privacidad de sus datos y el anonimato en la participación. Los médicos que aceptaron participar contestaron el instrumento de manera física, mismo que incluyó un espacio para información sociodemográfica.

Una vez realizado el pilotaje del instrumento se utilizó el programa estadístico SPSS Statistic V.25 (IBM) para determinar la consistencia interna del instrumento mediante el coeficiente de correlación de Pearson (r de Pearson) y el alfa de Cronbach. La prueba r de Pearson se entiende como al grado de correlación que hay entre los ítems que conforman al instrumento, como una estrategia para conocer qué tan coherente resulta como un todo a través de la relación que existe entre sus partes (15). Por otro lado, la prueba alfa de Cronbach se define como el grado en que una prueba o instrumento es capaz de medir lo que dice medir, es decir, la homogeneidad de los enunciados de un instrumento en relación consigo mismos. Los resultados de la aplicación en ambas pruebas pueden arrojar valores comprendidos entre -1, 0 y hasta el +1 (19, 20). En el caso del coeficiente de correlación de Pearson, 0 significa ausencia de relación entre los ítems y los resultados que se acerquen a la unidad de manera positiva indicarán la existencia de relación entre los mismos. Para el alfa de Cronbach habitualmente los autores se consideran como margen aceptable moderado de 0.5 a 0.6 y alto resultados entre 0.7 y 0.9 (20). Ambas pruebas contribuyen a conocer la calidad de un instrumento en adición al proceso de validación de contenido de este.

## 2. Resultados

### 2.1. Validez de contenido mediante juicio de expertos

Posterior a recolectar las evaluaciones del panel de expertos, se procedió a sumar las concordancias de la categoría de esenciales para calcular la razón de validez de contenido de cada ítem, según las fórmulas mencionadas previamente, obteniéndose en la gran mayoría un resultado de CVR' superior al valor de 0.58 establecido por Tristán (16) como límite inferior para la aceptación de la pregunta. Solo los ítems 10 y 13 correspondientes a la variable de información obtuvieron resultados inferiores como se muestra en la tabla 1, mismos que fueron eliminados del instrumento para proceder a calcular el índice de validez de contenido (CVI) de todo el instrumento, dando un resultado de 0.82. Con este resultado se consideró al instrumento como validado en su contenido.

Los ítems eliminados de la variable de información no resultaron en una pérdida significativa, por lo que al final se obtuvo un instrumento de 15 ítems distribuidos en cuatro ítems para la variable de reconocimiento de la agencia, siete ítems para la de información, dos ítems para la de no intervención y dos ítems para la de respeto. Los ítems se revisaron y en su caso se optimizaron en su redacción, tomando en cuenta las observaciones y recomendaciones del panel de expertos.

**Tabla 1.** Resultados de la validación por juicio de expertos por ítem y total del instrumento.

Variable	Ítem	Suma de concordancias como esenciales	CVR	CVR'
Reconocimiento de la agencia	1	10	1	1
	2	8	0.6	0.8
	3	8	0.6	0.8
	4	9	0.8	0.9
Información	5	7	0.4	0.7
	6	8	0.6	0.8
	7	8	0.6	0.8
	8	7	0.4	0.7
	9	8	0.6	0.8
	10	5	0.2	0.5*
	11	8	0.6	0.8
	12	10	1	1
	13	4	0.1	0.4*
No intervención	14	8	0.6	0.8
	15	9	0.8	0.9

<b>Respeto</b>	16	8	0.6	0.8
	17	8	0.6	0.8
Suma del CVR' de ítems esenciales				12.4
<b>CVI del instrumento para ítems aceptados</b>				<b>0.82</b>

Fuente: elaboración propia. / CVR y CVR': razón de validez de contenido del ítem según Lawshe y Tristán' / CVI: índice de validez de contenido del instrumento. / \* valores de ítems inferiores al mínimo

La nueva versión del instrumento incorporó una sección inicial sobre aspectos sociodemográficos de los médicos participantes como género, estado civil, edad, especialidad y situación profesional (residente, adscrito) para el conocimiento de la muestra y se reorganizaron las preguntas para ser presentadas en un orden aleatorio con respecto al orden original, que era consecutivo en cuanto a las variables a estudiar. Esta reorganización en cuanto al orden de presentación de los ítems fue propuesta por los autores y buscó favorecer una respuesta más aleatorizada que pudiera dar cuenta de la consistencia en la forma de responder de las poblaciones en las que sea aplicado el instrumento. En el cuadro 2 se muestran los ítems en su versión final previo al pilotaje del instrumento. Se añade entre paréntesis el número del ítem con respecto a su versión original. Se aclara que de los 15 ítems finales, nueve fueron redactados como preguntas invertidas, a saber: 1, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14 y 15. Estas preguntas funcionan como reforzadores para determinar la congruencia en la forma de responder los cuestionarios.

**Cuadro 2.** Versión final del instrumento posterior a su validación y corrección.

<b>Cuestionario sobre la toma de decisiones médicas sobre el final de la vida en el paciente terminal</b>						
<i>El presente cuestionario tiene como finalidad recabar información valiosa sobre los aspectos relacionados al proceso de toma de decisiones en enfermos terminales que se encuentran al final de su vida. Siéntase con la libertad de contestar aquello que corresponde a su experiencia profesional atendiendo a este tipo de pacientes.</i>						
<b>Sección A. Datos sociodemográficos.</b> Por favor anote la información que se le solicita: Edad:    años.    Género:                      Especialidad:                      Residente / Adscrito						
<b>Sección B. Cuestionario.</b> Lea con detenimiento las siguientes frases y seleccione qué tan de acuerdo o desacuerdo está con cada una de ellas según su experiencia profesional, donde 1 representa muy de acuerdo con la frase y 5 muy en desacuerdo.						
1 (2)	El médico tratante es quien debe tomar las decisiones sobre el final de la vida del paciente con una enfermedad terminal.	1	2	3	4	5
2 (5)	Cuando informo al paciente con una enfermedad terminal sobre el diagnóstico, pronóstico u opciones de atención médica, debo preguntarle si desea o no que estén sus familiares presentes.	1	2	3	4	5
3 (12)	Cuando creo que el paciente con una enfermedad terminal no comprendió la explicación que le proporcioné sobre el diagnóstico, pronóstico u opciones de atención médica, entonces vuelvo a informar.	1	2	3	4	5
4 (1)	El paciente con una enfermedad terminal es quien debe tomar las decisiones sobre el final de su vida.	1	2	3	4	5
5 (16)	Las decisiones que toma el paciente en etapa terminal sobre el final de su vida deben respetarse aunque esté en desacuerdo con ellas.	1	2	3	4	5



6 (9)	Si los familiares del paciente con una enfermedad terminal me solicitan que le oculte a su familiar la información sobre el diagnóstico o pronóstico, accedería a ocultarla.	1	2	3	4	5
7 (8)	Cuando un paciente tiene un mal pronóstico o está próximo a morir, debería decírselo.	1	2	3	4	5
8 (14)	Cuando el paciente con una enfermedad terminal toma decisiones sobre el final de su vida, puedo influir para que éstas se tomen conforme lo que considero mejor para él.	1	2	3	4	5
9 (3)	La familia es quien debe tomar las decisiones sobre el final de la vida de su familiar con una enfermedad terminal.	1	2	3	4	5
10 (7)	Cuando el paciente con una enfermedad terminal me pregunta sobre la gravedad de su enfermedad y las opciones de atención médica, prefiero hacérselo saber a la familia para que ellos se lo comuniquen a él.	1	2	3	4	5
11 (17)	Si el paciente con una enfermedad terminal rechaza los tratamientos sugeridos, entonces debo acudir a la familia para que ellos tomen la decisión.	1	2	3	4	5
12 (4)	Cuando tengo dudas con respecto a si el paciente con una enfermedad terminal tiene la capacidad de tomar decisiones sobre el final de su vida, buscaría la manera de evaluar su capacidad para resolver la duda.	1	2	3	4	5
13 (11)	Cuando creo que el paciente con una enfermedad terminal no comprendió la explicación que le proporcioné sobre el diagnóstico, pronóstico u opciones de atención médica, entonces procedo a informar a la familia.	1	2	3	4	5
14 (6)	En ocasiones es preferible ocultarle información sobre el diagnóstico o pronóstico al paciente con una enfermedad terminal.	1	2	3	4	5
15 (15)	Debo influir sobre las decisiones que el paciente en etapa terminal toma para que cambie de parecer cuando noto que se puede dañar a sí mismo con la decisión que tomó.	1	2	3	4	5

Fuente: Elaboración propia. (#) muestra el número de ítem de acuerdo con la versión inicial que se sometió a validación por el panel de expertos.

## 2.2 Pilotaje y consistencia interna del instrumento

El instrumento fue piloteado en un grupo de 96 médicos especialistas al interior de un hospital público de alta especialidad, las características sociodemográficas se presentan en la tabla 2. El rango de edad osciló entre los 26 a 48 años, con un promedio de 30 años. Casi el 70% de la muestra correspondió a médicos residentes en proceso de especialización y mayoritariamente del género masculino (69%) y solteros (75%).

Tabla 2. Perfil sociodemográfico de la muestra piloteada		
Característica	N	%
<b>Género</b>		
Masculino	66	68.7
Femenino	30	31.3
<b>Estado Civil</b>		
Soltero	72	75
Casado o unión libre	24	25



<b>Edad</b>		
26-34	77	80.2
35 o más	19	19.8
<b>Especialidad</b>		
Medicina interna	57	
Urgencias de adultos	25	
Oncología médica	13	
<b>Situación profesional</b>		
Médico residente	65	67.7
Médico adscrito	31	32.3

Fuente: Datos obtenidos por los autores

Los datos recabados fueron transcritos tomando en cuenta si el ítem fue o no invertido para evitar errores durante el análisis y se operacionalizaron en el programa estadístico para posteriormente realizar el análisis correlacional bi-variado mediante el coeficiente de correlación de Pearson, con resultados positivos al correlacionar de forma significativa en la mayoría de ítems del cuestionario. Sólo se identificó que había dos ítems, 1 y 12 que no obtuvieron resultados significativos ( $>0.01$ ) tal como se muestra en la tabla 3.

<b>TABLA 3. Resultados de la prueba de correlación de Pearson</b>																	
		IT1	IT2	IT3	IT4	IT5	IT6	IT7	IT8	IT9	IT10	IT11	IT12	IT13	IT14	IT15	SUMA
<b>SUMA</b>	<b>Correlación de Pearson</b>	0.182	.494**	.471**	.466**	.558**	.536**	.393**	.387**	.506**	.559**	.636**	0.074	.280**	.375**	.576**	1
	<b>Sig. (bilateral)</b>	0.076	0.000	0.000	0.000	0.000	0.000	0.000	0.000	0.000	0.000	0.000	0.473	0.006	0.000	0.000	
	<b>N</b>	96	96	96	96	96	96	96	96	96	96	96	96	96	96	96	96

\* La correlación es significativa en el nivel 0,05 (bilateral).

\*\* La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral). / Fuente: datos obtenidos por los autores

Posteriormente, para determinar la consistencia interna se hizo el análisis de fiabilidad mediante la prueba alfa de Cronbach, la cual dio un resultado de 0.694, que se interpreta como moderado, cercano a un valor alto según lo refieren los autores revisados (15, 18, 19).

### 3. Discusión

Este trabajo presenta el proceso de validación de contenido por juicio de expertos y el posterior pilotaje para determinar la consistencia interna de un cuestionario que evalúa el nivel en que los médicos están de acuerdo en respetar la autonomía del paciente como elemento de la bioética principialista, en la atención de personas en situación terminal y durante el proceso de toma de decisiones médicas sobre el final de la vida. Al no existir un instrumento validado que indague sobre este aspecto de la relación médico paciente se procedió a diseñar un instrumento denominado “Cuestionario sobre la toma de decisiones médicas sobre el final de la vida en el paciente terminal” que consistió en 15 ítems distribuidos en cuatro variables que reflejan las prácticas asistenciales relacionadas con el respeto de la autonomía personal, siendo cuatro ítems para la variable de reconocimiento de la agencia, siete ítems para la de información, dos ítems para la de no intervención y dos ítems para la de respeto por la decisión tomada. Los expertos convocados al panel de evaluación fueron seleccionados por su idoneidad y experiencia profesional, mismos que concordaron en la utilidad de la mayoría de los ítems propuestos originalmente, generándose un índice de validez de contenido (CVI) de los ítems aceptados en el instrumento de 0.82, la cual es una cifra adecuada y cercana a la unidad.

A la hora de realizar el pilotaje se pudieron observar patrones de respuesta que dieron cuenta de correlaciones estadísticamente significativas en 13 de los 15 ítems y en su conjunto, la prueba obtuvo en el alfa de Cronbach una cifra de 0.694. Con los resultados obtenidos se puede justificar la aplicación del instrumento a nuevas muestras de médicos para generar datos cuantitativos de este fenómeno estudiado. Más aplicaciones del instrumento representarían una oportunidad para volver a evaluar su consistencia interna y determinar si es necesario realizar ajustes al mismo para fortalecer su estructura, sobre todo en muestras que resulten homogéneas en cuanto a edades, tiempo de ejercicio profesional y etapa formativa, ya que por ejemplo, la autonomía y participación del médico residente en el proceso de toma de decisiones con los pacientes es menor a la que posee el médico adscrito al hospital. Con lo anterior se disminuiría la posibilidad de sesgos asociados a una muestra menos homogénea, como la que se incorporó en el presente estudio.

La construcción del instrumento obedeció a la inquietud de contar con más herramientas en la bioética clínica que puedan proveer datos cuantitativos frente a fenómenos morales, para de esta manera ayudar a generar información práctica que dé cuenta de un panorama situacional en las instituciones de salud. Lo anterior con respecto a la atención que se brinda a pacientes con enfermedades terminales y a la hora de tomar decisiones que pueden ser trascendentales al final de sus vidas. Hasta el momento se ha estudiado el fenómeno del reconocimiento del respeto de la autonomía de forma aislada, por ejemplo, Restrepo y colaboradores diseñaron una encuesta donde preguntaron a médicos sobre si estaban de acuerdo en que el paciente es quien debería tomar las decisiones sobre el final de su vida, es decir, si reconocían la agencia de la persona a la hora de decidir (21) y Morita y colaboradores evaluaron aspectos relacionados al preguntar a los médicos si consideraban que el paciente debería ser el primero en recibir la información sobre su diagnóstico y opciones de tratamiento (22). Por su parte Álvarez y colaboradores estudiaron en un hospital público de México lo relacionado con la variable de información, al preguntarle a los profesionales de la salud si estarían de acuerdo en ocultar información a los pacientes a petición de la familia, como el hecho de que fueran a morir o tuvieran un mal pronóstico (23). Estos estudios reconocen algunos de los aspectos que constituyen el respeto de la autonomía pero no contemplan el resto de las variables, por lo que consideramos que el cuestionario que hemos diseñado presenta ventajas importantes.

Por otro lado, es necesario mencionar que el instrumento no se diseñó para generar un índice de cumplimiento o un parámetro numérico de satisfacción que clasifica los resultados en función del porcentaje de acuerdo referido por el médico, esto quiere decir que en el análisis de sus resultados se requiere poner atención a aquellos ítems o categorías que obtienen porcentajes de acuerdo más bajos o altos e interpretarlos en función de su significado e implicaciones bioéticas.

El estudio presenta algunas limitaciones en su alcance que se deben mencionar, primero, no tuvo como objetivo reflejar las prácticas y perspectivas sobre el tema en la población piloto, sino exclusivamente la elaboración, validación y evaluación de la consistencia interna de este. Segundo, al generar un instrumento psicométrico que evalúe perspectivas basadas en acontecimientos complejos en los que se ven involucrados diversos factores, conocimientos y prácticas morales de una población, es posible que no se aborde la totalidad de situaciones, condicionantes y prácticas que en este caso, la población médica manifieste sobre el tema. Por lo que los resultados que se arrojen tras su aplicación deberán ser comprendidos en sus propios límites como ocurre frecuentemente en las escalas psicométricas, es decir, este instrumento puede favorecer un acercamiento general y sencillo al fenómeno de estudio, como herramienta para la bioética y para las áreas correspondientes en las instituciones de salud que se encarguen de evaluar la calidad de

la atención médica, pero los datos cuantitativos que arroje no corresponderán a la totalidad de la realidad presente en determinado momento ni explicarán sus causas. Será necesario generar nuevas investigaciones a partir de los resultados que se obtengan tras su aplicación, sobre todo, investigaciones que se complementen de metodologías de tipo cualitativas o mixtas para que estas rescaten desde su paradigma de estudio las razones, motivaciones y significados que para el médico tienen los elementos que se plantean con nuestro instrumento. Sin embargo, esta limitación es propia del paradigma cuantitativo aplicado para fenómenos psicológicos y sociales y no debe interpretarse como una debilidad que desestime su aplicación. Y tercero, el número de expertos resulta adecuado según la propuesta de Lawshe y Tristán, pero puede considerarse como un grupo pequeño al ser solo diez (16 y 17).

Finalmente, al no existir un instrumento previo que tenga un objetivo similar, no hay un parámetro de comparación que permita contrastar con resultados previos ni que determine la ventaja que podría suponer frente a otras escalas, por lo que su aplicación sistemática en diferentes muestras de médicos, y la generación de futuras publicaciones marcará la pauta para dimensionar su trascendencia y utilidad práctica en el conocimiento del tema y en el posible impacto que pueden tener sus resultados en la mejora de la atención sanitaria.

Por otro lado, para su aplicación se recomiendan algunas estrategias que ayuden a disminuir la posibilidad de sesgos en la forma de responder de las personas participantes. Debe advertirse previo a su aplicación que el cuestionario no busca calificar o juzgar sus actitudes y comportamientos hacia los pacientes sino explorar desde un enfoque neutral sus perspectivas sobre cada ítem, por lo que se les deberá de motivar a responder de manera tal que reflejen honestamente sus perspectivas y practicas sobre lo que se pregunta. También se les solicita que eviten responder en medida de lo posible aquello que intuitivamente consideran que deberían de responder, porque creen que es más conveniente o corresponde a un modelo ideal. Esto ha sido previamente identificado en otros estudios como el elaborado por Álvarez y colaboradores (23), en donde tras la aplicación de un instrumento bioético se percataron que había una tendencia a responder aquello que los participantes podrían considerar ética y profesionalmente mejor, aunque no necesariamente fuese el reflejo de sus actitudes. Aclarar a los participantes que los resultados del cuestionario no serán motivo de represalia o perjuicio en su contra es fundamental, el personal médico debe sentirse en la confianza de plasmar su realidad en el cuestionario. Por último, debe enfatizarse previo a su aplicación que el cuestionario está enfocado en la relación profesional con pacientes terminales y conviene que las personas en quienes se aplique el instrumento tengan en mente escenarios en los que se han visto involucradas en el proceso de toma de decisiones médicas sobre el final de la vida y así evitar que se generen resultados que no reflejen el fenómeno estudiado.

## 4. Conclusiones

La relación entre el médico y el paciente en situación terminal es compleja y la manera en la que esta se dé influye en las decisiones médicas que son tomadas sobre el final de la vida, lo cual tiene un impacto en el proyecto de vida personal, la calidad de vida y el tiempo de sobrevivencia del paciente. El respeto por la autonomía personal como derecho fundamental y como principio bioético puede mejorar la relación entre las personas involucradas en este proceso y la calidad de la atención médica que se brinda, por lo que es necesario que existan instrumentos validados que recojan las perspectivas del personal sanitario sobre este acontecimiento moral y asistencial para que aporten conocimientos al área y generen cambios en las prácticas contrarias al respeto de la dignidad humana.

Este estudio generó una herramienta cuya aplicación podría ayudar a mejorar las prácticas asistenciales de las instituciones de salud que atienden a pacientes al final de su vida y en esencia, la relación entre el prestador de servicios de salud y el paciente de varias formas. De corroborarse su utilidad permitiría generar un diagnóstico situacional rápido que brinde un panorama general sobre el respeto de la autonomía del paciente. A partir de tal diagnóstico se valorarían las áreas de oportunidad para indagar en sus causas y elaborar proyectos de intervención que fortalezcan tales áreas de oportunidad, los cuales pueden ser de tipo formativo para incrementar los conocimientos y competencias en el área de la bioética, derechos humanos y habilidades sociales para los médicos. También pueden ser de tipo organizacional para mejorar la gestión de los servicios en los que laboran los médicos y favorecer un desempeño que tome más en cuenta los derechos del paciente. En resumen, identificar parte de la realidad institucional con respecto a este fenómeno, puede aportar a una mejora en la calidad de la atención en salud.

## Bibliografía

- (1) Sánchez D., Contreras Y. La relación médico-paciente y su importancia en la práctica médica. Rev Cub Med Mil [Internet]. 2014 dic [citado 2022 feb 07]; 43(4): 528-533. Disponible en: [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0138-65572014000400011&lng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0138-65572014000400011&lng=es).
- (2) Mendoza. La relación médico paciente: consideraciones bioéticas. Rev. peru. ginecol. obstet. [Internet]. 2017 oct [citado 2022 feb 07]; 63(4): 555-564. Disponible en: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2304-51322017000400007&lng=es](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-51322017000400007&lng=es).
- (3) Cisneros R. y Patiño I. La bioética en la gestión hospitalaria y los dilemas potenciales entre prestadores y usuarios de servicios de salud. En: Ramos Rodrigo, editor. La cultura bioética en la sociedad contemporánea. México: Comisión Estatal de Bioética de Jalisco; 2021. p. 149-171.

- (4) Medina M. Dignidad humana y derechos humanos. En: Medina M. El debate sobre el uso de células troncales en un estado laico. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas; 2016. p. 31-48.
- (5) CONBIOETICA [Internet]. México: Centro del Conocimiento Bioético: Comisión Nacional de Bioética; 2015. ¿Qué es la bioética?; 2015 septiembre 07 [consultado 12 diciembre 2021]. Disponible en: <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/interior/queeslabioetica.html#:~:text=Reich%2C%20en%20la%20que%20se,y%20de%20los%20principios%20morales>.
- (6) Beauchamp T. y Childress J. Principles of biomedical ethics. 4 Ed. USA: Oxford University Press; 1994.
- (7) Casasola W. Más allá del principialismo: hacia una reconceptualización de la bioética. Revista PRAXIS [Internet]. 2016 jun [citado 2022 feb 07]; 73: 67-101. Disponible en: <https://doi.org/10.15359/praxis.73.5>.
- (8) Ley General de Salud [Internet]. Título octavo bis: de los cuidados paliativos a los enfermos en situación terminal. Ciudad de México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; 2021 [citado 2022 feb 07]. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgs.htm>.
- (9) Martínez V. y Olmos A. Evolución del pensamiento en la atención médica y su influencia en el ámbito jurídico. En: Martínez V y Olmos A. Las voluntades anticipadas en México. México: Porrúa; 2015. p. 39-78.
- (10) Cancino M., Gascón A., Góngora J. y Medina M. Consentimiento informado. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas; 2019.
- (11) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis CCLXII: Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Brinda protección a un área residual de la libertad que no se encuentra cubierta por otras libertades públicas. Primera Sala, décima época. Ciudad de México: Gaceta Semanario Judicial de la Federación; 2016 nov [citado 2022 feb 07] Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2013138&Tipo=1>
- (12) Simón P. La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente. Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq. [Internet]. 2008 [citado 2022 feb 07]; 28(2): 327-350. Disponible en: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0211-57352008000200006&lng=es](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352008000200006&lng=es).
- (13) Escobar, J. y Aistizalba, C. Los principios en la bioética: fuentes, propuestas y prácticas múltiples. Revista Colombiana de Bioética [Internet] 2011 [Citado 2022 feb 07], 6: 76-109. Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/educacion/revista/n33/art12.pdf>.
- (14) Sarmiento M., Vargas S., Velásquez C., Sierra M. Problemas y decisiones al final de la vida en pacientes con enfermedad en etapa terminal. Rev. salud pública [Internet]. 2012 feb [citado 2022 feb 07]; 14(1): 116-128. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-00642012000100010&lng=en](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642012000100010&lng=en).
- (15) Luján J. y Cardona J. Construcción y validación de escalas de medición en salud: revisión de propiedades psicométricas. Archivos de medicina [Internet] 2015 [Citado 2022 feb 07]; 11(31): 1-10. Disponible en: <https://www.archivosdemedicina.com/medicina-de->

familia/construccin-y-validacin-de-escalasde-medicin-en-salud-revisin-depropiedades-psicomtricas.pdf.

- (16) Lawshe C. A quantitative approach to content validity. *Personnel psychology* [Internet]. 1975 [citado 2022 feb 07]; 28: 563-575. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1744-6570.1975.tb01393.x>.
- (17) Tristán A. Modificación al modelo de Lawshe para el dictamen cuantitativo de la validez de contenido de un instrumento objetivo. *Avances en medición* [Internet]. 2008 [citado 2022 feb 07]; 6: 37-48. Disponible en: [https://www.humanas.unal.edu.co/lab\\_psicometria/application/files/9716/0463/3548/VOL\\_6\\_Articulo4\\_Indice\\_de\\_validez\\_de\\_contenido\\_37-48.pdf](https://www.humanas.unal.edu.co/lab_psicometria/application/files/9716/0463/3548/VOL_6_Articulo4_Indice_de_validez_de_contenido_37-48.pdf).
- (18) Escobar J. y Cuervo Á. Validez de contenido y juicio de expertos una aproximación a su utilización. *Avances en medición* [Internet] 2008 [citado 2022 feb 07]; 6(1): 27-35. Disponible en: [https://www.researchgate.net/profile/Jazmine-Escobar-Perez/publication/302438451\\_Validez\\_de\\_contenido\\_y\\_juicio\\_de\\_expertos\\_Una\\_aproximacion\\_a\\_su\\_utilizacion/links/59a8daecaca27202ed5f593a/Validez-de-contenido-y-juicio-de-expertos-Una-aproximacion-a-su-utilizacion.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Jazmine-Escobar-Perez/publication/302438451_Validez_de_contenido_y_juicio_de_expertos_Una_aproximacion_a_su_utilizacion/links/59a8daecaca27202ed5f593a/Validez-de-contenido-y-juicio-de-expertos-Una-aproximacion-a-su-utilizacion.pdf).
- (19) Pedrosa I., Suárez J., García E. Evidencias sobre la validez de contenido: avances teóricos y métodos para su estimación. *Acción psicol.* [Internet]. 2013 Dic [citado 2022 feb 07]; 10(2): 3-18. Disponible en: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1578-908X2013000200002&lng=es](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1578-908X2013000200002&lng=es).
- (20) Carvajal A., Centeno C., Watson R., Martínez M., Sanz Á. ¿Cómo validar un instrumento de medida de la salud?. *Anales Sis San Navarra* [Internet]. 2011 Abr [citado 2022 Feb 07]; 34(1): 63-72. Disponible en: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1137-66272011000100007&lng=es](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272011000100007&lng=es).
- (21) Restrepo, D., Cossio, C., Ochoa, F., Jaramillo, J., Bedoya, J., Duque, D. y Ospina, S. Conocimientos, actitudes y prácticas frente a la limitación de esfuerzos terapéuticos en personal de salud de un hospital universitario. *Revista Persona y Bioética*, 2013 [Citado 2022 feb 07]; 17(2): 216-26.
- (22) Morita, T., Oyama, Y., Cheng, S., Suh, S., Koh, S., Kim, H., Chiu, T., Hwang, S., Shirado, A. y Tsuneto, S. Palliative Care Physicians' Attitudes Toward Patient Autonomy and a Good Death in East Asian Countries. *Journal of Pain and Symptom Management*, 2015, [Citado 2022 feb 07]; 50(2): 190-200.
- (23) Álvarez A., Marván M., Santillán P., Delgadillo S. y Oñate L. Facing Death in Clinical Practice: A View from Physicians in Mexico. *Arch. of Med. Res.* [Internet] 2013 [citado 2022 feb 07]; 44, 394-400. Disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23867786/>.

**Fecha de recepción: 13 de marzo de 2022**

**Fecha de aceptación: 18 de noviembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## ARTÍCULO

**Bioética y Derechos Humanos en una mirada latinoamericana**

**Bioètica i Drets Humans en una mirada llatinoamericana**

**Bioethics and Human Rights in a Latin American perspective**

**DIEGO NICOLAS BISCIONI, THIAGO ROCHA DA CUNHA, ALINE ALBUQUERQUE\***

\* Diego Nicolas Biscioni: Coordinador del Módulo de Salud, Bioética y DDHH del Observatorio de Políticas Públicas de la Universidad Nacional de Avellaneda, Argentina. Magister en Salud Pública (UNLP), Especialista en Epidemiología (UNLa). Email: diegobiscioni@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5571-966X>.

\* Thiago Rocha da Cunha. Doctor en Bioética. Profesor del Programa de Pos Graduação em Bioetica de la Pontificia Universidad Católica de Paraná (Brasil). Email: caixadothiago@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6330-2714>.

\* Aline Albuquerque. Profesora del Programa de Pos Graduação em Bioetica de la Universidad de Brasilia. Magister en Derecho (UFRJ) y Doctora en Ciencias de Salud (UnB). Email: alineoliveira@hotmail.com. Email: <https://orcid.org/0000-0002-5568-0790>.



Copyright (c) 2023 Diego Nicolas Biscioni, Thiago Rocha da Cunha, Aline Albuquerque.  
Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada  
4.0 Internacional.



## Resumen

Si bien parten del mismo contexto histórico y comparten preocupaciones centrales de fondo relacionadas con la protección de la persona humana, la interfaz entre Bioética y Derechos Humanos aún está experimentando un lento proceso de consolidación. Este artículo presenta un análisis histórico y conceptual de esta interfaz desde una perspectiva latinoamericana de la Bioética. Presenta dos temas que ejemplifican la complejidad - y el potencial - de este enfoque: la educación en bioética y la promoción de los Derechos de Pacientes. Sin desconocer las divergencias éticas y políticas que impregnan la discusión, el trabajo concluye en la necesidad de profundizar en este enfoque como vía para hacer efectivas las principales tareas que dieron origen a los dos campos: Bioética y Derechos Humanos, teniendo en cuenta el contexto histórico de la región.

**Palabras clave:** bioética; derechos humanos; educación; derechos de pacientes; Latinoamérica.

## Resum

Tot i que parteixen del mateix context històric i comparteixen preocupacions centrals de fons relacionades amb la protecció de la persona humana, la interfície entre Bioètica i Drets Humans encara està experimentant un lent procés de consolidació. Aquest article presenta una anàlisi històrica i conceptual d'aquesta interfície des d'una perspectiva llatinoamericana de la bioètica. Presenta dos temes que exemplifiquen la complexitat - i el potencial - d'aquest enfocament: l'educació en bioètica i la promoció dels Drets de Pacients. Sense desconèixer les divergències ètiques i polítiques que impregnen la discussió, el treball conclou en la necessitat d'aprofundir en aquest enfocament com a via per fer efectives les tasques principals que van donar origen als dos camps: Bioètica i Drets Humans, tenint en compte el context històric de la regió.

**Paraules clau:** bioètica; drets humans; educació; drets de pacients; Llatinoamèrica.

## Abstract

Although they start from the same historical context and share central fundamental concerns related to the protection of the human person, the interface between bioethics and human rights is still undergoing a slow consolidation process. This article presents a historical and conceptual analysis of this interface from a Latin American perspective of bioethics. It presents two themes that exemplify the complexity - and potential - of this approach: education in bioethics and the promotion of patients' rights. Without ignoring the ethical and political divergences that permeate the discussion, the work concludes for the need to deepen this approach as a way to make effective the main tasks that gave rise to the two fields: Bioethics and Human Rights, taking into account the historical context of the region.

**Keywords:** bioethics; human rights; education; patients' rights; Latin America.

## 1. Introducción

La Bioética y los Derechos Humanos (DDHH) son frutos de un mismo período histórico: se relacionan con el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, en el cual la humanidad se encontraba en una encrucijada de civilizaciones marcada por la percepción de que, por primera vez en su historia, podría ponerse en peligro de extinción por sus propias acciones.

Las atrocidades ocurridas en la guerra revelaron cómo la racionalidad moderna, hasta entonces concebida como un aporte a la seguridad de la civilización frente a la barbarie, podía aplicarse en la creación de una eficaz maquinaria de muerte como, por ejemplo, los campos de concentración nazis donde se vio la orquestación del exterminio sistemático de grupos de población. El bombardeo atómico de los Estados Unidos de América en Japón también reveló un abusivo poder científico y tecnológico que, además de desnudar la crueldad en la muerte de miles de personas inocentes en Hiroshima y Nagasaki, también reveló la posibilidad de extinción instantánea de la vida humana y no humana en el planeta.

Esta misma racionalidad científica fue utilizada por médicos y científicos nazis que, además de atrocidades, aplicaron metodologías científicas en experimentos inaceptables con seres humanos encarcelados.

Así, mientras los DDHH se establecieron como una forma de generar obligaciones para los estados con el objetivo de proteger la dignidad de sus jurisdicciones, la Bioética surgió, dentro del propio campo científico, como un intento de proteger a la persona humana frente a los riesgos derivados del desarrollo científico y tecnológico.

Desde este contexto, este artículo busca reflexionar sobre la interfaz entre Bioética y DDHH desde una perspectiva de autores de Latinoamérica. Por lo que destaca algunas cuestiones teóricas relacionadas con el debate ético sobre DDHH, tanto como señala algunas aplicaciones que se derivan de ella mediante el campo de la educación en Bioética y Derechos Humanos de Pacientes (DDHHP).

## 2. Derechos Humanos: debates contemporáneos en Latinoamérica

Los debates sobre el alcance de las normas internacionales de DDHH tanto como los del sistema global de protección, presentan diferentes lecturas e interpretaciones. En definitiva, puede decirse que los DDHH tienen una naturaleza internacional y que sirven como base para la toma de decisiones por parte de los Estados, o sea por los sistemas políticos o sus representantes, que los establecen normativamente y vigilan su cumplimiento. Los últimos debates sobre la validez de los

DDHH pueden encuadrarse –en un primer término– en dos concepciones: ya sea como derechos morales (sin reconocimiento normativo) o como derechos positivos (es decir, inscriptos en normas internacionales o internas). (1)

El reconocimiento de los DDHH bajo un amparo normativo colabora con su cumplimiento. Los DDHH pactados a nivel mundial mediante consensos se encuentran en la Declaración Universal de DDHH de las Naciones Unidas (1948) y se especifican en los Pactos Internacionales (1966) de Derechos Civiles y Políticos, y de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Los últimos debates sobre la validez de los DDHH pueden encuadrarse sobre fundamentos de distinta índole: filosófica, de los derechos morales, jusnaturalista, positivista, individualista, utilitarista y dialógica.

Oliveira (1) resume este debate en concordancia con la presentación de Donnelly y Bobbio, quienes sostienen que el resultado está, por un lado, en las diversas normas que parten de la Declaración de 1948 y los Pactos subsecuentes y la crisis de los fundamentos de los DDHH, por el otro, como problema político en lugar de filosófico. De ahí que no resulte necesario superarlo o justificar sus fundamentos sino —antes— protegerlos.

En este sentido, uno de los problemas ético-políticos que atraviesan la discusión sobre DDHH en Latinoamérica es su carácter universalista o relativista teniendo en cuenta las especificidades culturales de la región. La postura relativista afirma que los DDHH partieron de la construcción eurocéntrica y que otras culturas no encuentran en ellos la mejor forma de protección de la persona humana. Una de las principales críticas apunta al énfasis histórico de los DDHH en la ideología liberal, enfocada en la dimensión individual.

Respecto a lo planteado anteriormente, por ejemplo, Boco y Bulanikian (2) sostienen que los DDHH podrían ser un valor global, una vez que se reconoce que sus fundamentos morales suelen descansar en ideologías económicas de clase. Así, los autores cuestionan:

*“¿Por qué la falta de libertad económica puede parecer menos obvia y menos injusta que otras formas de ausencia de libertad? ¿Por qué la libertad económica es percibida como una condición menos necesaria para la democracia que el proceso de libertad de expresión?”.*

De hecho, Oliveira comprende que para la constitución de una Bioética comprometida con los DDHH debe defenderse el carácter universal, puesto que sus normas fueron consensuadas a nivel mundial y operan como un sistema internacional de protección de las personas. Quienes apelan a los DDHH en el ámbito de la Naciones Unidas (sean personas físicas o gobiernos) lo hacen por la previa adopción de consensos, incluso cuando estos derechos no se respeten en su totalidad y/o se retarde su ampliación con las sucesivas administraciones (1).

De acuerdo a las expresiones vertidas por Rita Segato (3), las diferentes comunidades que pueblan el planeta están compuestas por grupos étnicos que guardan sus propias leyes, normas morales y posturas ante los DDHH. Aun así, muchos de estos grupos que no componían la base cultural europea, como muchos pueblos originarios, reconocieron los DDHH como una herramienta útil para la defensa de sus propios derechos. Podría decirse que esta cuestión se halla, de alguna manera, emparentada con la puja entre el proyecto relativista y el proyecto universalista de DDHH. Desde la antropología producida en Latinoamérica, Segato ha propuesto un corrimiento de esta dicotomía para considerar otra dimensión de la existencia humana con distinto fundamento, con la finalidad de impulsar y expandir los DDHH desde la ética y en diferentes horizontes culturales.

Es por ello que es importante reconocer las especificidades históricas del desarrollo de los DDHH en Latinoamérica, las cuales se dan con un marco común a toda la región que tiene que ver con la instalación de las dictaduras cívico-militares por todo el continente durante la denominada “Guerra Fría”. La violencia estatal-militar por un lado y la implementación de políticas neoliberales (sobre todo a partir de los años 1980) marcaron a los DDHH en la región en dos sentidos:

- (1) Con el enfrentamiento político a los abusos por parte de las fuerzas estatales militares locales, así como de las influencias internacionales -especialmente de Estados Unidos de América- que por medio de operaciones como la denominada “Operación Cóndor” en Sudamérica, fue directamente responsable por la instalación de las referidas dictaduras en la región
- (2) Por la defensa política del papel del estado como agente de supresión de problema sociales comunes a la región, como la pobreza, el hambre, la violencia rural y otros problemas estructurales que se remontan desde el proceso de colonización incluyendo sus desdoblamientos más recientes con el proceso de globalización (4).

Segato (3) se plantea la cuestión de dirimir las costumbres de diferentes sociedades, como aquellas de Latinoamérica, con sus propios derechos instituidos y que no podrían ser contradictorios con las normas internacionales. Las recomendaciones de los defensores del pluralismo para la solución de estos conflictos presentan ciertos problemas, pues no se reconocen al mismo nivel las normas que surgen de prácticas ancestrales con el derecho positivo estatal o internacional. Esto ocurre en nuestra región con diversos pueblos y sus tradiciones, que encuentran una tensión entre la ley establecida y las costumbres o derecho consuetudinario.

En este sentido, complementa Guerrero Guerrero (5) -desde la discusión acerca de ciudadanía y DDHH- que el reto será generar un cuerpo de DDHH para cada individuo en su comunidad o trabajo, más allá de su origen o ciudadanía formal. Por otro lado, aporta la necesidad

de examinar los derechos civiles, políticos y sociales, no desde el marco de la ciudadanía formal, circunscrita a una nacionalidad, sino desde una concepción más general e inclusiva de DDHH.

En otras palabras, tal como plantea Segato, se trata de mover permanentemente el campo de la moral y el derecho; en definitiva, podría decirse el recurso de la jurisprudencia. O sea, con una apertura a nuevas perspectivas y nuevos aprendizajes que vienen de las características históricas y culturales de la región latinoamericana, con fiabilidad y asombro, con un pensamiento crítico capaz de movilizar pueblos y sociedades. Así como la conciencia moral lleva a reconocer el sentimiento de culpa, la conciencia ética habilita visualizar las propias responsabilidades.

De hecho, la ética invita a mirar en derredor, el entorno inmediato, con fines de revisar la moral que orienta y limita; se trata de un principio que motoriza los DDHH. En contacto con el otro, se presenta la posibilidad de descubrir insatisfacciones con los patrones morales compartidos en comunidades de cualquier parte. Estas necesidades insatisfechas –transformadas en reclamos– fundamentan los DDHH y sensibilizan sobre las necesidades disidentes que conforman otro tipo de esperanza sobre las disposiciones de la ley.

### 3. Bioética y Derechos Humanos: interfaces teóricas y normativas

Beauchamp y Childress (6) —precursores de la teoría principialista de la bioética— no hicieron referencia a los DDHH en sus postulados éticos. Tan solo objetan los DDHH ante la posibilidad de conflictos entre derechos de igual medida. Así, la teoría principialista, al no relacionar sus cuatro principios con los DDHH, opera sin una base normativa sólida, alejado de los valores morales, comunitarios, históricos y culturales. Además, el Principialismo no toma en cuenta los contextos históricos y culturales.

Por otro lado, la producción en Bioética en Europa Continental tanto como en Latinoamericana tiende a establecer una aproximación teórica y normativa más robusta como el marco de los DDHH. En esta perspectiva, la Bioética es pertinente a los DDHH puesto que se inserta en cuestiones relacionadas con la salud, el medio ambiente y el desarrollo científico. Asimismo, en el área de los dilemas morales, las condiciones socioeconómicas que provocan la existencia de la desigualdad y vulnerabilidad social también se relacionan con lo público, es decir, con las decisiones tomadas por el Estado. Una Bioética que considere los DDHH al analizar los dilemas morales se dedicará a los conflictos macro, por la relación entre el Estado y el individuo. Si no se incorporan los DDHH, se dejan a un lado normas universalmente acordadas. Por esto, el campo de la Bioética necesita ser coherente con los supuestos teóricos y normativos de los DDHH. A fin de

bosquejar mejor la relación entre Bioética y DDHH, Aline Albuquerque (1) presenta el siguiente análisis que consta de cinco formas de conexasión ambos campos:

**Tabla 1 – Bioética y DDHH**

<b>Normas de protección de bienes éticos básicos</b>	<b>Aplicados a la Bioética y a los dilemas morales</b>	<b>DDHH aplicados a investigación con seres humanos</b>	<b>DDHH: protección mínima en principios bioéticos</b>	<b>DDHH para la construcción de parámetros globales de Bioética</b>
El conocimiento	Interpretación de la Declaración de Helsinki	Derechos al disfrute de salud física y mental	DDHH para los principios de Bioética global	Para acciones compartidas universalmente
Libertad, justicia	Principios de los DDHH a la salud	Derecho a beneficios, progreso científico y aplicaciones	DDHH en normas de Bioética protectoras de la persona humana	Para diálogo y construcción de consensos
Integridad personal	No discriminación	Derecho a no ser sometido a experimentos sin consentimiento libre	Sistema de DDHH y principios de normas Bioética unidad axiológica-normativa	Para compromisos políticos
Equidad, solidaridad	Igualdad, participación	Derecho del niño a las medidas específicas de protección		Construcción y defensa universal del compromiso ético
Diversidad cultural	Transparencia	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales		Respeto a las particularidades locales y regionales
Igualdad, cooperación	Protección de personas vulnerables	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos		Rechazo al imperialismo moral
La salud	Evaluación de políticas públicas	Convención sobre los Derechos del Niño.		Rechazo a las medidas unilaterales sin el aval de la ONU.

Fuente: elaboración propia.

## 4. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO

El International Bioethics Committee (IBC) —formado en 1993— junto con la UNESCO emitió la Declaración Universal del Genoma Humano y Derechos —adoptada en 1997— y la Declaración Internacional de Datos Genéticos (2003). La IBC se dedicó a la preparación de un documento para comenzar a desarrollar consensos internacionales relacionados con éticas y prácticas surgidas de la ciencia y tecnología (10).

Después de un proceso de reuniones de representantes gubernamentales y de especialistas, en el 2005 se arribó al producto de consensos internacionales y se constituyó la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO (DUBDH), primer instrumento legal no vinculante que relaciona la Bioética con los DDHH. Esta Declaración, en cuyo proceso de construcción se constata la participación activa de Latinoamérica, está dirigida a los Estados y contiene las cuestiones éticas concernientes a la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías aprovechadas en los tratamientos médicos de los seres humanos. Está organizada en 28 artículos con las previsiones generales, los principios, las aplicaciones de los principios y las disposiciones generales.

Estos principios están dedicados a orientar a los Estados, organizaciones, comunidades, demás personas jurídicas e individuos en la legislación y políticas en el campo de la Bioética y los DDHH. Asimismo, reconoce la libertad científica, promueve el desarrollo médico, científico y tecnológico equitativo, y protege a las futuras generaciones y la biodiversidad.

El principal objetivo que persigue la DUBDH es el respeto por la dignidad humana, los DDHH y las libertades fundamentales. Los artículos que componen el documento internacional están dedicados a las temáticas clásicas de la Bioética médica, pero también avanza para temas de interés en Latinoamérica, como la Bioética social y la Bioética ambiental.

## 5. El currículo UNESCO para bioética y derechos humanos

La DUBDH establece en su composición las estrategias posibles para conducir sus objetivos, mediante los aparatos estatales, a las organizaciones políticas y civiles y a los individuos – científicos o pertenecientes al ámbito académico. El artículo refiere a la obligación de los Estados para su promoción y establece la educación y formación en Bioética, así como la creación de programas para su difusión.

Si bien uno de los objetivos es dar a conocer los fundamentos de la Bioética y los DDHH, a esto se suma la posibilidad de comprender con mayor amplitud los inconvenientes que hasta ahora surgieron por los adelantos científicos y tecnológicos en el plano de la ética. Para facilitar la función educativa de los Estados, la UNESCO ofrece un Core Curriculum (7) en Bioética con los contenidos mínimos, dada la dificultad que representa para su difusión y transmisión, es decir, en su expresión para con la opinión pública. A estos fines, se ofrecen manuales para colaborar con las y los profesores que trabajan en la educación en Bioética.

Como se señala, el Core Curriculum posee los contenidos mínimos, por lo cual no tiene la voluntad de imponer un modelo de Bioética específico, sino articular los pensamientos de los científicos abocados a la Bioética: científicos sociales, médicos/as de distintos países y culturas, entre otros. No se trata de una propuesta pedagógica, sino de una herramienta abierta al debate.

María Albert (8) —de quien se recuperan estos análisis— sostiene que la DUBDH, además de poseer una trascendencia ética, contiene también una dimensión jurídico-política y (de acuerdo con el consenso que deja abierto el Core Curriculum para la enseñanza en Bioética) en su desarrollo, hasta donde resulta posible cuestionar sus fundamentos. La UNESCO recomienda a los docentes en Bioética implementar el Core Curriculum de acuerdo a los condicionamientos sociales y culturales de cada sociedad. Para argumentar esto, Albert analiza desde dónde puede enseñarse la bioética: la antropología, la filosofía, desde la metafísica o por fuera de ella. El programa del Core Curriculum ofrece al profesor o profesora los materiales de estudio y casos prácticos sobre los temas que se abordan, organizados estos en tres ejes principales.

El primer eje se aproxima a la pregunta por la esencia de la ética y la experiencia del deber; así también la variabilidad de los juicios morales y las proposiciones con sentido moral. Luego, el segundo eje trata de la naturaleza de los juicios morales y los criterios que se utilizan para juzgar moralmente algo. Por último, el tercer eje ofrece las fases fundamentales de la deliberación moral, tales como la deliberación acerca de los hechos y la deliberación acerca del valor y el deber en casos concretos (con contemplación de los intereses expuestos y/o la sensibilidad para detectar las distintas problemáticas).

Con esta organización, se presenta un caso y se identifican los problemas morales que se presentan y cuál representa el principal. Luego, pone de manifiesto qué valor o valores (justicia, sinceridad, etc.) se hallan comprometidos. Por último, se propone adoptar la “mejor” solución, es decir, aquella que cumpla los valores positivos del caso y que permita comprobar la coherencia del resultado de dicha elección. Si el caso se encuentra regulado, entonces corresponde la observación de la ley al respecto. En este sentido, el programa del Core Curriculum sugiere recurrir a otras opciones públicamente conocidas, invertir el tiempo necesario para la toma de decisiones y procurar un control de las emociones ante el juicio práctico. La consumación se



considerará el resultado de un proceso reflexivo. El razonamiento para el análisis de los casos resulta útil para la decisión, puesto que encuentra un modelo y no solo un procedimiento (8).

El Core Curriculum —con sus 15 principios que constan en la DUBDH— propone un programa con unidades que admiten su puesta en práctica sin un orden preestablecido. Cada unidad contiene elementos teóricos, a fin de que los estudiantes puedan racionalizar en sus prácticas y presenten trabajos escritos, tesis, análisis de casos, etc. Así también, contiene un cuestionario para que profesores y estudiantes puedan evaluar el método y hacer llegar sus apreciaciones a la UNESCO para, de esta forma, consensuar las mejoras pertinentes.

En Latinoamérica, existen ejemplos de universidades que adoptan el Core Curriculum como eje central de sus actuaciones formativas en el área. Inspirada en el método de la UNESCO, la Universidad de Brasilia, por ejemplo, en el 2010 adaptó el programa de la cátedra de Bioética a las situaciones persistentes de la realidad brasileña, los grupos sociales locales y su cultura.

En Argentina, se destaca la experiencia reciente en la Universidad Nacional de Avellaneda (UNDAV) de Argentina, en la cual incorporó el Core Curriculum a partir de un Memorándum de Entendimiento entre dicha institución y UNESCO, celebrado en 2018. Del mencionado acuerdo surgió la creación de la asignatura interdepartamental Bioética Latinoamericana. Con un anclaje en la DUBDH y con perspectivas latinoamericanas en Bioética, la materia es ofrecida de modo interdisciplinario en distintas carreras como enfermería y periodismo. (9)

El conocimiento crítico permite a los estudiantes abrirse a nuevas perspectivas en una realidad concreta y discutir las decisiones que deben tomarse. Este caso representa un ejemplo del alcance teórico y práctico que puede tener el Core Curriculum para llegar a legislaciones o regulaciones profesionales de carácter internacional. El impacto de la capacitación en Bioética del Core Curriculum apunta a la conducta humana y a las relaciones interpersonales a través de valores éticos que rigen la vida social. Se trata de una ética basada en la dignidad humana, la libertad, la justicia que —con el tiempo— se consolida para ser un referente epistemológico y arribar —así— a una Bioética cercana a los conflictos de los países de la región latinoamericana (10).

## 6. Derechos Humanos de pacientes desde Latinoamérica

Como se ve en este artículo, la Bioética desde la perspectiva de Latinoamérica se ha dedicado al desarrollo de formas de articulación teórica entre el campo bioético y el referente a los DDHH. Particularmente en el ámbito de la salud, el desafío de incorporar DDHH ha surgido en los últimos

años para los bioeticistas latinoamericanos dado que tendencias como la Bioética de Intervención y la Bioética de Protección han tratado temas relacionados con la problemática social, agrupados bajo la expresión de Bioética Social.

De acuerdo con el chileno Miguel Kottow, la función social de la Bioética se basa en el fomento de prácticas sociales que promuevan la vitalidad del individuo junto al fortalecimiento del bien común. O sea, la función social de la bioética es, por ende, fomentar prácticas sociales que provengan de proyectos vitales individuales y sean propicias al bien común. Cobran especial vigor en el pensamiento ético contemporáneo las cuestiones de orden formal por sobre las de contenido (11).

De esta forma, la Bioética biomédica o clínica quedó separada de la referencia de los DDHH, lo que permitió mantener la hegemonía de la teoría Principialista en la relación entre profesionales de la salud y pacientes. Todavía la aplicación del marco de los DDHH al campo clínico ha cambiado esta situación, ya que ha demostrado la posibilidad de emplear los DDHH como marco teórico-práctico en la reflexión y prescripción de cuestiones bioéticas derivadas del encuentro entre profesionales de la salud y pacientes en contextos específicos como la seguridad del paciente (12, 13), pacientes con trastornos mentales (14), pacientes adultos mayores (15), entre otros.

En efecto, la referencia de los Derechos Humanos de Pacientes (DDHHP) tiene como objetivo general contribuir con la bioética biomédica o clínica en Latinoamérica basada en los DDHH. Por tanto, los DDHHP parten de premisas teóricas que las diferencian significativamente de la teoría Principialista, a saber (12):

- (a) la atención de la salud está centrada en las y los pacientes, es decir que en las decisiones que se toman se deben respetar los deseos, necesidades y preferencias de las y los pacientes debiendo ser educados y apoyados en su necesidad de tomar decisiones y participar en su propio cuidado
- (b) la relación entre profesional de la salud y paciente está históricamente marcada por la asimetría de poder e información y sometimiento al poder técnico-profesional
- (c) la voz del paciente tiene poca relevancia en el cuidado de la salud y sus quejas e impresiones sobre su propia enfermedad son ignoradas ya que se considera al paciente como una persona conmocionada emocionalmente o que no conoce la medicina
- (d) el estado moral del paciente en el cuidado de la salud no puede ser equivalente al del profesional, ya que es el cuerpo, la salud y la vida del paciente los que atraviesan las decisiones, por lo tanto, las perspectivas bioéticas que asumen las equivalencias morales entre paciente y profesional están equivocadas

(e) la participación del paciente en la toma de decisiones y otros aspectos de su atención es un imperativo ético que involucra al conjunto de profesionales de la salud.

Los DDHHP son un marco bioético constituido por principios y derechos. Los principios de los DDHHP son los siguientes: principio de atención centrada en el paciente, principio de dignidad humana, principio de responsabilidad del paciente, principio de autonomía relacional, principio de toma de decisiones compartida y principio de toma de decisiones con apoyo.

En cuanto a los DDHH extraídos de la normativa internacional, se pueden enumerar los siguientes: derecho a la privacidad, derecho a no ser torturado ni sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, derecho a la información, derecho a la libertad, derecho a la vida, derecho a no ser discriminado y derecho a la salud (12). Así, el marco bioético de los DDHHP consiste en el uso de principios y derechos, como prescripciones ético-legales, para orientar la deliberación sobre los conflictos morales que surgen del cuidado de la salud.

Los DDHHP, se diferencian de los Derechos de Pacientes, ya que estos últimos derivan de los primeros y están previstos en las leyes nacionales. Las leyes de los Derechos de Pacientes, que traducen los DDHH internamente, tienen entre sus diversas funciones la de legitimar las reclamaciones de los y las pacientes, siendo llamadas por Goodman y Jinks como “la función expresiva de la ley”. Esta función, además de la mencionada, se desdobra en lo siguiente:

- (a) señala valores morales consensuados
- (b) ubica determinadas conductas en el campo reprobable;
- (c) da visibilidad a la materia de la ley, provocando discusión, investigación académica y campañas y concientización pública sobre prácticas violatorias de derechos, pero consolidadas
- (d) provoca cambios de comportamiento, especialmente en personas que temen las sanciones.

Así, parece que las leyes nacionales sobre Derechos de Pacientes son instrumentos fundamentales para promover un cambio cultural en el entorno clínico, aliado a una visión bioética basada en la dignidad humana y la igualdad moral de todos los seres humanos.

Según una investigación (16) realizada por el Observatorio de los Derechos del Paciente en alianza con Redbioética/UNESCO del Programa UNESCO para América Latina y el Caribe de Bioética (Oficina de Montevideo) sobre los derechos de pacientes en Latinoamérica, solo Ecuador, Chile, Costa Rica, El Salvador, Argentina y Uruguay cuentan con legislación nacional sobre los mismos. Por lo tanto, no cuentan con una ley nacional de Derechos de Pacientes: Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Haití, Honduras, República Dominicana y Venezuela. Así, hay un pequeño número de países que cuentan con leyes nacionales,

lo que apunta el desconocimiento de dichos derechos en Latinoamérica, situación que refleja el paternalismo médico predominante en la región.

En este sentido, el autoritarismo que históricamente ha marcado a los países latinoamericanos se expresa también en la relación entre el profesional de la salud y el paciente, que sigue siendo esencialmente vertical, caracterizada por el profesional como tomador de decisiones y por la atención centrada en la enfermedad. En resumen, parece urgente la adopción del marco DDHHP por la Bioética biomédica o clínica en Latinoamérica, pues es imperativo reconfigurar la relación profesional de salud y paciente a partir de la afirmación del paciente como sujeto de derechos y agente central de tu propio cuidado.

En efecto, la deliberación moral en el ámbito de la Bioética Clínica o Biomédica desde una perspectiva latinoamericana debe basarse en el DDHHP, como tendencia que cuestiona las estructuras que sustentan la posición subalterna del paciente y avala su voz y poder de decisión.

## 7. Consideraciones finales

Aunque surgieron en un contexto histórico común, el desarrollo teórico y normativo de los DDHH y la Bioética siguió caminos diferentes. Más concretamente, esta interfaz sólo se estableció normativamente en 2005, con la publicación de la DUBDH, que, a pesar de ser bien intencionada, aún carece de una mayor asimilación en las agendas de docencia e investigación en ambos campos, es decir, tanto en Bioética como en DDHH.

Al considerar las especificidades históricas y políticas que conforman los conflictos de la Bioética en Latinoamérica, indicamos una lista ejemplificativa (no exhaustiva) de problemas teóricos y prácticos que merecen atención de futuras investigaciones en el área de la Bioética sobre DDHHP en la región:

- (1) Ausencia de leyes nacionales específicamente volcadas a la defensa de los DDHHP
- (2) Predominancia de una visión consumista de los cuidados en salud
- (3) Hegemonía de la teoría Principialista en la resolución de conflictos de la Bioética clínica en detrimento de los DDHH
- (4) Exceso de paternalismo médico asociado a la cultura autoritaria
- (5) Ausencia de participación de pacientes en las deliberaciones colectivas e individuales que afectan su salud

- (6) Ausencia de medidas de protección de datos e intimidad de pacientes frente a las nuevas estructuras tecnológicas.

Así, sin desconocer los desafíos ético-políticos fundamentales de las distintas perspectivas de la Bioética así como los de la comprensión de los DDHH desde una perspectiva contextualizada en Latinoamérica (donde persisten temas agudos relacionados con la violación de los DDHH temas como el hambre y la generalización, violencia, pero también en temas emergentes relacionados con el desarrollo científico y tecnológico que involucran a las y los pacientes en sus espacios de atención), existe una necesidad urgente de profundizar la interfaz teórica y normativa de la Bioética con los DDHH como una forma de expandir —e implementar— preocupaciones básicas y común a ambos campos, a saber: la protección de la persona humana en su máxima comprensión y profundidad.

## Bibliografía

- (1) Oliveira, Aline Albuquerque. (2018). “*Bioética y Derechos Humanos*”. Programa de Educación permanente en bioética. Módulo I, 2-14.
- (2) Boco, Rita. y Bulanikian, Gisela. (2010). “Derechos humanos: universalismo vs. relativismo cultural”. *Alteridades*, 20(40),9-22.
- (3) Segato, Rita. (2006). “Antropologia e Direitos Humanos: Alteridade e Ética no movimento de expansão dos direitos universais”. *Mana*,12(1), 208-216.
- (4) Alonso, Luciano. (2010). “Defensa de los Derechos Humanos frente a las dictaduras regresivas: los casos de Argentina y Uruguay en perspectiva comparada.” *Stud. hist., H.ª cont.*, 28, 23-50.
- (5) Guerrero Guerrero, Ana Luisa (2010). “Derechos humanos y ciudadanía en América Latina”. *Revista de Estudios Latinoamericanos*, (51),109-139.
- (6) Beauchamp, Tom, y Childress, James. (2001). “*Principles of Biomedical Ethics*”. 5ª ed. [1ª ed. 1979]. Nueva York: Oxford University Press.
- (7) UNESCO. (2008). “*Bioethics Core Curriculum, section 1: Syllabus – Ethics Education Programme*”. Paris: Sector for Social and Human Sciences.
- (8) Albert, Marta. (2018). “¿Bioética sin metafísica? Antropología y deliberación moral en el Bioethics Core Curriculum de la UNESCO”. *IUS ET SCIENTIA*, 4(1), 74-78.
- (9) Biscioni, Diego Nicolás (2020) Impacto de la bioética en la educación universitaria: una mirada latinoamericana. Tesis de Maestría. Universidad Nacional de La Plata.
- (10) Maluf, Fabiano y Garrafa, Volnei. (2015). “O Core Curriculum da UNESCO como Base para Formação em Bioética”. *Rev. bras. educ. med.* 39 (3), 456-462.
- (11) Kottow, Miguel. (1998). “Raíces sociales de la bioética”. *Anales de la Universidad de Chile*. 8(6), 1-5.
- (12) Oliveira, Aline Albuquerque. (2016). “*Direitos Humanos dos Pacientes*”. 1ª. ed. Curitiba: Juruá.

- (13) Romano, Ana Caroline Leoncio. (2017) “*Segurança do paciente cirúrgico sob a ótica dos Direitos humanos dos pacientes*”. Dissertação (Mestrado em Bioética)—Universidade de Brasília.
- (14) Marques, Tathiana Ayers; Oliveira, Aline Albuquerque. (2018). “Olhar de Nise: análise filmográfica sob a ótica dos direitos humanos dos pacientes com transtornos mentais”. *Revista Brasileira de Bioética*, 14, 26.
- (15) Paranhos, Denise. (2018). “*Direitos Humanos dos Pacientes Idosos*”. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- (16) Albuquerque, Aline; Paranhos, Denise (2020). Mapeo de los derechos de los pacientes en América Latina Informe Final. *Rev. Redbioética/UNESCO*, 11,(22), 129-146.

**Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**





UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

## Revista de Bioética y Derecho

## Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

### ARTÍCULO

**Ética de los sentimientos, desarrollo de capacidades, memoria histórica y reconciliación: la fragilidad del personal de salud en el conflicto armado colombiano**

**Ètica dels sentiments, desenvolupament de capacitats, memòria històrica i reconciliació: la fragilitat del personal de salut al conflicte armat colombià**

**Ethics of feelings, capacity building, historical memory, and reconciliation: the fragility of health personnel in the Colombian armed conflict**

**GLORIA OMAIRA BAUTISTA ESPINEL, DIANNE SOFÍA GONZÁLEZ ESCOBAR, SONIA DIAZ MONSALVE, ANA MARÍA BERMÚDEZ BAUTISTA**

\* Gloria Omaira Bautista Espinel. Enfermera. Doctora en Bioética. Docente del Programa de Enfermería de la Universidad Francisco de Paula Santander Cúcuta (Colombia). Directora Grupo de Investigación GICE. Email: gloriaomairabe@ufps.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0551-4110>.

\* Dianne Sofía González Escobar. Enfermera. Magíster en Educación de Adultos y en Enfermería. Directora del Programa de Enfermería de la Universidad Francisco de Paula Santander Cúcuta (Colombia). Email: diannegonzales@ufps.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8760-1743>.

\* Sonia Díaz Monsalve. Doctora en Salud Pública, Universidad de Liverpool (RU). Máster en Administración Sanitaria, Universidad Javeriana (Colombia). Coordinadora del Centro Medicina y Sociedad y del Master en Salud Urbana Global, Universidad de Friburgo (Alemania). Email: sonia.diaz.monsalve@mail.medizin.uni-freiburg.de. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2308-525X>.

\* Ana María Bermúdez Bautista. Abogada. Asesora del Jurídica Externa Empresas Sociales del Estado en Norte de Santander (Colombia). Email: ana.bermudez02@est.uexternado.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7279-954X>.

*Este artículo forma parte del proyecto “Desarrollo de capacidades para vida pública en trabajadores de salud de la zona del Catatumbo”, financiado por el Instituto Colombo Alemán para la Paz-CAPAZ, convocatoria octubre de 2018-2019. Participantes del proyecto: Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemania), Universidad Francisco de Paula (Santander, Colombia) y Empresa Social del Estado Hospital Regional Nororiental, (Hospital de Tibú, Hospital de Sardinata y Centro de Salud de Puerto Santander). URL: [https://www.instituto-capaz.org/portfolio\\_page/2018-desarrollo-de-capacidades/](https://www.instituto-capaz.org/portfolio_page/2018-desarrollo-de-capacidades/).*



Copyright (c) 2023 Gloria Omaira Bautista Espinel, Dianne Sofía González Escobar, Sonia Diaz Monsalve, Ana María Bermúdez Bautista. Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



## Resumen

**Objetivo:** analizar la forma en que los sentimientos y la recuperación de la memoria colectiva, posibilitan la disminución de la fragilidad social y política de los integrantes de la Misión Médica, haciendo factible nuevas maneras de participación, mediante el desarrollo de capacidades deliberativas desde la perspectiva bioética. **Metodología:** estudio exploratorio con enfoque cualitativo, que toma en cuenta la subjetividad e intersubjetividad de los participantes. Con fuentes de información heterogénea: grupos focales, entrevistas semiestructuradas y cartillas de campo, se constituyó un marco de factores relevantes, que permitieron procesar la información, mediante relaciones y categorizaciones conceptuales, para su posterior triangulación. **Resultados:** los sentimientos con mayor impacto ético en Misión Médica: incertidumbre, inseguridad ante el trabajo, ansiedad por los hechos de violencia, tristeza, temor, miedo e impotencia; producen efectos emocionales relacionados con el principio de maleficencia. La resiliencia, ha impedido realizar ejercicios de memoria colectiva, a causa del negacionismo y temor a recordar los hechos más significativos, esto les ha impedido el acceso a los mecanismos de Justicia Restaurativa. La ausencia de capacidades para afrontar la situación compromete la autonomía individual, la salud laboral y genera carencias legales no resueltas. **Conclusiones:** los sentimientos colectivos en el ámbito público del personal sanitario prevalecen sobre los sentimientos individuales basados en vivencias, que afectan la capacidad de deliberación, esto implica promover ejercicios de memoria colectiva, sobre los hechos del conflicto, mediante el desarrollo de capacidades que fortalezcan la legítima defensa de su autonomía y el desarrollo de un ejercicio profesional beneficiante, ante situaciones limítrofes de confrontación.

**Palabras clave:** conflicto armado; justicia social; trabajadores de la salud; atención en salud en peligro; teorías éticas; cuestiones bioéticas; derechos humanos.

## Resum

**Objectiu:** analitzar la manera com els sentiments i la recuperació de la memòria col·lectiva, possibiliten la disminució de la fragilitat social i política dels integrants de la Missió Mèdica, fent factible noves maneres de participació, mitjançant el desenvolupament de capacitats deliberatives des de la perspectiva bioètica. **Metodologia:** estudi exploratori amb enfocament qualitatiu, que té en compte la subjectivitat i la intersubjectivitat dels participants. Amb fonts d'informació heterogènia: grups focals, entrevistes semiestructurades i cartilles de camp, es va constituir un marc de factors rellevants, que van permetre processar la informació, mitjançant relacions i categoritzacions conceptuals, per triangular-les posteriorment. **Resultats:** els sentiments amb més impacte ètic a Missió Mèdica: incertesa, inseguretat davant la feina, ansietat pels fets de violència, tristesa, temor, por i impotència; produeixen efectes emocionals relacionats amb el principi de maleficència. La resiliència, ha impedit fer exercicis de memòria col·lectiva, a causa del negacionisme i temor de recordar els fets més significatius, això els ha impedit l'accés als mecanismes de Justícia Restaurativa. L'absència de capacitats per fer front a la situació compromet l'autonomia individual, la salut laboral i genera mancances legals no resoltes. **Conclusions:** els sentiments col·lectius en l'àmbit públic del personal sanitari prevalen sobre els sentiments individuals basats en vivències, que afecten la capacitat de deliberació, això implica promoure exercicis de memòria col·lectiva, sobre els fets del conflicte, mitjançant el desenvolupament de capacitats que enforteixin la legítima defensa de la seva autonomia i el desenvolupament d'un exercici professional beneficiant, davant de situacions limítrofes de confrontació.

**Paraules clau:** conflicte armat; justícia social; treballadors de la salut; atenció en salut en perill; teories ètiques; qüestions bioètiques; drets humans.

## Abstract

**Objective:** to analyze the way in which feelings and the recovery of collective memory make it possible to reduce the social and political fragility of the members of the Medical Mission, making new ways of participation feasible, through the development of deliberative capacities from a bioethical perspective. **Methodology:** exploratory study with qualitative approach, which considers the subjectivity and intersubjectivity of the participants. With heterogeneous sources of information: focus groups, semi-structured interviews and field primers, a framework of relevant factors was constituted, which allowed processing the information, through conceptual relationships and categorizations, for its subsequent triangulation. **Results:** the feelings with the greatest ethical impact in Mission Medical: uncertainty, insecurity at work, anxiety due to acts of violence, sadness, fear, fear, and impotence; produce emotional effects related to the principle of maleficence. Resilience has prevented them from carrying out collective memory exercises, due to denial and fear of remembering the most significant events, which has prevented them from accessing Restorative Justice mechanisms. The absence of capacities to face the situation compromises individual autonomy, occupational health and generates unresolved legal shortcomings. **Conclusions:** collective feelings in the public sphere of health personnel prevail over individual feelings based on experiences, which affect the capacity for deliberation, this implies promoting exercises of historical memory on the facts of the conflict, through the development of capacities that strengthen the legitimate defense of their autonomy and the development of a beneficial professional exercise, in the face of borderline situations of confrontation.

**Keywords:** armed conflict; social justice; health workers; health care in danger; ethical theories; bioethical issues; human rights.

## 1. Introducción

El Estado es una parte esencial para la paz. En este sentido, la bioética latinoamericana se presenta como un marco apropiado para la contextualización de ese Estado, como garante de los derechos fundamentales de quienes usualmente sufren, en contextos de ausencia de paz (guerra o injusticia social). Otras aproximaciones a la bioética demuestran que es distintivo de los desarrollos bioéticos latinoamericanos, su preocupación por la defensa de los derechos humanos. En este sentido conviene decir que la bioética en Latinoamérica y la justicia transicional, están unidas desde su mismo origen a sucesos político-militares y a la reivindicación de los derechos fundamentales (humanos) de los pueblos del subcontinente. Por esto, se entiende, por qué es apropiada una lectura bioética desde la paz. (1)

En Colombia se ha vivido por más de 50 años en una sociedad caracterizada por la ausencia de paz, aspecto que en septiembre de 2016 tuvo un viraje esperanzador, tras la firma del acuerdo de paz entre el gobierno colombiano, y uno de los actores más importantes del conflicto: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP), proceso que sufrió un retroceso en octubre de 2016, mediante un plebiscito, en el cual ganó el NO, y se obligaba al estado colombiano a renegociar algunos aspectos de este acuerdo. Se debe destacar, que aún se mantienen vigentes, los puntos relacionados con los mecanismos de Justicia Transicional, como lo son: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y derecho a la reparación integral.

La memoria histórica y colectiva del conflicto armado tiene en la verdad un valor, que no se puede desligar del proceso de paz, y debe conducir a reflexiones éticas que traten de dar cuenta sobre las razones por las cuales, en ciertas sociedades, comunidades y regiones; diversos actores y grupos cometen violaciones a los derechos humanos, bajo argumentos que buscan la normalización de la violencia y la justificación de estas conductas. Para Garrafa y Manchola, «la bioética latinoamericana tiene mucho que aportar para la dimensión política, (práctica) de la paz, si se tiene en consideración que esta bioética tiene como característica principal ser altamente politizada, participativa y comprometida socialmente». (1)

En el proceso de identificación de los impactos del conflicto armado y las víctimas, en un estudio de la Universidad de Antioquia para la Comisión de la Verdad, se revela cómo el conflicto armado no solo se ensañó contra millones de colombianos, sino también contra quienes procuraban su salud y bienestar. Entre 1958 y 2019, por ejemplo, fueron documentadas 2419 infracciones contra la misión médica. Las infracciones a la misión médica están contempladas como una vulneración al derecho internacional humanitario (DIH), tales vulneraciones contemplan las afectaciones a los trabajadores de la salud, el uso inadecuado de la infraestructura sanitaria, ataques a dicha infraestructura, ataques y retención de medios de transporte, la

violación del secreto profesional, la obstaculización a la prestación de servicios o los daños a la institucionalidad en salud. (2)

El Instituto Nacional de Salud (INS), en su estudio con distintos tipos de trabajadores de salud compartieron sus experiencias y opiniones con el equipo, «[...], no sin temor, decidieron manifestar lo que consideraron la forma en que el conflicto armado afectó al sector salud; lo que trajo a la memoria las afectaciones a su propia vida y a la comunidad, así como las pistas sobre el contexto de las afectaciones, pero también sobre las estrategias a las que ellos y la comunidad acudían para defenderse y proteger la salud y la vida de los habitantes de estas zonas». (3)

En una investigación en Antioquia (Colombia), se encontró que:

*“durante el conflicto armado, el personal de salud experimentó situaciones de temor, angustia, lesiones personales, amenazas, secuestros e incluso la muerte. Esto sucedió en mayor proporción en aquellas zonas donde varios grupos armados se disputaban un territorio. Estas afectaciones, muchas veces fueron indirectas, cuando los grupos armados tomaban medidas de represión, amenaza o control en las poblaciones aledañas. Otras veces fueron directas, cuando el propio personal fue víctima de violencia verbal o física”.* (4)

En el caso del personal de salud ubicado en la región del Catatumbo, en Norte de Santander (Colombia), esta situación es por demás acuciante, porque en ella confluyen otros factores como son: la falta de presencia del estado, las economías ilegales producto de los cultivos ilícitos y la vulnerabilidad social de los pobladores, lo cual deja al equipo de salud y la infraestructura sanitaria, en medio del fuego cruzado de los actores armados. En este caso el conflicto es intradimensional, la Conservación o No maleficencia, busca la disminución del daño que se ha ocasionado, evidenciándose, un desequilibrio entre el logro de la Universalización o aplicación del principio de Justicia. Esto hace que este tipo de conflictos sea uno de los más difíciles de resolver, aspectos identificados en un estudio previo en bioética, realizado con el personal de salud de un municipio del Catatumbo. (5)

En el marco del acuerdo de paz colombiano, se crearon instancias especiales de tipo transicional: penales y no penales, además de propuestas y programas de reparación a las víctimas, a través de acciones de justicia restaurativa, centros de memoria histórica, y otras iniciativas de la comunidad internacional, como los estudios encaminados a identificar los desafíos del conflicto armado colombiano, para lograr una paz estable. Línea en la cual se inserta el desarrollo del proyecto que es la base del presente artículo. El estudio exploratorio realizado implicó abordajes colectivos, e individuales, enfocados a analizar la forma en que los sentimientos y la recuperación de la memoria colectiva, posibilitan la disminución de la fragilidad social y

política de los integrantes de la Misión Médica, haciendo factible nuevas maneras de participación, mediante el desarrollo de capacidades deliberativas desde la perspectiva bioética.

## 2. Metodología

Estudio exploratorio de tipo cualitativo, desarrollado con el personal de salud de tres hospitales públicos en la región del Catatumbo en Norte de Santander (Municipios de: Tibú, Puerto Santander y Sardinata). Se emplearon tres métodos de investigación: 1) Entrevistas semiestructuradas, (participaron seis integrantes de salud). 2) Reuniones de Grupos Focales: (Hospital de Sardinata: 19 personas, Centro de Salud de Puerto Santander: 11 funcionarios, Hospital de Tibú: 19 participantes) y 3) Uso una cartilla para plasmar las evocaciones del conflicto, como ejercicio de memoria, (utilizada durante un mes), los participantes de esta etapa fueron: 15 personas distribuidas en los tres municipios.

El procesamiento de la información se realizó mediante el software Atlas Ti versión 0.8. En cada etapa participaron diferentes personas de los grupos de salud. Para finalizar se realizó triangulación analítica sobre la base de los métodos propuestos, el marco teórico y los resultados obtenidos, para establecer las respectivas meta inferencias. El modelo aplicado acoge lo propuesto por Miles, Huberman y Saldaña, para el análisis de la información teniendo en cuenta los patrones y particularidades que presentan los datos, habrá que “procesar” la información codificada, que luego podrá representarse mediante mapas conceptuales y otros recursos de despliegue visual (6), atendiendo los tres temas principales: (ética de los sentimientos, memoria colectiva, y desarrollo de capacidades); y un tema transversal la bioética como proceso social, desde la perspectiva teórica de cada tema, se desarrolló el procedimiento de análisis e interpretación de los resultados. El estudio exploratorio, fue presentado al comité de ética de la investigación de la Universidad Francisco de Paula Santander, que otorgó aval ético. Se utilizó un procedimiento de consentimiento informado con los participantes, en cada momento de la investigación.

Perspectivas teóricas abordadas en cada etapa de la investigación:

(1) Ética de los Sentimientos en el ámbito público. Xabier Etxeberria asume una orientación ética, que busca fundamentar las referencias normativas en las vivencias sentimentales con impacto en lo colectivo. Los sentimientos vividos públicamente, son tan importantes que se proyectan en la esfera política, mediante dos capacidades: la motivacional y la relacional. Sin sentimientos compartidos no hay de hecho vida política, los sentimientos en la vida pública implican cuestiones sentimentales importantes, por sus posibilidades de derivación hacia el ámbito político, (hay que entender la dimensión pública de unos sentimientos), que son

vivencias personales, e implican una relación con especiales posibilidades de impacto público, cuando son compartidos por una colectividad política, que tiene ante sí diversas opciones de relación y confrontación. La ética surge cuando aparecen agentes que llevan a cabo acciones determinadas, al amparo de su libertad. Ello implica (la conexión de los afectos con la moralidad) que señalan los referentes éticos, vistos como principios y virtudes, que impactan la vida política, en su sentido estricto. (7)

- (2) Memoria Colectiva: Buelvas y Quintero, consideran que al desarrollar recuerdos individuales en el transcurso de dicho proceso se forja la memoria individual. En contraposición a ello, la memoria colectiva puede ser definida como la capacidad conjunta que un grupo de personas (un grupo social, un pueblo); tiene para desarrollar recuerdos colectivos. Los autores sostienen que Halbwachs realiza una separación entre historia y memoria. En tal sentido, la historia tenía para él una pretensión universal e imparcial. Mientras que los portadores de una memoria colectiva son, por el contrario, grupos limitados a su tiempo y espacio, por lo cual sus recuerdos son fuertemente valorados y jerarquizados por ellos mismos. (8)

Halbwachs, (9) distingue dos tipos de memoria: una que se relaciona con lo personal - autobiográfico-, y otra con lo social, colectivo e histórico. Ambas se muestran estrechamente relacionadas: la individual apoyada en la colectiva, y la colectiva responsable de las identidades que surgen en grupos y sociedades enteras. Villa y Barrera, (10) categorizan tres líneas de investigación a partir de la memoria colectiva, dos referidas a los contenidos y procesos sociales de memoria: qué se hace, cómo se hace, quién lo hace, por qué se hace y para qué se hace; y una tercera de corte terapéutico. En Colombia, “las iniciativas de memoria del conflicto armado son diversas entre sí y responden a significados y propósitos variados, de acuerdo con las metas de los grupos sociales y comunidades que las impulsan” [...] En este contexto, las organizaciones sociales toman relevancia al liderar rutas para la resistencia y la participación, de manera que “la memoria se torna en reclamo cuando la impunidad prevalece”(11).

- (3) Desarrollo de capacidades: Amartya Sen (12) y Martha Nussbaum (13) sostienen en sus respectivos enfoques, que la injusticia, la irresponsabilidad o la inequidad; son los factores que conmueven a la humanidad. Así, Amartya Sen considera «que una desgracia sería una injusticia únicamente si hubiese podido ser evitada y particularmente, si quienes hubiesen podido evitarla no lo han hecho o han fallado» Para Bautista, (14):

*«las capacidades parten del derecho a la atención de salud de las personas individuales que así lo requieren, pero si no es posible, [...] el colectivo de esa zona también se verá afectado en su atención, ninguna de las otras personas de la comunidad*

*es requerida para que se brinde la atención en salud, pero cada persona de la comunidad requiere que se le brinde dicha atención como elemento fundamental para el desarrollo pleno de sus capacidades».*

De acuerdo a ello la mirada de las capacidades humanas se inscribe en la autonomía, el empoderamiento y la libertad, que tienen las personas para agenciar sus vidas, organizarse y hacer uso de las oportunidades desde su idea de existencia, escogiendo libremente entre los distintos medios que se le logren garantizar, aquellos que le proporcionen el tipo de vida que desean llevar. (15)

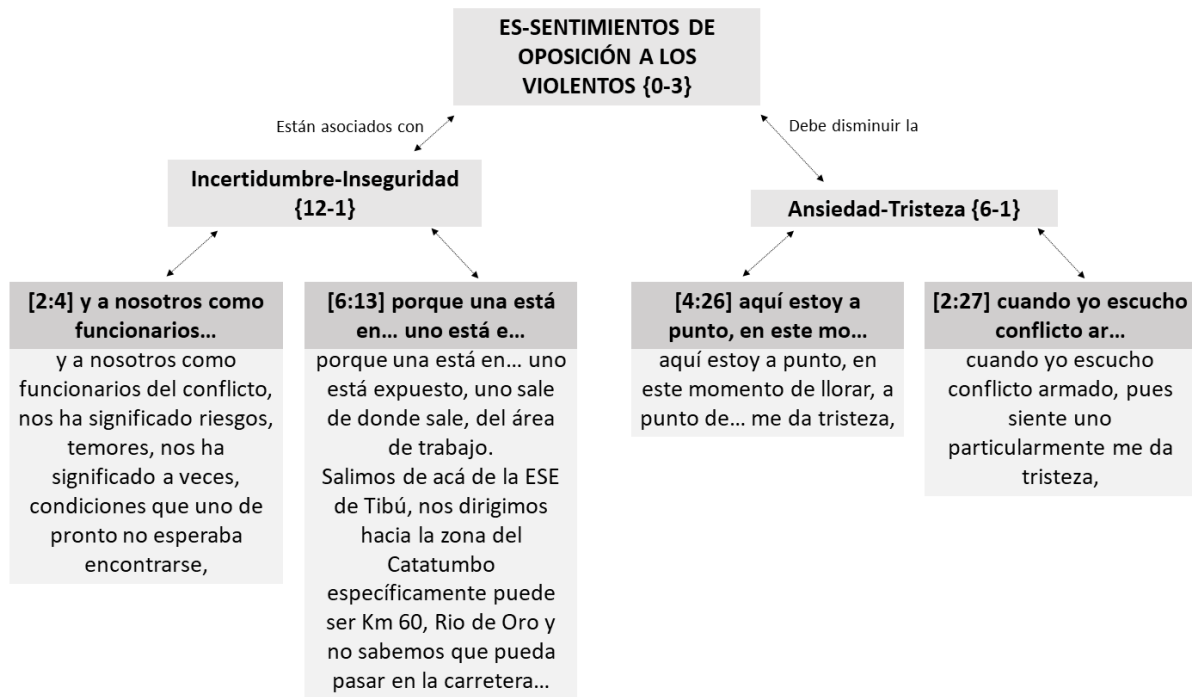
- (4) La bioética como Proceso Social: Lolas (16) señala que se hace necesario recuperar la bioética como proceso social, como un camino de dilucidación de diversos significados, que permiten la aceptación de la diversidad y la pluralidad presentes en los diferentes contextos, sin conducir al relativismo ético. Desde esta mirada los focos de análisis de la bioética deben ser los procesos sociales, superando el énfasis en los procedimientos técnicos y productos académicos que poco aportan a la vida cotidiana del ciudadano, principal razón, eje, soporte y centro de la deliberación. Por ello la categoría que propone Lolas, es la de bioética social como «una forma de filosofía social que brinda una perspectiva sobre el talante dialógico de la deliberación que se propugna y de su necesario impacto en la sociedad».

A pesar de las críticas y resistencias, las propuestas para la bioética especialmente de América Latina, contribuyeron a la difusión conceptual, incluyendo nuevos referenciales para su epistemología y expansión del campo de acción, viéndose fortalecida la decisión de politización práctica de la agenda bioética mundial, pues fue clara la necesidad de que la bioética incorporase a su campo de reflexión y acción aplicada, asuntos sociopolíticos de actualidad y las disparidades regionales, y pasase a expandir su campo de estudio y acción de las cuestiones individuales a las colectivas, priorizando temas como la localización de los recursos en salud, la exclusión social, la inequidad y otras formas de discriminación, las diferentes formas de vulnerabilidad (17).

### 3. Resultados

La categorización inductiva se obtuvo desde la valoración de la ética de los sentimientos, en la *Figura N°1*. Se evidencia la concepción que tiene el personal de salud, respecto a los sentimientos en la proyección pública de su labor, (fase de entrevistas semiestructuradas).

**Figura 1** Dimensión: Sentimientos de oposición a los violentos



Los sentimientos de incertidumbre e inseguridad están asociados con sentimientos de oposición a los violentos, para que estos emerjan en el colectivo de Misión Médica se debe disminuir la ansiedad y la tristeza, que en el personal de salud es una diada de aparición constante:

*SM04: aquí estoy a punto, en este momento de llorar, a punto de... me da tristeza, me da ansiedad, desesperación, porque me pongo en el lugar de todas las personas que han tenido que vivir esto...*

A nivel emocional los actos violentos del conflicto dejan una huella en el personal de salud, y de manera frecuente emergen sentimientos de rechazo ante situaciones pasadas, como ocurre con la ansiedad al revivir circunstancias dolorosas: la tristeza, las ganas de llorar, angustia, y el malestar al recordar actos similares vividos, a su vez, hacen que en el participante se desarrollen sentimientos benéficos como la empatía.

*TM03: si, si porque uno como personal de salud, está expuesto en cualquier área, ¿Por qué lo digo? Porque si uno se dirige al Catatumbo, son áreas extensas, áreas de mucho conflicto, uno va a una misión médica y puede estar uno expuesto, de pronto a pisar una mina antipersonal, de pronto a ser secuestrado por X, o Y personas, de pronto también que puede ser señalado como informante, ha pasado en algunas veces en las brigadas de salud, que he estado presente y por eso pues, para mí, me genera zozobra.*

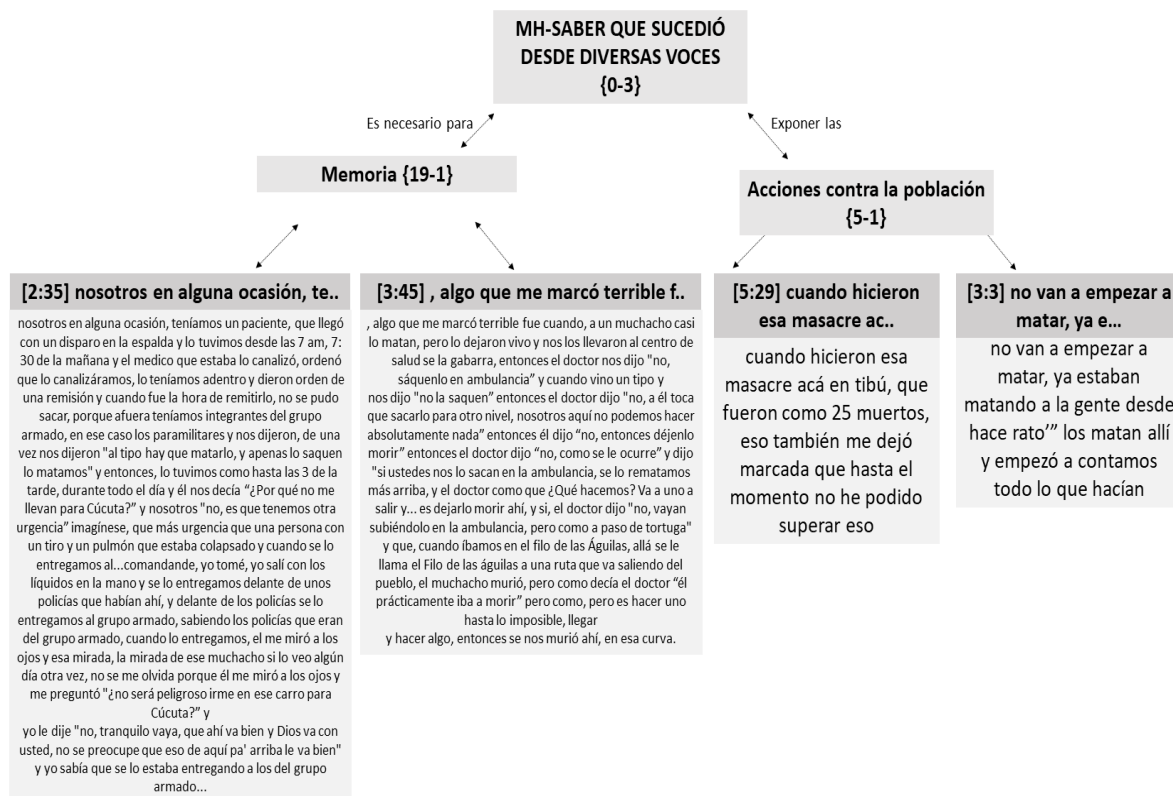


Lo antiético del conflicto armado en la región promueve situaciones de riesgo constante, porque no existen garantías para un desarrollo autónomo de la labor del personal de salud, propiciando la desconfianza y zozobra tal y como se plantea en el relato.

La anterior dimensión se encuentra involucrada en la subcategoría emergente: «Sentimientos que interpelan a la violencia», representa rasgos definitorios de sentimientos, que pueden aplicarse a vivencias intrapersonales, interpersonales y colectivas; en contextos marcados por la conflictividad política, violenta y democrática; aspectos que impactan el desarrollo de una actividad pública, como lo es la atención en salud. En el marco del conflicto armado, (que tiene un impacto político), produce efectos emocionales en la labor del personal sanitario, afectando significativamente la autonomía de este.

En la categorización inductiva obtenida, desde las cartillas, se valoró la memoria colectiva, ver *figura 2*. En las cartillas de campo, se involucraron aspectos como el uso del lenguaje, los contenidos, los significados de imágenes plasmadas por los participantes, e incluso el uso de diversos elementos de la subjetividad, que acuñó corporalidades, imágenes, relatos propios e inéditos. Esta apuesta intima por la reconstrucción de la memoria colectiva desde las narrativas propias, apela a la memoria individual de sus protagonistas, se imbrica en las realidades asociadas a los principios de la bioética de corte social, que en el testimonio aportado por el participante se relaciona con el «principio de protección de los más vulnerables».

**Figura 2** Dimensión: Saber lo que sucedió desde diversas voces





En las cartillas se destaca la dimensión: “Saber lo que pasó”, en este caso la memoria es necesaria para ¿saber que sucedió?, desde diversas voces, e incluso se deben exponer los hechos sobre las acciones en contra de la población que el personal de salud conoce de primera mano y que nunca se dijeron o divulgaron:

*P2:PSH01 nosotros en alguna ocasión, teníamos un paciente, que llegó con un disparo en la espalda y lo tuvimos desde las 7:00 - 7: 30 de la mañana y el médico que estaba lo canalizó, ordenó que lo canalizáramos, lo teníamos adentro y dieron orden de una remisión y cuando fue la hora de remitirlo, no se pudo sacar, porque afuera teníamos integrantes del grupo armado, en ese caso los paramilitares y nos dijeron, de una vez nos dijeron “al tipo hay que matarlo, y apenas lo saquen lo matamos”, y entonces, lo tuvimos como hasta las 3 de la tarde, durante todo el día y él nos decía “¿Por qué no me llevan para Cúcuta?” y nosotros: “¡¡¡No, es que, tenemos otra urgencia!!” imagínese, que más urgencia que una persona con un tiro y un pulmón que estaba colapsado, ...cuando nos tocó, se lo entregamos al...comandante, yo salí con los líquidos en la mano y se lo entregamos delante de unos policías que habían ahí, y delante de los policías se lo entregamos al grupo armado, sabiendo los policías que eran del grupo armado, [...] y yo sabía que se lo estaba entregando a los del grupo armado...[...]*

En el relato, aún en contra de la voluntad el equipo de salud, se debe entregar la víctima a sus victimarios, porque no hay autoridad que vele por los legítimos intereses de estos, y porque la amenaza a todo el equipo de salud y a las instalaciones de la entidad, representan un claro ejemplo del constreñimiento que se ejerce sobre el personal sanitario, que genera el efecto jurídico de actuación bajo los efectos del "miedo insuperable", situaciones que al ser recordadas, generan mucho dolor y desconcierto, esta reacción vivencial anómala eminentemente instintiva, (en la que no puede hacerse nada por defender la vida del paciente al que un día se jura proteger), situación que desde la bioética crea una tensión dilemática que confronta el principio de No Maleficencia, al de Beneficencia como ideal de actuación, que en este caso no se puede propiciar.

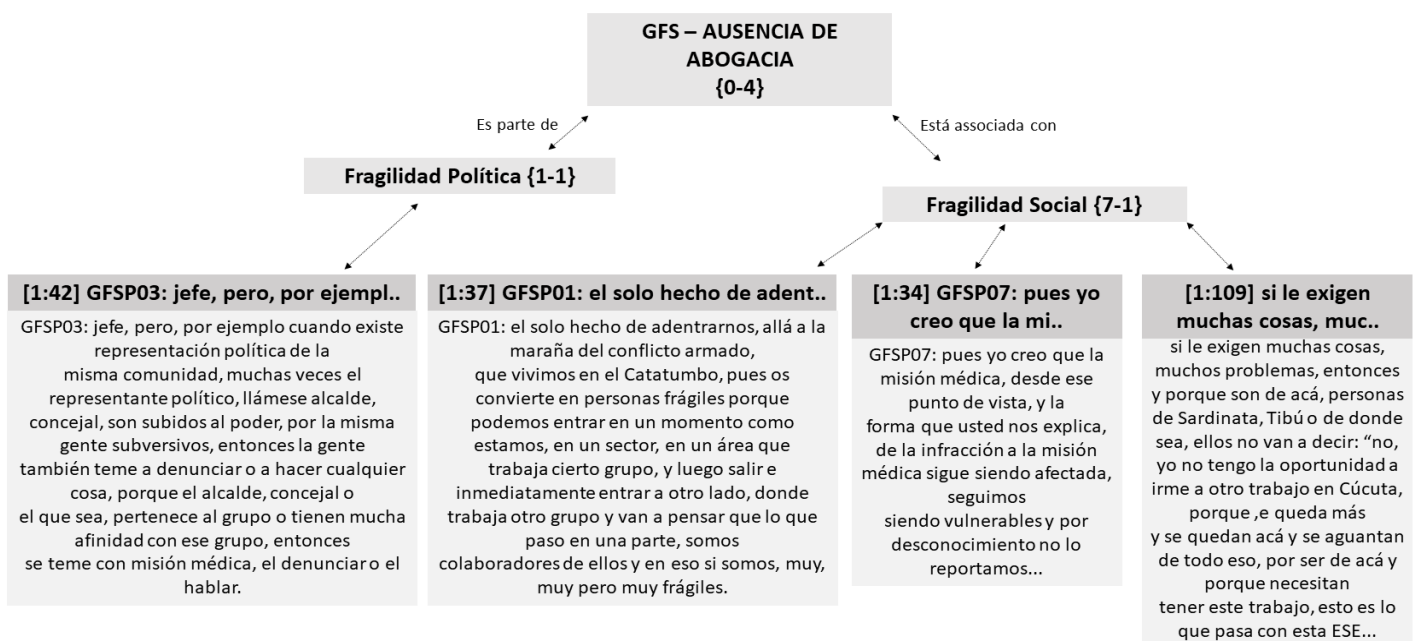
Lo anterior también se refleja en las diversas acciones realizadas en contra de la población que arroja importantes repercusiones:

*C2:PSM03: En el año 1998, con la llegada de los grupos armados al margen de la ley se cometieron muchas injusticias asesinaron a tanta gente dejando familias totalmente desprotegidas y desplazadas y amenazaron al equipo de salud de ese momento.*

El acercamiento a la memoria colectiva desde la narrativa escrita, además del valor testimonial, emerge como capital simbólico desde el cual se pueden realizar análisis, que implican hechos desconocidos para instancias jurídicas, institucionales y de legitimidad estatal.

Con respecto a los grupos focales, este se desarrolló desde la perspectiva del enfoque de capacidades. La *figura 3* destaca la dimensión ausencia de abogacía, integrada por la fragilidad política del personal de salud, que es parte de una evidente falencia en torno a la defensa de los legítimos derechos del recurso humano en salud, y está asociada con la fragilidad social que enfrenta el personal de Misión Médica en los territorios donde el conflicto armado se mantiene vigente.

**Figura 3** Dimensión: Ausencia de abogacía



La ausencia de intervención por parte del personal de salud en espacios de deliberación comunitaria y participativa es de gran relevancia política, e incide sobre la falta de capacidad del personal de salud para derivar en acciones colectivas, de impacto público. Es evidente la poca solidaridad, manifestada en la escasa defensa de su labor, dentro de las comunidades donde la Misión Médica actúa. Inhibiendo el desarrollo de acciones, que tendrían como foco el fortalecimiento de principios basados en el respeto y la justicia.

*GFSP03: jefe, pero, por ejemplo, cuando existe representación política de la misma comunidad, muchas veces el representante político, llámese alcalde, concejal, son subidos al poder, por la misma gente subversivos, entonces la gente también teme a denunciar o a hacer cualquier cosa, porque el alcalde, concejal o el que sea, pertenece al grupo, o tienen mucha afinidad con ese grupo, entonces se teme con misión médica, el denunciar o el hablar...*

La fragilidad política en este relato tiene que ver con sucesos públicos de la colectividad con impacto social, situación que es compartida por esta comunidad, reconfigurando su identidad narrativa, generando una alta carga emocional que implica a su vez el reclamo reivindicativo de una real aplicación del principio bioético de justicia.

*GFSP01: el solo hecho de adentrarnos, allá a la maraña del conflicto armado, que vivimos en el Catatumbo, pues nos convierte en personas frágiles porque podemos entrar en un momento como estamos, en un sector, en un área que trabaja cierto grupo, y luego salir e inmediatamente entrar a otro lado, donde trabaja otro grupo y van a pensar que lo que paso en una parte, somos colaboradores de ellos y en eso si somos, muy, muy pero muy frágiles.*

La problemática que subyace en la memoria social de los relatos, remite a los integrantes del sector salud, para tener en cuenta el espacio que ocupa la población involucrada en la vivencia del conflicto, situación que pone en jaque la deriva social de valores cívicos, debido a que las capacidades centrales no se desarrollan de manera amplia, incluida la ausencia de formas éticas adecuadas que representen el bien en lo social. El concepto de bienestar público está en franca crisis, debido a que el interés general, (desde el marco de los derechos humanos, puede verse gravemente afectado, por circunstancias sociales que alteran el desarrollo deseable en cualquier sociedad, fundamentada en valores democráticos), que en este caso conducen a la existencia de un profundo sufrimiento, que cala de manera honda la cultura y el contexto, afectando las formas de entender la convivencia, involucrando en este sentido el principio bioético de protección para vulnerables y no vulnerados.

La triangulación analítica de los resultados *tabla 1*, se realizó tomando como referentes los métodos utilizados y los enfoques empleados en cada uno de ellos, obteniendo como resultados un constructo principal para cada uno.

**TABLA 1 Matriz de triangulación de datos**

Categorías	Subcategorías	Entrevista a profundidad (constructo principal)	Grupos focales (constructo principal)	Cartilla de campo (constructo principal)
Sentimientos colectivos en el ámbito público del personal de salud en dinámicas democráticas.	Reivindicaciones sociales y políticas	Dignificar socialmente, la labor del personal de salud es un imperativo ético posibilitar su reconocimiento y desarrollo de la autonomía de su labor, se constituye como factor clave en el marco de una justicia sanitaria basada en principios de igualdad y equidad. Las sociedades en conflicto deben pensar en la importancia de asumir sentimientos relevantes necesarios para fortalecer cuestiones colectivas relacionadas con la solidaridad, la cohesión social, el sentido de justicia; entre otros, que confronten sentimientos de irracionalidad, exclusión, rechazo y otros como el odio que son generadores de violencia.	Desarrollar capacidades colectivas, para la construcción transformadora y reivindicativa de la labor del personal sanitario, como grupo que tiene protección especial, en el marco del DIH y de la normativa colombiana. Desde el marco de los derechos se pueden fomentar su participación política en espacios de deliberación pública, de tal forma que se puedan implementar formas de dialogo con los sectores en confrontación armada, para que asuman el mandato de respeto y aceptación de la neutralidad, que la Misión Médica asume como su compromiso humanitario.	Fortalecer procesos en donde el personal de salud puedan presentar su verdad, a la sociedad, dando a conocer los hechos y vulneraciones vividas, en este caso los ejercicios de recuperación de la memoria colectiva son claves para la problemática ética de lo ocurrido y para el impacto público de la reparación, y el reconocimiento colectivo a los integrantes de la misión médica, que en el marco del conflicto armado colombiano se constituyeron como víctimas, incluidas acciones de resarcimiento público que dignifiquen la labor del personal de salud.
Moralidad y sentimientos desde una interiorización positiva, desde las vivencias.	Sentimientos que interpelan a la violencia			
Necesidad de una política de reconciliación basada en el Desarrollo Humano	Sentimientos morales y políticos			
	Circunstancias constitutivas para el ethos de misión médica			
Demandas contra las acciones sistemáticas contra la Misión Médica	Promover el desarrollo de capacidades con compromiso humano			
	Misión Médica entre el abandono y el olvido			
Necesidad de una Misión Médica deliberativa	Misión Médica y sus reivindicaciones			
	Oportunidad para la memoria sentimental			
Acceder a los mecanismos de justicia restaurativa	Capacidades políticas que ameritan su fortalecimiento			
	Violaciones de los DH e infracciones al DIH			
Garantías de no repetición y mecanismos de protección en el marco del DIH	Las víctimas no son solo víctimas			
	Abrir el camino para la reparación			

Fuente: *Elaboración Propia, Estudio Exploratorio.*

## 4. Discusión

La ética de los sentimientos plantea el reconocimiento, desde las reivindicaciones sociales y políticas, que son requeridas para lograr sentimientos positivos y una reconstrucción ética, que resigne la labor del personal de salud, esto se refleja en sentimientos morales y políticos, que

deben desarrollarse tanto en el personal de salud como en los demás actores, aspecto que es necesario para alcanzar sentimientos que interpelen las diversas formas de violencia que enfrentan. Para Etxeberria (7), el reto más grande que habrá que afrontar a la hora de plantearse la dimensión ética de las proyecciones públicas de los sentimientos: en la búsqueda de concreciones correctas de las vivencias colectivas de los sentimientos: empático-simpático-solidarios, confrontadas con las vivencias colectivas de los sentimientos de "aversión", cuando entran en juego relaciones humanas. [...] las creencias que tenemos sobre los otros que no forman el nosotros, van a condicionar decisivamente la percepción que tenemos de ellos y, por tanto, los sentimientos correspondientes hacia ellos; e igualmente, serán los valores más o menos particularistas o universalistas los que nos incitarán a modos de comportamiento con ellos que afiance los sentimientos aversivos con que inicialmente podamos contemplarlos o que los desborden o desplacen en sentimientos de respeto y solidaridad.

De otra parte, los sentimientos experimentados por los participantes como ansiedad, tristeza, incertidumbre e inseguridad, a juicio de Etxeberria (7), implican la vulnerabilidad ajena. Es, en este sentido, lo contrario a la indiferencia ante ese mal, y, sobre todo, lo contrario a la alegría ante él. Lo que, en el ámbito moral, sugiere que algunos casos nos alegremos, no nos compadezcamos. Esta es una cuestión especialmente relevante desde el punto de vista público.

La memoria es crucial para la transformación de las identidades y la construcción de una historia colectiva. Por ello, para Colombia, la memoria es fundamental en este tiempo de pos-acuerdo. Más que nunca, la memoria se hace necesaria para reconocer los hechos, reparar a las víctimas, generar la reconciliación de los diversos actores del conflicto y fortalecer la institucionalidad del Estado que favorezca su legitimidad [...] Considerando el contexto colombiano, la memoria no puede ser entendida desde un discurso estático o apaciguado, de hecho, se entiende como un proceso en constante construcción dada la participación de múltiples sujetos, constituyendo así un campo de batalla en el que se interpelan diferentes memorias individuales y colectivas a fin de establecer en la consciencia una interpretación sobre hechos del pasado (18).

Para garantizar la verdad histórica del conflicto armado en el personal sanitario, se deben reconocer: las violaciones a los DH e infracciones al DIH, para esto es preciso comprender que "las víctimas, no son solo víctimas". Vargas Machado, plantea un nuevo enfoque de la post-verdad desde la bioética que permita reconocer, escuchar y enaltecer a las personas víctimas del conflicto armado colombiano, puede ayudar a reconstruir relaciones sociales, conciliar daños, pagar perjuicios morales e inmateriales, y observar la verdad que están narran como una autenticidad válida, aunque no esté alineada con la verdad total que maneja el poder que gobierne en el momento (19).

En cuanto al desarrollo de capacidades, los rasgos centrales definitorios del personal de salud se reflejan en las circunstancias constitutivas que le confieren fragilidad al Ethos del personal de salud y están asociados con el umbral de capacidades, que este grupo requiere alcanzar desde lo político y social. El respeto por la dignidad humana del personal es requerido para lograr promover este desarrollo, además de un compromiso humano, asociado con la democracia social. Hasegawa (20) considera que, en los países propensos a conflictos o que salen de un conflicto, les falta tiempo para el pleno desarrollo del estado de derecho y otros marcos institucionales de la gobernanza democrática.

Nussbaum advierte sobre el planteamiento esencialista de las funciones humanas básicas defendido por el centro de su propuesta con una fuerte indagación antropológica sobre los caracteres que constituyen una vida verdaderamente humana, Nussbaum muestra cómo su concepción del ser humano y de las capacidades fundamentales, permitirán a éste; llevar a cabo una forma de vida de acuerdo con lo que se considera digno, que conducen a una forma de democracia social (21). En este modelo que propone la autora, emergió la fragilidad social y política del personal de salud, que está directamente relacionada con la ausencia de abogacía en este grupo, para lograr una adecuada gestión y defensa de sus derechos y autonomía, (aspecto que en las democracias de corte liberal, sería lo más indicado que ocurriera), lo cual dista en gran medida de las formas en las que tradicionalmente se implementan en estas regiones las formas de gobierno y en consecuencia, no se les garantizará el conjunto de derechos en el marco del DIH, en este caso a personas protegidas por este marco normativo, aspecto que para la misión médica, les distancia de un marco de libertad óptimo, que no les permite el más elemental bienestar, situación que en caso contrario, mediante una estrategia de buen gobierno, se podría superar en gran medida, las brechas de inequidad existentes en la actualidad, para la misión médica en Colombia (21).

Así mismo, se necesita de una mayor participación de dirigentes nacionales y locales que puedan devolver la dignidad a la población local, respetando normas y estándares universales de comportamiento en la gobernanza, adaptados localmente.

En la triangulación de la información es relevante destacar, que los aspectos relacionados con la memoria, en autores como: Urbanczyk, (22) sostienen que la memoria colectiva se debe asumir desde la mirada de la construcción social, a partir de los procesos de interacción que permiten establecer la continuidad del pasado con el presente y el vínculo entre el individuo y el grupo social al cual pertenece, entonces, profundizar en el estudio de narrativas comunicativas puede aportar a la comprensión de la complejidad de dicho fenómeno, que además es fundamental para la consolidación de la identidad cultural. En el caso de los trabajadores de la salud en el Catatumbo, la conexidad de la memoria colectiva, está focalizada en los hechos victimizantes, los

recuerdos sobre las formas, como el conflicto se ha ensañado con los pobladores y el equipo de salud, situaciones que ameritan una construcción social conjunta.

Etxeberria (7), considera que contextos de violencia como el expuesto, si bien algunos sentimientos no se expresan por ellos mismos como virtudes ni vicios, otros se muestran moralmente en virtudes del mismo nombre algunos sentimientos específicos, ciertamente implican virtudes abiertas a una proyección pública, como la mansedumbre que políticamente, es la no violencia, con su intenso sentimiento de simpatía ante el que sufre o puede sufrir- o la fortaleza -con su sentimiento de consistencia personal básica incluso en circunstancias de fragilidad-. Frente a esto se amerita una visión positiva de los sentimientos: a favor de las víctimas incluso a aquellas que no han ganado tal reconocimiento por parte del estado, como es el caso de las víctimas de misión médica, en síntesis, el principio del respeto en oposición al sentimiento de indiferencia, serían un avance importante para el reconocimiento de la misión médica, como víctima del conflicto y generar una acción beneficiante y justa en torno a este grupo.

Desde el enfoque de capacidades se propone en su uso en el desarrollo humano del colectivo de salud, esto se identificó en la triangulación, más allá de ser una teoría, basada en la justicia social básica, es fundamental incluir los elementos que Nussbaum (13), añade como lo es (la dignidad humana, el liberalismo político), esta teoría de los derechos políticos fundamentales, apelan a las denominadas «capacidades centrales». Una teoría de la justicia basada en las capacidades no propone modelos sobre el bienestar humano desde la perspectiva de los contenidos, pero le otorga valor a un conjunto de cuestiones sobre la calidad de vida y la justicia básica.

## 5. Conclusiones

La ética de los sentimientos, adecuadamente gestionada puede apoyar al personal de salud, en varios aspectos, que abarcan desde su derecho a la verdad dentro del conflicto, hasta lograr las acciones necesarias para que se logre la reconstrucción de la memoria colectiva, que dignifique la labor del personal de salud, imperativo ético asociado a la necesidad de una política de reconciliación, basada en el desarrollo humano, que permita generar sentimientos y una postura ética compatible con el marco normativo, donde el personal de salud desarrolla su labor, que trascienda los códigos deontológicos de las éticas profesionales, que en este caso, deben tener un horizonte más abarcador que involucre las éticas cívicas.

Al evaluar la multidimensionalidad de la violencia en la zona se evidencia, la necesidad de crear una política de reconciliación basada en el desarrollo humano, asociada a las capacidades

requeridas, para promover su participación política; teniendo presente lograr que estas capacidades se promuevan positivamente, desde el punto de vista ético, la fragilidad social que en lo colectivo impacta el ámbito público, no debe verse como una especie de "paternalismo ilustrado", (lo que revictimizaría aún más), por el contrario se integraría dentro de dinámicas enmarcadas en la democracia, la apertura a la deliberación y la justicia social.

Con respecto al abordaje dado a la recuperación de la memoria colectiva, se generó un impacto público en el colectivo de misión médica, que fue compartido por esta comunidad, contribuyendo a la re-configuración de su identidad narrativa, la cual se dotó de una gran carga emocional, aspecto que abre la compuerta potenciales acciones reivindicativas ante las instancias de justicia transicional vigentes.

Merece especial importancia, trabajar en procesos que le permitan al personal de salud recuperar sus posibilidades de actuación autónoma ante circunstancias paradigmáticas que el conflicto armado pone de relieve, (el manejo de datos del paciente, la libertad para atender sin distinciones, la posibilidad de rechazar la presencia de actores armados en los organismos de salud, que el personal de salud no se integre al conflicto, que sea respetada la vida e integridad personal de los heridos que se atienden en las entidades de salud, que no se atente contra la vida e integridad física del personal de salud), son aspectos claves y mínimos que en lugares apartados como la región del Catatumbo reclaman, esto se puede apoyar desde la bioética, mediante acciones de intervención en diálogos colectivos en los cuales la deliberación en torno a los casos que se suscitan, le otorgue al equipo de salud, elementos que les permitan establecer, con los integrantes de los grupos en confrontación; acuerdos de respeto por la labor del personal de salud, algo que en Colombia, (a pesar de la existencia de un marco jurídico de protección a la misión médica), no ha sido posible de alcanzar.

## Referencias

- (1) Garrafa, Volnei; Manchola, Camilo La bioética: una herramienta para la construcción de la paz Revista Colombiana de Bioética, vol. 9, núm. 2, julio-diciembre, 2014, pp. 95-106 Universidad El Bosque Bogotá, Colombia [cited 2022 Jun 23]. Available from: <https://www.redalyc.org/pdf/1892/189233271011.pdf>.
- (2) La salud, víctima invisible del conflicto armado. (17-11-20). Edu.co. Recuperado el Jun 24 2022, de <https://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/udea-noticias/udea-noticia!/ut/p/z0/fYy9DsIwEINfhaVjICOUFMaKAQkxMCBUSqBTE-CgyfUnVDw-LQyIhcX6bNmWRhbSBOzpgpE4YDX4o9GnxXKlPnkKW9Cphlzv0nmm1rP9AeRGmv-F4YFuTWNyaUo00T2jLGpuI1YP6zAB7H7dlb378KiTwJFKwi6B9zqQ5bH1jVvXElsqGSuPHqNrE-jG09FTGcmjGIbnamAW2Hq0LGr0wtkMlAjcK1Ag67s5vgAs30Ve/>.



- (3) Cotes-Cantillo K, Chaparro-Narváez P, Elkin, Vallejo-Rodríguez D, García-Salazar A, Castillo-Santana P, et al. Crónica los efectos del conflicto armado en los servicios de salud en los municipios que más sufren [Internet]. 1a ed. Bogotá, Colombia: Instituto Nacional de Salud; 12-2020 [citado el 20 de noviembre de 2022]. Disponible en: [https://www.ins.gov.co/Direcciones/ONS/SiteAssets/serie\\_conflicto\\_cr%C3%B3nicas.pdf](https://www.ins.gov.co/Direcciones/ONS/SiteAssets/serie_conflicto_cr%C3%B3nicas.pdf).
- (4) Garcés Isabel, Ramos Sara, Quiceno Natalia, et al. Experiencias de la misión médica en Colombia. Voces en medio del conflicto armado [Internet]. Javeriana.edu.co. 2020. Available from: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/RGPS/19%20\(2020\)/54562510027/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/RGPS/19%20(2020)/54562510027/).
- (5) Bautista, GO. Sentimientos, tensiones y conflictos éticos de la misión médica. El caso del Catatumbo. Aportes de la bioética para orientar la paz en horizontes de reconciliación. [Internet]. 2019. [citado: 2022, junio] Disponible en: <http://hdl.handle.net/20.500.12495/5645>.
- (6) Miles MB, Michael Huberman A, Saldaña. J. Designing Matrix and Network Displays. En: SAGE, editor. Qualitative Data Analysis A Methods Sourcebook. Toronto: University of Toronto Press; 2014. p. vii–viii.
- (7) Etxeberria-Mouleón X. Por una ética de los sentimientos en el ámbito público. 1a edición, Vol. 1. Bilbao, País Vasco, España: Bakeaz; 2008.
- (8) Buelvas EP, Quintero. MA. Diferencias entre la memoria histórica de las víctimas de la ley 1448 y la memoria histórica militar [Internet]. Carrera 11 #102 - 50 Bogotá - Colombia: Centro de Investigación en Conflicto y Memoria Histórica Militar; 03-2017 [citado el 20 de noviembre de 2022]. Disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/317388946\\_DIFERENCIAS\\_ENTRE\\_LA\\_MEMORIA\\_HISTORICA\\_DE\\_LAS\\_VICTIMAS\\_DE\\_LA\\_LEY\\_1448\\_Y\\_LA\\_MEMORIA\\_HISTORICA\\_MILITAR](https://www.researchgate.net/publication/317388946_DIFERENCIAS_ENTRE_LA_MEMORIA_HISTORICA_DE_LAS_VICTIMAS_DE_LA_LEY_1448_Y_LA_MEMORIA_HISTORICA_MILITAR).
- (9) M, Díaz AL. Memoria colectiva y memoria histórica. Rev Esp Invest Sociol [Internet]. 1995 [citado el 20 de noviembre de 2022];(69):209. Disponible en: [https://reis.cis.es/REIS/PDF/REIS\\_069\\_12.pdf](https://reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_069_12.pdf).
- (10) Villa Gómez JD, Barrera Machado D. Registro identitario de la memoria: políticas de la memoria e identidad nacional. Rev Colomb Sociol [Internet]. 2017 [citado el 20 de noviembre de 2022];40(1Supl):149–72. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0120-159X2017000300149](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-159X2017000300149).
- (11) Solórzano LFC, Lopera MÁC. El papel del Estado, la Sociedad Civil y la escuela en las memorias de violencia. Sophia [Internet]. 2020 [cited 2022 Jun 28];16(2):144–58. Available from: <https://www.redalyc.org/journal/4137/413766809001/html/#B37>.
- (12) Sen, A. "The Concept of Development." Handbook of Development Economics. Eds. Hollis Chenery and T. N. Srinivasam. Vol. 1. Amsterdam: Elsevier Science Publishers, 1988. 10-26.
- (13) Nussbaum, M. Crear capacidades. Barcelona: 2012. Paidós.
- (14) Bautista, GO. Bioética y Derechos Humanos: acceso humanitario a los servicios de salud, acceso a la vida y al desarrollo humano, en el pos-acuerdo: ¿Qué está en juego para la Misión Médica en las regiones apartadas? Revista Colombiana de Bioética [Internet]. 12-2017 [citado el 20 de noviembre de 2022];11(3):30–45. Disponible en: <https://revistas.unbosque.edu.co/index.php/RCB/article/view/1918/1652>.
- (15) Jaimes, M. C., Galvis, L. N. & Caucali, S. Mujeres sobrevivientes del conflicto armado y reconstrucción del tejido social: una mirada desde el enfoque de las capacidades humanas. Perspectivas, 2017, p: 4(1), 32-38. <https://revistas.ufps.edu.co/index.php/perspectivas/article/view/1753/1718>.

- (16) Protección Social M de S, Naciones Unidas F de P. Violencia, Bioética y Salud Pública [Internet]. Mejía M, Pacheco C, Toro M, Rodríguez C, Aguirre A, editors. Vol. 01. Bogotá: Legis SA; 2010, p:163(39-40) [cited 2022 Jun 22]. Available from: <https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/BIOETICA.pdf>.
- (17) Alarcón RG, Montagner. MÂ. Epistemología de la bioética: extensión a partir de la perspectiva latinoamericana. Revista Latinoamericana de Bioética [Internet]. 05-2017 [citado el 20 de noviembre de 2022];17(2):107-22. Disponible en: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/rubi/article/view/2256/2505>.
- (18) Pardo M. La memoria vista por Datapaz - Revista Cien Días [Internet]. Revista Cien Días. 2020 [citado el 20 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://www.revistaciendiascinep.com/home/la-memoria-vista-por-datapaz/>.
- (19) Machado CAV. Derecho a la verdad dentro del empoderamiento de víctimas en Colombia. MULTIVERSO JOURNAL [Internet]. 06-2022 [citado el 20 de noviembre de 2022];2(3):43-56. Disponible en: <https://multiversojournal.org/index.php/multiverso/article/view/22>.
- (20) Hasegawa S. El liderazgo después de un conflicto, elemento esencial para la consolidación de la paz y el desarrollo sostenibles. Naciones Unidas. [Internet] 2016. Disponible en: <https://www.un.org/es/chronicle/article/el-liderazgo-despues-de-un-conflicto-elemento-esencial-para-la-consolidacion-de-la-paz-y-el>.
- (21) Rodríguez. RB. Martha Nussbaum: Las capacidades humanas y la vida buena [Internet]. Instituto de Estudios Turolenses. [citado el 20 de noviembre de 2022]. Disponible en: [https://www.ieturolenses.org/revista\\_turia/index.php/actualidad\\_turia/martha-nussbaum-las-capacidades-humanas-y-la-vida-buena](https://www.ieturolenses.org/revista_turia/index.php/actualidad_turia/martha-nussbaum-las-capacidades-humanas-y-la-vida-buena).
- (22) Urbanczyk, M. La construcción de la memoria colectiva del conflicto armado en Colombia desde el video universitario (2005-2014). Signo y Pensamiento, 2019; 38(75). [Consultado 29 de junio de 2022] Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/view/27933>.

**Fecha de recepción: 14 de abril de 2022**

**Fecha de aceptación: 20 de noviembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**





UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

## Revista de Bioética y Derecho

## Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

### ARTÍCULO

**Aspectos bioéticos da utilização de sistemas de inteligência artificial no campo da saúde: um estudo exploratório**

**Aspectes bioètics de l'ús de sistemes d'intel·ligència artificial en el camp de la salut: un estudi exploratory**

**Aspectos bioéticos del uso de sistemas de inteligencia artificial en el campo de la salud: un estudio exploratorio**

**Bioethics issues related to Artificial Intelligence in Health: an exploratory study**

**EVELISE S. DUARTE, FAGNER SUTEL DE MOURA, LEONARDO PESTILLO DE OLIVEIRA, LUCAS FRANÇA GARCIA**

\* Evelise S. Duarte. Biomédica, Mestre em Promoção da Saúde pela Universidade Cesumar (UniCesumar). Email: liseduarte@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9345-1470>.

\* Fagner Sutel de Moura. Cientista Social. Especialista em Ciências de Dados. Email: fagnersutel@outlook.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5721-4005>.

\* Leonardo Pestillo de Oliveira. Psicólogo, Doutor em Psicologia pela PUC/SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Promoção da Saúde da UniCesumar. Bolsista de Produtividade do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI-UniCesumar). Email: leopestillo@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5278-0676>.

\* Lucas França Garcia. Cientista Social. Doutor em Medicina: Ciências Médicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor do Programa de Pós-Graduação em Promoção da Saúde da UniCesumar. Bolsista de Produtividade do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI-UniCesumar). Email: lucasfgarcia@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5815-6150>.

*Este trabalho é resultado da dissertação de mestrado acadêmico desenvolvido pela biomédica Evelise S. Duarte e orientada pelo Prof. Dr. Lucas França Garcia no Programa de Pós-Graduação em Promoção da Saúde da Universidade Cesumar (UniCesumar). Financiamento: Bolsa de Produtividade do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI-UniCesumar).*



Copyright (c) 2023 Evelise S. Duarte, Fagner Sutel de Moura, Leonardo Pestillo de Oliveira, Lucas França Garcia. Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumo

**Objetivo:** analisar a percepção de usuários de redes sociais a respeito da utilização de sistemas de IA no campo da saúde e os aspectos bioéticos associados a essa utilização. **Método:** Estudo de método mistos, do tipo descritivo-exploratório. O percurso metodológico foi dividido em duas etapas: (1) levantamento de informação a respeito dos principais aspectos bioéticos envolvidos na utilização de IA e (2) elaboração dos cenários de tomada de decisão. Os dados quantitativos foram analisados por meio de estatística descritiva a fim de caracterizar a amostra do ponto de vista sociodemográfico, bem como caracterizar o perfil de tomada de decisão da amostra com relação às questões bioéticas associadas à utilização de sistemas de IA. A análise dos dados qualitativos foi realizada por meio da análise de conteúdo de Bardin. **Resultados:** com relação ao perfil sociodemográfico pode-se observar uma amostra de adultos, do sexo feminino, com curso superior completo. Com relação às preocupações éticas associadas aos cenários aplicados, as principais preocupações foram em primeiro lugar a privacidade e confidencialidade dos dados, seguido de preocupações relacionadas à responsabilidade associada a utilização destas tecnologias, bem como ao consentimento informado. **Conclusão:** Desta forma, destaca-se a importância de novos estudos empíricos exploratórios como este, avaliando a percepção, atitudes e opiniões de públicos especializados, como profissionais da área da saúde, do direito, das humanidades, a fim de se obter evidências concretas para a elaboração de programas de gestão e governança dos sistemas de IA, sobretudo no cenário brasileiro, de escassez de recursos.

**Palavras-chave:** inteligência artificial; bioética; promoção da saúde;

## Resum

**Objectiu:** analitzar la percepció dels usuaris de les xarxes socials sobre l'ús de sistemes d'IA al camp de la salut i els aspectes bioètics associats a aquest ús. **Mètode:** Estudi de mètode mixt, del tipus descriptiu-exploratori. El camí metodològic es va dividir en dues etapes: (1) recopilació d'informació sobre els aspectes bioètics principals involucrats en l'ús de la IA i (2) elaboració d'escenaris per a la presa de decisions. Les dades quantitatives es van analitzar mitjançant estadística descriptiva per caracteritzar la mostra des del punt de vista sociodemogràfic, així com per caracteritzar el perfil de presa de decisions de la mostra pel que fa a qüestions bioètiques associades a l'ús de sistemes d'IA. L'anàlisi de dades qualitatives es va fer utilitzant l'anàlisi de contingut de Bardin. **Resultats:** quant al perfil sociodemogràfic, es pot observar una mostra de dones adultes amb títol universitari. Pel que fa a les preocupacions ètiques associades als escenaris aplicats, les principals preocupacions van ser en primer lloc la privadesa i confidencialitat de les dades, seguides de les preocupacions relacionades amb la responsabilitat associada a l'ús d'aquestes tecnologies, així com el consentiment informat. **Conclusió:** D'aquesta manera, es destaca la importància de nous estudis empírics exploratoris com aquest, que avaluïn la percepció, actituds i opinions de públics especialitzats, com a professionals de la salut, dret, humanitats, per tal d'obtenir evidències concretes per al desenvolupament de programes de gestió i governança dels sistemes d'IA, especialment a l'escenari brasiler, on els recursos són escassos.

**Paraules clau:** intel·ligència artificial; bioètica; promoció de la salut.

## Resumen

**Objetivo:** analizar la percepción de los usuarios de las redes sociales sobre el uso de sistemas de IA en el campo de la salud y aspectos bioéticos asociados a este uso. **Método:** método mixto, del tipo descriptivo-exploratorio. El camino metodológico se dividió en dos etapas: (1) recopilación de información sobre los principales aspectos bioéticos involucrados en el uso de la IA y (2) elaboración de escenarios para la toma de decisiones. Los datos cuantitativos se analizaron mediante estadística descriptiva para caracterizar la muestra desde el punto de vista sociodemográfico, así como para caracterizar el perfil de toma de decisiones de la muestra con respecto a cuestiones bioéticas asociadas al uso de sistemas de IA. El análisis de datos cualitativos se realizó utilizando el análisis de contenido de Bardin. **Resultados:** en el perfil sociodemográfico se observa una muestra de mujeres adultas con título universitario. En cuanto a las preocupaciones éticas asociadas a los escenarios aplicados, las principales preocupaciones fueron en primer lugar la privacidad y confidencialidad de los datos, seguidas de las preocupaciones relacionadas con la responsabilidad asociada al uso de estas tecnologías, así como el consentimiento informado. **Conclusión:** De esta forma, se destaca la importancia de nuevos estudios empíricos exploratorios como este, que evalúen la percepción, actitudes y opiniones de públicos especializados, como profesionales de la salud, derecho, humanidades, con el fin de obtener evidencias concretas para el desarrollo de programas de gestión y gobernanza de los sistemas de IA, especialmente en el escenario brasileño, donde los recursos son escasos.

**Palabras clave:** inteligencia artificial; bioética; promoción de la salud.

## Abstract

**Objective:** to analyze the perception of users of social networks regarding the use of AI systems in the field of health and the bioethical aspects associated with this use. **Method:** Mixed method study, of the descriptive-exploratory type. The methodological path was divided into two stages: (1) gathering information about the main bioethical aspects involved in the use of AI and (2) elaboration of decision-making scenarios. Quantitative data were analyzed using descriptive statistics in order to characterize the sample from a sociodemographic point of view, as well as to characterize the sample's decision-making profile regarding bioethical issues associated with the use of AI systems. Qualitative data analysis was performed using Bardin's content analysis. **Results:** with regard to the sociodemographic profile, a sample of female adults with a university degree can be observed. With regard to the ethical concerns associated with the applied scenarios, the main concerns were in the first place the privacy and confidentiality of the data, followed by concerns related to the responsibility associated with the use of these technologies, as well as informed consent. **Conclusion:** In this way, the importance of new exploratory empirical studies like this one is highlighted, evaluating the perception, attitudes and opinions of specialized audiences, such as professionals in the health, law, humanities, in order to obtain concrete evidence to the development of management and governance programs for AI systems, especially in the Brazilian scenario, where resources are scarce.

**Keywords:** artificial intelligence; bioethics; health promotion.

## 1. Introdução

Os sistemas de Inteligência Artificial (IA), embora datem da década de 1940, com as proposições teórico e práticas de Alan Turing (Marquis et al., 2020), são considerados uma tecnologia recente, ainda em construção (Ekmekeci & Arda, 2020; Haenlein & Kaplan, 2019). Os sistemas de IA podem ser definidos como sistemas autônomos, que simulam, modelam, processos de tomada de decisão, baseados em inteligência humana (Johnson, 2019). Esses sistemas, ainda, podem ser supervisionados, ou autônomos; podendo ainda combinar outras tecnologias, como aprendizado de máquinas e redes neurais (Haenlein & Kaplan, 2019).

Embora date da década de 1940, os sistemas de IA ganham reconhecimento e aplicação prática somente nas últimas décadas, sobretudo a partir de 1990 (Haenlein & Kaplan, 2019). As suas aplicações variam desde sistemas automatizados e autônomos para tomada de decisões jurídicas; tomada de decisões no mercado de ações e bolsa de valores; automatização e otimização de processos gerenciais e industriais; bem como aplicações na área da saúde (Johnson, 2019; Kaul et al., 2020; Marquis et al., 2020).

Com relação às aplicações dos sistemas de IA no campo da saúde, podemos destacar algumas utilizações bastante consolidadas (Johnson, 2019), como a triagem de doenças transmissíveis, como por exemplo, na pandemia de COVID-19 (Martin et al., 2020; Soltan et al., 2021; Tsiknakis et al., 2020); monitoramento e vigilância em tempo real de informações na internet e nas redes sociais, em busca de focos de doenças e comportamentos de risco (Husnayain et al., 2020; Visweswaran et al., 2020; Woo et al., 2016); também é utilizada na leitura de exames laboratoriais e de imagem; bem como é utilizada no diagnóstico e prognóstico de algumas doenças (Chianca et al., 2021; Do et al., 2020; Faleiros et al., 2020; Weikert et al., 2020), como as cardíacas por exemplo (Lopez-Jimenez et al., 2020). Uma outra aplicação de sistemas de IA que vem ganhando espaço na última década são as relacionadas às tecnologias de mHealth e tecnologias vestíveis, também conhecidas como “*wearables*”, na qual aplicativos de monitoramento de sinais vitais e variáveis de estilo de vida são coletadas por estes aplicativos e processados por sistemas de IA, que recomendam planos personalizados para a melhora da qualidade de vida e do bem-estar geral dos indivíduos, bem como recomenda ações práticas para mudanças no estilo de vida (Chianca et al., 2021; Yetisen et al., 2018; Zhang et al., 2020), sobretudo de doenças crônicas não transmissíveis (DCNT), no qual este é um fator importante para o seu controle.

Apesar de todos os benefícios associados apontados pela literatura especializada a respeito da utilização dos sistemas de IA, são muito os aspectos bioéticos que são levantados a respeito da sua utilização (Morley et al., 2020). Questões envolvendo o consentimento informado e o respeito

às decisões autônomas dos indivíduos (Astromskè et al., 2020), a responsabilidade médica ou do profissional da saúde, bem como das instituições de assistência que se utilizam dessa tecnologia (Cath et al., 2018); ainda, questões relacionadas à governança dos dados coletados, ou seja, a privacidade e a confidencialidade desses dados, sejam por meio de prontuários eletrônicos ou aplicativos de monitoramento em smartphones (Baig et al., 2020; Price & Cohen, 2019; Reddy et al., 2020); além de questões envolvendo achados secundários, que podem ou não ter um impacto na terapêutica do paciente (Uusitalo et al., 2020). Desta forma, a bioética complexa, cujo o objetivo é “realizar uma reflexão complexa, compartilhada, interdisciplinar sobre a adequação das ações que envolvem a vida e o viver” faz-se necessária, enquanto enquadramento teórico, em razão das diversas facetas que a utilização dessas novas tecnologias no campo da saúde apresentam (Goldim, 2006, 2009).

Apesar da crescente utilização destes sistemas, em diversas áreas do conhecimento, e em especial no campo da saúde, são poucos, entretanto, os estudos que abordam a percepção, opinião e atitudes de pessoas leigas e profissionais de diversas áreas a respeito da utilização dos sistemas de IA, sobretudo com relação às suas implicações éticas, sociais e legais (Blease et al., 2019; Liyanage et al., 2019a). Há uma quantidade considerável de estudos abordando aspectos técnicos e teóricos a respeito da governança eticamente adequada deste tipo de tecnologia, porém estudos empíricos ainda são escassos. Desta forma, este estudo teve como objetivo analisar, por meio de um estudo de métodos mistos, a percepção de usuários de redes sociais online a respeito da utilização de sistemas de IA no campo da saúde e os aspectos bioéticos associados a essa utilização.

## 2. Materiais e Métodos

### 2.1 Delineamento

Estudo de método mistos, do tipo descritivo-exploratório (Creswell & Clark, 2015).

### 2.2 Etapa 1: Estratégia de busca sistemática de informação

Na etapa 1 uma busca sistemática de informação foi realizada nos bancos de dados (Pubmed, Scielo, WoS, EBSCO) com os termos IA, healthcare, health promotion e bioethics, mapeando, assim, as IA utilizadas na área da saúde, cujo o objetivo foi a elaboração dos cenários de tomada de decisão.



## 2.3 Etapa 2: Elaboração dos cenários de tomada de decisão sobre a utilização da IA na promoção da saúde

Baseados na busca realizada na Etapa 1, realizamos a construção de cenários de tomada de decisões (bio)éticas sobre a utilização das IA nos diferentes campos da saúde, abordando os principais temas e utilizações dos sistemas de inteligência artificial identificados na Etapa 1. Por meio desses cenários construímos um questionário, que foi aplicado via Google Forms. A divulgação do mesmo foi feita nas redes sociais online Facebook®, Instagram® e Whatsapp®. A utilização deste meio de coleta de dados deu-se por conta da pandemia de covid-19 e objetivamos avaliar a percepção dos usuários destas redes sociais a respeito da utilização de sistemas de IA em procedimentos assistenciais no campo da saúde. A utilização deste meio de coleta de dados deu-se por conta da pandemia de COVID-19, objetivando avaliar a percepção dos usuários destas redes sociais a respeito da utilização de sistemas de IA em procedimentos assistenciais no campo da saúde.

Abaixo apresentamos a descrição de cada um dos cenários abordados com os participantes da pesquisa. Os cenários tiveram como objetivo avaliar a percepção dos participantes do presente estudo com relação aos aspectos bioéticos associados à utilização de sistemas de inteligência artificial, tais como consentimento informado, relação médico paciente, privacidade e confidencialidade, responsabilidade profissional e institucional, bem como questões associadas ao risco da utilização deste tipo de tecnologia.

### 2.3.1 Cenário de tomada de decisão 1:

#### **Tema abordado: IA e consulta médica de consulta**

Você se dirige até uma instituição de saúde para uma consulta médica de rotina. Esta instituição, bem como seu médico assistente, utiliza-se de prontuário eletrônico, integrado com os demais sistemas e serviços/setores/departamentos do hospital. Devido ao grande volume de dados coletados, esta instituição tem investido cada vez mais no processamento destes dados para que otimize o trabalho dos profissionais de saúde, bem como na melhora da qualidade da assistência prestada ao paciente.

Ao chegar na consulta, seu médico carrega seu prontuário e confirma as suas informações. Todos os seus dados, a partir deste momento, estão sendo analisados e processados e ao fim do seu atendimento o seu médico assistente faz as suas observações, personalizadas, baseadas nas recomendações processadas pelos sistemas de inteligência artificial da instituição.



A partir do exposto acima, que questões éticas você apontaria como importantes, considerando a utilização da inteligência artificial em uma consulta de rotina?

### 2.3.2 Cenário de tomada de decisão 2:

#### **Tema abordado: IA e coleta de dados em tempo real por meio de dispositivos inteligentes como smartphone e smartwatches**

O uso de dispositivos inteligentes, que monitoram nossos sinais a todo momento, é cada vez mais difundido, seja por meio de dispositivos específicos como relógios inteligentes, ou até mesmo pelos smartphones.

Com a massiva coleta destes dados de saúde e estilo de vida por parte de grandes corporações da área da tecnologia, como Google, Apple e Amazon, por exemplo, diversas aplicações têm emergido, cujo objetivo é a melhora da qualidade de vida dos indivíduos – e até mesmo com o objetivo de “mudar” o “estilo de vida” dos indivíduos, para estilos de vida considerados mais saudáveis.

Neste sentido, uma série de aplicativos visa entregar recomendações objetivas, práticas, personalizadas, por meio da análise de seus dados pessoais, coletados durante um certo período, e processados por meio de algoritmos e sistemas de inteligência artificial próprios destas corporações.

A partir do exposto acima, que questões éticas você apontaria como importantes, considerando a utilização da inteligência artificial por meio da coleta e processamento de dados oriundos de dispositivos inteligentes, como smartphones e relógios, por exemplo?

### 2.3.3 Cenário de tomada de decisão 3:

#### **Tema abordado: IA e a interpretação de exames**

Seu médico assistente solicita a você que faça uma série de exames de imagem e laboratório para confirmar ou refutar a hipótese diagnóstica X e recomenda que você faça esses exames no próprio hospital que você está sendo atendida, pois todos os sistemas são eletrônicos e integrados.

A maioria destes exames serão processados por máquinas que se utilizam de inteligência artificial. A partir deste processamento, informarão ao técnico responsável a respeito dos resultados e o técnico poderá endossar ou não estes resultados e informar os resultados dos exames no sistema.

Seus resultados retornaram de acordo com a hipótese diagnóstica do médico. A partir destes resultados, e da hipótese diagnóstica X, o sistema de inteligência artificial do hospital faz algumas recomendações ao médico assistente, de acordo com as informações fornecidas no sistema, que decide endossar as recomendações do sistema de inteligência artificial, considerando as informações concretas e sua experiência profissional.

A partir do exposto acima, que questões éticas você apontaria como importantes, considerando a utilização da inteligência artificial para o processamento de exames de imagem e de laboratório?

#### 2.3.4 Cenário de tomada de decisão 4

##### **Tema abordado: IA, interpretação de exames e achados secundários**

Seu médico assistente solicita a você que faça uma série de exames de imagem e laboratório para confirmar ou refutar a hipótese diagnóstica X e recomenda que você faça esses exames no próprio hospital que você está sendo atendida, pois todos os sistemas são eletrônicos e integrados.

A maioria destes exames serão processados por máquinas que se utilizam de inteligência artificial. A partir deste processamento, informarão ao técnico responsável a respeito dos resultados e o técnico poderá endossar ou não estes resultados e informar os resultados dos exames no sistema.

Seus resultados retornaram de acordo com a hipótese do médico, Entretanto, resultados não-esperados foram encontrados, que podem ser relevantes ou não, para a hipótese diagnóstica em questão. Este resultado não-esperado só foi possível devido ao sistema de inteligência artificial do sistema, que identificou um padrão nos resultados antes não identificado pela “inteligência humana”.

A partir do exposto acima, que questões éticas você apontaria como importantes, considerando a utilização da inteligência artificial para o processamento de exames de imagem e de laboratório?

### 2.4 Análise de dados

Os dados quantitativos foram analisados por meio de estatística descritiva, com o auxílio do software SPSS 21®, a fim de caracterizar a amostra do ponto de vista sociodemográfico, bem como

caracterizar o perfil de tomada de decisão da amostra com relação às questões bioéticas associadas à utilização de sistemas de IA.

A análise dos dados qualitativos foi realizada por meio da análise temática de conteúdo de Bardin (Bardin, 2011). Foram observadas as três etapas da análise de conteúdo de Bardin (Bardin, 2011), quais sejam: a pré-análise, exploração do material e interpretação e tratamento dos resultados. A análise dos dados foi realizada com o auxílio do software de método mistos QSR NVIVO 12 para Windows (Bazeley, 2013; Bazeley & Jackson, 2013).

## 2.5 Aspectos éticos

O presente estudo foi avaliado e aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos da Universidade Cesumar sob o CAEE nº 33771520.2.0000.5539. O processo de consentimento informado foi obtido eletronicamente, por meio de formulário do Google Forms, seguindo as orientações das Resoluções 466 de 2012 e 510 de 2016 do Conselho Nacional de Saúde (CNS) e Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP).

## 3. Resultados

Este trabalho objetivou analisar, por meio de estudo de métodos mistos, a percepção de usuários de redes sociais online a respeito da utilização de sistemas de IA no campo da saúde e os aspectos bioéticos associados a esta utilização. Abaixo são apresentados os dados sociodemográficos dos participantes da pesquisa.

### 3.1 Caracterização da amostra

A amostra foi composta por 39 participantes, cuja idade média foi de 39 anos, com desvio padrão de  $\pm 13$  anos, e idade variando de 22 a 67 anos. Com relação à faixa etária, 56% (n=22) encontraram-se na faixa entre os 20 e 39 anos; 33,3% (n=13) entre a dos 40 e 59 anos; e 10,3% (n=4) na faixa dos 60 anos ou mais. Além disto, a maioria é do sexo feminino, 69,2% (n=27) e se autodeclararam da cor branca, 82,1% (n=32), de acordo com as categorias do IBGE. Com relação ao estado civil, 61,5% (n=24) declararam estar casados e 33,3% (n=13) solteiros no momento da pesquisa. Com relação à escolaridade a maioria dos participantes, 89,7% (n=35) possuíam ensino superior

completo, sendo professor (25,6%, n=10), cirurgião-dentista (10,3%, n=4), advogado (10,3%, n=4) as profissões mais frequentes (tabela 1).

**Tabela 1:** Dados sociodemográficos dos participantes do presente estudo

Faixa etária	Frequência	Percentual (n=39)
20-39	22	56,4
40-59	13	33,3
60 ou mais	4	10,3
<b>Sexo</b>		
Feminino	27	69,2
Masculino	12	30,8
<b>Raça*</b>		
Branca	32	82,1
Parda	6	15,4
Preta	1	2,6
<b>Estado Civil</b>		
Casado	24	61,5
Divorciado	1	2,6
Separado	1	2,6
Solteiro	13	33,3
<b>Escolaridade</b>		
Ensino Médio Completo	3	7,7
Ensino Superior Completo	35	89,7
Ensino Superior Incompleto	1	2,6

\*De acordo com as categorias do IBGE.

Com o objetivo de avaliar se os participantes tinham conhecimento prévio a respeito do que seriam os sistemas de IA, 71,8% (n=28) afirmaram que possuíam conhecimento prévio a respeito do que é essa tecnologia. Quando indagados se estes mesmos sistemas de IA poderiam impactar a relação médico-paciente, a grande maioria afirmou que sim, 97,4% (n=38). Por fim, quando perguntados se acreditavam que os sistemas de IA seriam utilizados numa perspectiva especializada ou holística, 56,4%(n=22) respondeu a primeira opção, enquanto 43,6% (n=17), respondeu a segunda.

**Tabela 2:** Conhecimentos a respeito dos sistemas de IA

	Frequência	Percentual (n=39)
<b>Conhecimento prévio</b>		
Sim	28	71,8
Não	11	28,2
<b>Impacto relação médico paciente?</b>		
Sim	38	97,4
Não	1	2,6
<b>Visão abrangente ou holística?</b>		
Especializada	22	56,4
Holística	17	43,6

Com relação à análise de conteúdo realizada com base nas respostas à pergunta “o que é inteligência artificial para você?” as principais definições dadas relacionavam a inteligência artificial com programas de computador, que são capazes de realizar atividades ou tarefas humanas por meio do processamento de informações e algoritmos (Figura 1).



**Figura 1:** 20 palavras mais frequentemente utilizadas pelos participantes da pesquisa para caracterizar o que é inteligência artificial

A seguir, apresentamos algumas falas utilizadas pelos participantes da pesquisa com o intuito de definir o que é inteligência artificial:

*“É um conglomerado de tecnologias que simulação o pensamento humano”.*

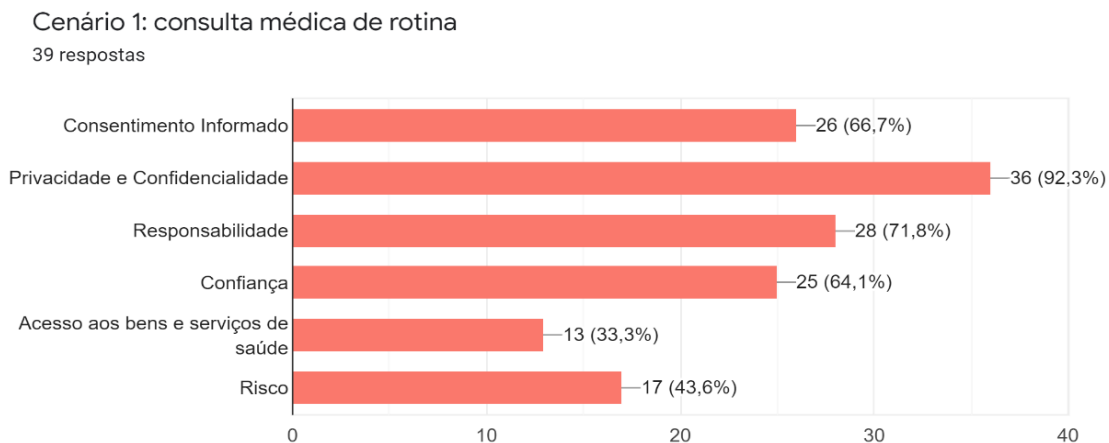
*“É uso da tecnologia, uso de máquinas pra realizarmos tarefas humanas”.*

*“Sistemas computacionais capazes de realizar tarefas e tomar decisões a partir de algoritmos”.*

*“São programas de computador capazes de estabelecer determinados resultados de acordo com as informações inseridas em seus bancos de dados. Os resultados obtidos*

*dependem do problema que se pretende solucionar, da forma como a inteligência artificial foi programada e dos dados disponíveis”.*

O cenário 1 teve como objetivo analisar a percepção dos participantes da pesquisa com a relação à utilização de sistemas de IA numa consulta médica de rotina. Quando questionados a respeito de quais questões bioéticas identificavam como associadas a utilização dessa tecnologia no ambiente de uma consulta de rotina, os participantes demonstraram preocupação com a privacidade e a confidencialidade dos dados coletados no caso descrito (92,3%); além disto, demonstraram preocupação com questões relacionadas à responsabilidade profissional e institucional pela utilização desta tecnologia, no âmbito da saúde (71,8%); por fim, o consentimento informado aparece como terceira maior preocupação relacionada aos aspectos bioéticos da utilização dos sistemas de IA em uma consulta médica de rotina (66,7%). É importante ressaltar que os participantes poderiam marcar mais de uma resposta a esta questão, portanto um mesmo participante pode ter marcado mais de uma alternativa.



**Figura 2:** preocupações éticas apontadas pelos participantes da pesquisa com relação à utilização de sistemas de IA numa consulta médica de rotina

Quando questionados os motivos pelos quais estas eram suas preocupações éticas os participantes da pesquisa mencionaram que a segurança na proteção da confidencialidade e da privacidade de seus dados era o tópico mais sensível, enfatizando a possibilidade da quebra da confidencialidade desses dados por meio de ataques cibernéticos e vazamento dos mesmos a terceiros; ainda, apontam a responsabilidade da instituição na proteção destes dados, bem como também mencionam o consentimento informado no sentido de saberem que um sistema de IA está sendo utilizado para processar suas informações médicas. A seguir são apresentadas algumas falas relacionadas ao cenário 1:

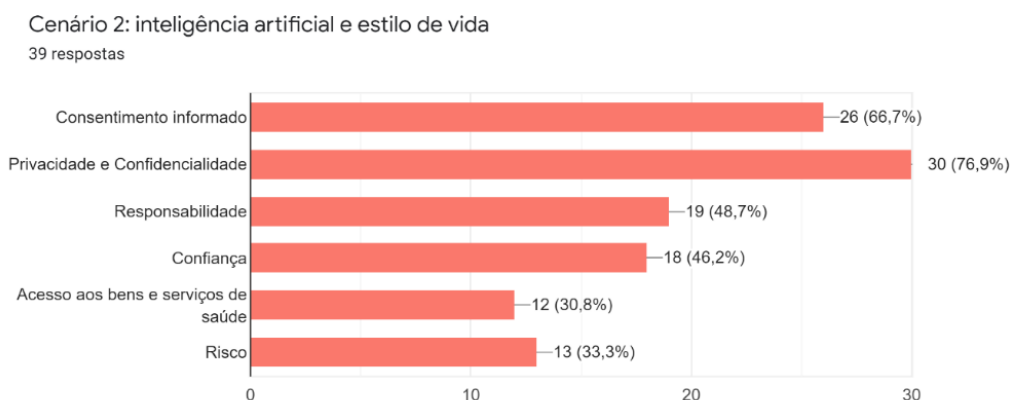
*“Privacidade e Confidencialidade, pois não teria segurança em como a instituição bloquearia o acesso de outras pessoas aos meus dados ou conteria possíveis vazamentos de informações”.*

*“Vazamento de informações privadas para terceiros e, além disso, eventual “venda” dos meus dados na internet”.*

*“Consentimento Informado. Todos temos o direito de saber como o médico chegou a uma conclusão”.*

*“Consentimento do paciente, considerando que os dados são processados e analisados por uma máquina, não foi informado o risco comparativo a erros possíveis pela análise do médico”*

O cenário 2 teve como objetivo analisar a percepção dos participantes da pesquisa com a relação à utilização de sistemas de IA em dispositivos inteligentes, como smartphones e smartwatches, e aplicativos de mudança de estilo de vida. Quando perguntados à respeito da utilização de dados pessoais por aplicativos baseados em sistema de IA, cuja meta é a mudança de hábitos e do estilo de vida, os participantes também demonstraram preocupação, em primeiro lugar, com as questões de privacidade e confidencialidade no uso desses dados (76,9%); em segundo lugar, preocupação com questões relacionados ao consentimento informado na origem da coleta de dados por estes dispositivos e aplicativos (66,7%); e por fim, demonstraram, também, preocupação com relação à responsabilidade pelas recomendações dadas por esses aplicativos (48,7%).



**Figura 3:** preocupações éticas apontadas pelos participantes da pesquisa com relação à utilização de sistemas de IA e apps de mudança de hábitos e de estilo de vida

Quando questionados os motivos pelos quais estas eram suas preocupações éticas associadas à utilização de sistemas de IA em apps de monitoramento e de mudança de estilo de vida, os participantes da pesquisa mencionaram novamente que a segurança proteção e guarda dos dados coletados em tempo real e de forma constante como sendo o aspecto bioético mais sensível, enfatizando a possibilidade da utilização destes dados de forma indevida, ou seja, para fins que não os definidos no escopo dos aplicativos; ainda, mencionam questão do “direito de saber” que dados seus estão sendo utilizados e para que finalidade, bem como a questão do consentimento informado. A seguir são apresentadas algumas falas relacionadas ao cenário 2:

*“Privacidade, considerando o potencial uso destas informações de forma indevida e sem o consentimento realmente informado”.*

*“Privacidade e Confidencialidade, pois não teria segurança em como o aplicativo estaria processando as informações e com quem meus dados são compartilhados”.*

*“Privacidade e Confidencialidade. Todos temos o direito de saber quais são os dados que estão sendo coletados”.*

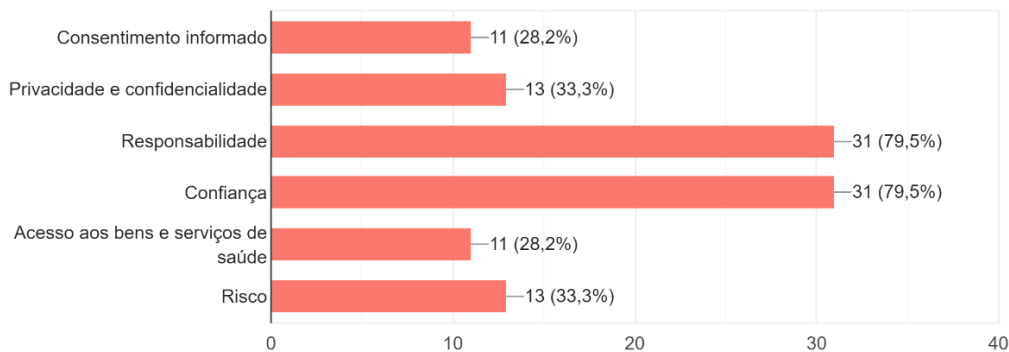
*“Considerando o consentimento informado daquele que utiliza o aplicativo já com o intuito de uma melhora na qualidade de vida, acredito que a responsabilidade do fornecedor do aplicativo ou daquele que coleta e processa os dados mediante inteligência artificial seja a maior preocupação ética neste caso, tendo em vista o risco que assume ao “induzir” o consumidor a praticar determinados hábitos ditos como saudáveis”.*

O cenário 3 teve como objetivo analisar a percepção dos participantes da pesquisa com a relação à utilização de sistemas de IA no processamento e interpretação de exames de imagem e laboratoriais. Quando perguntados a respeito da utilização de sistemas de IA no processamento de tais exames, sejam laboratoriais ou de imagem, as duas maiores preocupações dos participantes foram a responsabilidade e a confiança, ambas com 79,5%, cada. Ainda, demonstraram preocupações relacionadas ao risco associado a este tipo de atividade, bem como a questões de privacidade e confidencialidade dos dados coletados e processados pelos sistemas de IA, ambas com 33,3%, cada.



### Cenário 3: inteligência artificial e exames laboratoriais e de imagem, 1

39 respostas



**Figura 4:** preocupações éticas apontadas pelos participantes da pesquisa com relação à utilização de sistemas de IA na interpretação de exames laboratoriais e de imagem

Quando questionados os motivos pelos quais estas eram suas preocupações éticas associadas à utilização de sistemas de IA na leitura, processamento e interpretação de exames de imagem e laboratoriais, os participantes da pesquisa mencionaram a responsabilidade do profissional no sentido de endossar a análise e resultados do sistema de IA, não se sobrepondo a decisão do profissional da área; além disto, mencionam também justificativas relacionadas à confiança, no sentido do processo todo ter sido conduzido pela máquina, bem como com relação à acurácia destes resultados e possíveis erros. A seguir são apresentadas algumas falas relacionadas ao cenário 3:

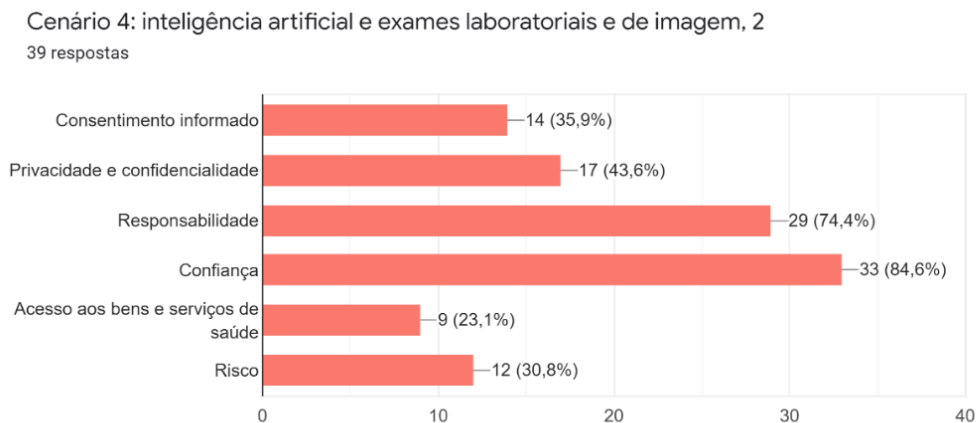
*“Responsabilidade. Uso de sistemas de inteligência artificial na elaboração de diagnósticos pode induzir o médico a abdicar da sua responsabilidade quanto aos mesmos”.*

*“Responsabilidade, os dados oriundos da inteligência artificial não devem sobrepor a decisão do profissional, visto que tem a oportunidade de fazer análise clínica do paciente”.*

*“Confiança, pois não teria como saber se os resultados dos exames foram de fato analisados por uma pessoa e se as sugestões da IA são o melhor para o tratamento”.*

*“Confiança, o processamento de dados pode induzir a erros, ele deve ser testado exaustivamente e não dispensa um profissional adequadamente qualificado”.*

O cenário 4 teve como objetivo analisar a percepção dos participantes da pesquisa com a relação à utilização de sistemas de IA no processamento e interpretação de exames de imagem e laboratoriais, no cenário de achados secundários, que poderiam ou não ter significado clínico junto à hipótese diagnóstica. Quando perguntados sobre as principais preocupações com relação aos achados secundários, ou seja, achados não esperados, a principal resposta foi a preocupação com a confiança deste resultado (84,6%), seguida da responsabilidade associada a este achado, relevante ou não clinicamente (74,4%); e por fim, preocupações com relação à privacidade e confidencialidade desses dados.



**Figura 5:** preocupações éticas apontadas pelos participantes da pesquisa com relação à utilização de sistemas de IA na interpretação de exames laboratoriais e de imagem e achados secundários à hipótese diagnóstica

Quando questionados os motivos pelos quais estas eram suas preocupações éticas associadas à utilização de sistemas de IA na leitura, processamento e interpretação de exames de imagem e laboratoriais e achados secundários, os participantes da pesquisa mencionaram novamente confiança e a responsabilidade do profissional perante a esses achados secundários e seu possível significado clínico. A seguir são apresentadas algumas falas relacionadas ao cenário 4:

*“A maior preocupação ética neste caso encontra-se na responsabilidade médica ao averiguar os novos padrões encontrados nos resultados dos exames realizados, a fim de colocar em prática o que realmente deve ser feito para a melhora do paciente”.*

*“O padrão pode ser fruto de uma associação espúria, com significância estatística, mas sem relevância clínica”.*

*“O discernimento do médico para aceitar ou refutar as informações da IA, de acordo com o quadro clínico do paciente”.*

*“Principalmente responsabilidade do resultado do possível exame, bem como a confiabilidade dessa hipótese diagnóstica”.*

## 4. Discussão

A utilização de sistemas de IA no campo da saúde tem sido cada vez mais difundida e defendida (Emanuel & Wachter, 2019; Racine et al., 2019), seja por grupos de pacientes, associações hospitalares ou grandes empresas da área de tecnologia. Embora sejam promissoras as aplicações dos sistemas de IA desde à atenção primária até a cirurgia robótica (Ayoub & Pulijala, 2019; Blease et al., 2019; Lin et al., 2019; Liyanage et al., 2019b), são muitas as questões éticas suscitadas pela utilização desta tecnologia (Morley et al., 2020), cujo um dos objetivos é a simulação da inteligência humana em processos de tomada de decisão no campo da saúde. Neste sentido, a bioética complexa surge como uma ferramenta teórica metodológica importante para pensarmos esta questão, uma vez que esta tem como finalidade realizar uma “reflexão complexa, compartilhada e interdisciplinar sobre as ações que envolvem a vida e o viver (Goldim, 2006, 2009)”. Na perspectiva da bioética complexa podemos utilizar sete referenciais teóricos da ética para analisar as questões bioéticas associadas à utilização de sistemas de IA no campo da saúde, quais seja, a ética das virtudes, de Aristóteles; a ética das intenções, de Pedro Abelardo; a ética utilitarista, de Mill e Bentham; a ética dos princípios, de Beauchamp e Childress; a ética dos direitos humanos, de Marshall; bem como a ética da responsabilidade, de Hans Jonas e a ética da alteridade de Emanuel Levinas (Goldim, 2006, 2009).

Liyanage et al. (Liyanage et al., 2019b) em estudo cujo objetivo foi estabelecer um consenso a respeito da utilização de sistemas de IA na atenção primária em saúde (APS), realizou painel de juízes, por meio da metodologia Delphi, para avaliar a percepção, atitudes, opiniões e desafios da implementação dessa tecnologia na APS. Os autores identificaram quatro temáticas predominantes durante os painéis, quais sejam, (1) utilização da IA para melhorar o processo de tomada de decisão na APS, (2) utilização da IA para o reconhecimento de padrões no processamento e interpretação de exames de imagem, (3) utilização da IA para modelos preditivos para desenvolvimento de determinadas doenças por meio de dados coletados na APS e (4) utilização da IA para análises de mercado para provedores de cuidados em APS. As questões éticas levantadas pelo painel de especialistas foram (1) os sistemas de IA atualmente disponíveis ainda não são suficientemente competentes para substituir o componente humano no processo de tomada de decisão clínica; (2) o risco de erro médico associado a utilização acrítica dessa tecnologia; (3) o risco de vieses humanos de base na programação destes sistemas; e (4) o risco

de consequências e efeitos não previstos da utilização dos sistemas de IA, como a utilização inadvertida por seguradoras de saúde sem o conhecimento e consentimento do cliente. Blease et al. (Bleaset al., 2019) em survey realizada com clínicos gerais na Inglaterra avaliaram as atitudes e opiniões destes com relação a utilização dos sistemas de IA e a especificidade da utilização destes. As questões éticas levantadas pelos participantes do estudo foram a (1) a falta de empatia e a importância da relação face-a-face na relação médico-paciente; (2) ceticismo com relação à capacidade de raciocínio clínico dos sistemas de IA; (3) cinismo com relação à capacidade dessa tecnologia prover cuidados que respeitem as preferências, necessidade e valores do paciente no processo de tomada de decisão. Embora nosso estudo não tenha sido realizado com uma população de especialistas, como o de Liyanage et al. (Liyanage et al., 2019b) e Bleaset al. (Bleaset al., 2019), foi possível observar que os participantes da pesquisa na sua maioria tinham conhecimento prévio a respeito do que é a IA, bem como as definiram como sistemas que simulam a capacidade ou inteligência humana de tomar decisões, reconhecendo potencialidades e limitações na utilização desta tecnologia. Além disto, a maioria também respondeu que acredita que a utilização de sistemas de IA no campo da saúde terá impacto na relação médico-paciente, bem como a utilização desta tecnologia tende ser feito dentro de um escopo especializado, em contraposição a uma abordagem holística do paciente.

A utilização de sistemas de IA no cenário de consultas médicas de rotina, bem como na utilização de dados por aplicativos de mudança de hábitos e estilo de vida, trouxe como questões centrais a privacidade e confidencialidade no tratamento dos dados sensíveis das pessoas, bem como questões relacionadas à responsabilidade profissional e o processo de consentimento informado na utilização desta tecnologia. A preocupação com a privacidade dos usuários de sistemas de saúde, bem como pacientes de instituições do campo da saúde, é uma das principais questões discutidas na literatura, sobretudo relacionada a possíveis violações da privacidade dos indivíduos (Morley et al., 2020; Price & Cohen, 2019). Neste sentido Price II e Cohen (Price & Cohen, 2019) propõem formas de trabalhar de forma eticamente adequada respeitando a privacidade do paciente, quando da utilização de sistemas de IA. Os autores ressaltam a importância do processo de consentimento informado, no sentido de informar as pessoas a respeito de como esses dados serão utilizados, para quais objetivos e de que forma serão armazenados. Propõem ainda a proposição de dois tipos de consentimento informado, um específico, para determinada situação, e outro ampliado, para usos múltiplos, para garantir a privacidade destes dados no âmbito da saúde. Por fim, propõe um modelo de governança compartilhada entre diferentes profissionais, baseado nos princípios de equidade, justiça e consentimento informado. Johnson (Johnson, 2019), analisando a legislação de países anglo-saxões, identifica que países como EUA, Reino Unido, Austrália, por exemplo, já preveem, em suas Legislações, a forma como os sistemas de IA devem

ser administrados e que princípios éticos, legais e sociais devem nortear a sua utilização. No Brasil, é importante mencionar a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) de 14 de Agosto de 2018 (Brasil, 2018) que dispõe sobre

*“o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”*

Ainda em relação à privacidade e confidencialidade é importante ressaltar que Bandman e Bandman (Bandman & Bandman, 1984) e a Declaração de Bioética e Direitos Humanos da UNESCO (UNESCO, 2009) já colocam a privacidade como um direito humano das pessoas humanas e o dever que instituições e profissionais de diferentes áreas, especialmente as da saúde, tem com relação a manutenção da confidencialidade dos dados sensíveis dos pacientes e usuários dos sistemas de saúde. O que o cenário dos sistemas de IA nos colocam como desafios é justamente como garantir a privacidade como um direito humano, dentro de uma governança eticamente adequada e orientada para o bem comum, como proposto por Floridi *et al.* (Floridi *et al.*, 2018) no projeto “AI4People”. O consentimento informado é uns principais princípios da bioética (T. Beauchamp, 2010; T. L. Beauchamp & Childress, 2013). Os pacientes e usuários de aplicativos de mudança de hábitos e estilo de vida tem o direito de serem informados a respeito de quais dados serão coletados, de que forma serão armazenados e processados (Astromské *et al.*, 2020). Neste sentido, a utilização de sistemas de IA por profissionais da área da saúde deve estar orientada para o esclarecimento do paciente a respeito dos benefícios e de possíveis riscos associados a utilização desta tecnologia.

A utilização de sistemas de IA no processamento e interpretação de exames laboratoriais e de imagens já está bem estabelecida na comunidade biomédica (Cui & Zhang, 2021; Oren *et al.*, 2020; Tang, 2020). Assim como observado nas respostas dos participantes de nossa pesquisa, as principais questões éticas apontadas pela literatura estão associadas à responsabilidade e à confiança no processamento destes exames pelos sistemas de IA (Larson *et al.*, 2020). A responsabilidade pode ser discutida, no contexto das novas tecnologias no campo da saúde, na perspectiva tanto dos profissionais que se utilizam destas tecnologias, quanto da responsabilidade que as empresas que desenvolvem essas tecnologias, especialmente estas que realizam a interpretação de dados de imagens e laboratoriais (Cath *et al.*, 2018; Coeckelbergh, 2020; Risling & Low, 2019). É importante notar que, de acordo com a perspectiva da alteridade de Emanuel Levinas, todos somos corresponsáveis neste contexto, profissionais, sociedade, paciente (Goldim, 2016; Jonas, 2006). Desta forma, ressalta-se a importância de sistemas de governança, compartilhados, por diferentes profissionais e atores sociais, cuja finalidade é

monitorar, constantemente, a utilização de sistemas de IA no campo da saúde e apurar eventuais erros e adequações ao processo, buscando sempre trabalhar na lógica da responsabilidade prospectiva, ou seja, na identificação da causa do erro, para que novos erros semelhantes não aconteçam (Goldim, 2016; Jonas, 2006).

## 5. Considerações Finais

Diante do número escasso de estudos empíricos avaliando a percepção, opinião e atitudes de profissionais, pacientes e público em geral a respeito da utilização de sistemas de IA no campo da saúde, este estudo objetivou analisar, por meio de um estudo de métodos mistos, a percepção de usuários de redes sociais online a respeito da utilização de sistemas de IA no campo da saúde e os respectivos aspectos bioéticos associados a essa utilização.

Foi possível observar, na amostra estudada, que:

- ◆ Os participantes da pesquisa demonstram ter conhecimento sobre o que são os sistemas de IA e quais as suas principais aplicações;
- ◆ Além disto, acreditam que os sistemas de IA provocaram mudanças na relação médico-paciente, e percebem que a utilização dessa tecnologia pode intensificar o olhar especializado sobre as condições clínicas do paciente
- ◆ Com relação as principais questões éticas levantadas pelos participantes da presente pesquisa, destaca-se a preocupação com a privacidade e confidencialidade, com o processo de consentimento, com a atribuição de responsabilidade na utilização dos sistemas de IA, nos cenários de consulta médica de rotina, uso de dados por aplicativos de dispositivos inteligentes e processamento de imagens e exames laboratoriais por sistemas de IA

Desta forma, destaca-se a importância de novos estudos empíricos do tipo survey avaliando a percepção, atitudes e opiniões de públicos especializados, como profissionais da área da saúde, do direito, das humanidades, a fim de se obter evidências concretas para a elaboração de programas de gestão e governança dos sistemas de IA, sobretudo no cenário brasileiro, de escassez de recursos. Além disto, estas evidências podem servir de elementos para a criação de programas de educação em saúde para o esclarecimento da população a respeito da utilização destas tecnologias e seus benefícios e riscos associados.

## Agradecimentos

Ao ICETI-UniCesumar pelo Programa de Bolsa de Produtividade Docente concedida aos professores Lucas França Garcia e Leonardo Pestillo de Oliveira.

## Referências

- ◆ Astromskè, K., Peičius, E., & Astromskis, P. (2020). Ethical and legal challenges of informed consent applying artificial intelligence in medical diagnostic consultations. *AI & SOCIETY*. <https://doi.org/10.1007/s00146-020-01008-9>.
- ◆ Ayoub, A., & Pulijala, Y. (2019). The application of virtual reality and augmented reality in Oral & Maxillofacial Surgery. *BMC Oral Health*, 19, 1–8. <https://doi.org/10.1186/s12903-019-0937-8>.
- ◆ Baig, M. A., Almuhaizea, M. A., Alshehri, J., Bazarbashi, M. S., & Al-Shagathrh, F. (2020). Urgent Need for Developing a Framework for the Governance of AI in Healthcare. *Studies in Health Technology and Informatics*, 272, 253–256. <https://doi.org/10.3233/SHTI200542>.
- ◆ Bandman, E. L., & Bandman, B. (1984). *Bioethics and Human Rights: A Reader for Health Professionals*. Univ Pr of Amer.
- ◆ Bardin, L. (2011). *Análise de Conteúdo* (2nd ed.). Edições 70. <https://books.google.com.br/books?id=AFpxPgAACAAJ>.
- ◆ Bazeley, P. (2013). *QUALITATIVE DATA ANALYSIS: PRACTICAL STRATEGIES*. SAGE Publications, Inc.
- ◆ Bazeley, P., & Jackson, K. (2013). *Qualitative Data Analysis with Nvivo*. SAGE Publications, Inc.
- ◆ Beauchamp, T. (2010). *Standing on principles*. Oxford University Press.
- ◆ Beauchamp, T. L., & Childress, J. F. (2013). *Principles of Biomedical Ethics* (7th ed.). Oxford University Press.
- ◆ Blease, C., Kaptchuk, T. J., Bernstein, M. H., Mandl, K. D., Halamka, J. D., & Desroches, C. M. (2019). Artificial intelligence and the future of primary care: exploratory qualitative study of UK general practitioners' views. *Journal of Medical Internet Research*, 21(3). <https://doi.org/10.2196/12802>.
- ◆ Brasil. (2018). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. DOU, 14 de Agosto de 2018. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm).
- ◆ Cath, C., Wachter, S., Mittelstadt, B., Taddeo, M., & Floridi, L. (2018). Artificial Intelligence and the 'Good Society': the US, EU, and UK approach. *Science and Engineering Ethics*, 24(2), 505–528. <https://doi.org/10.1007/s11948-017-9901-7>.
- ◆ Chianca, V., Cuocolo, R., Gitto, S., Albano, D., Merli, I., Badalyan, J., Cortese, M. C., Messina, C., Luzzati, A., Parafioriti, A., Galbusera, F., Brunetti, A., & Sconfienza, L. M. (2021). Radiomic Machine Learning Classifiers in Spine Bone Tumors: A Multi-Software, Multi-Scanner Study. *European Journal of Radiology*, 137, 109586. <https://doi.org/10.1016/j.ejrad.2021.109586>.
- ◆ Coeckelbergh, M. (2020). Artificial Intelligence, Responsibility Attribution, and a Relational Justification of Explainability. *Science and Engineering Ethics*, 26(4), 2051–2068. <https://doi.org/10.1007/s11948-019-00146-8>.

- ◆ Creswell, J. ., & Clark, V. L. P. (2015). *Pesquisa de Métodos Mistos (2ª)*. Penso Editora.
- ◆ Cui, M., & Zhang, D. Y. (2021). Artificial intelligence and computational pathology. *Laboratory Investigation*, 101(4), 412–422. <https://doi.org/10.1038/s41374-020-00514-0>.
- ◆ Do, H. M., Spear, L. G., Nikpanah, M., Mirmomen, S. M., Machado, L. B., Toscano, A. P., Turkbey, B., Bagheri, M. H., Gulley, J. L., & Folio, L. R. (2020). Augmented Radiologist Workflow Improves Report Value and Saves Time: A Potential Model for Implementation of Artificial Intelligence. *Academic Radiology*, 27(1), 96–105. <https://doi.org/10.1016/j.acra.2019.09.014>.
- ◆ Ekmekci, P. E., & Arda, B. (2020). *History of Artificial Intelligence* (pp. 1–15). [https://doi.org/10.1007/978-3-030-52448-7\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-030-52448-7_1).
- ◆ Emanuel, E. J., & Wachter, R. M. (2019). Artificial Intelligence in Health Care. *JAMA*, 321(23), 2281. <https://doi.org/10.1001/jama.2019.4914>.
- ◆ Faleiros, M. C., Nogueira-Barbosa, M. H., Dalto, V. F., Júnior, J. R. F., Tenório, A. P. M., Luppino-Assad, R., Louzada-Junior, P., Rangayyan, R. M., & de Azevedo-Marques, P. M. (2020). Machine learning techniques for computer-aided classification of active inflammatory sacroiliitis in magnetic resonance imaging. *Advances in Rheumatology*, 60(1), 25. <https://doi.org/10.1186/s42358-020-00126-8>.
- ◆ Floridi, L., Cows, J., Beltrametti, M., Chatila, R., Chazerand, P., Dignum, V., Luetge, C., Madelin, R., Pagallo, U., Rossi, F., Schafer, B., Valcke, P., & Vayena, E. (2018). AI4People—An Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations. *Minds and Machines*, 28(4), 689–707. <https://doi.org/10.1007/s11023-018-9482-5>.
- ◆ Goldim, J. R. (2006). Bioética: Origens e complexidade. *Rev HCPA*, 26(2).
- ◆ \_\_\_\_\_ (2009). [Complex bioethics: a comprehensive approach to decision making process]. *Revista AMRIGS*, 53(1), 58–63.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2016). Bioethics after Levinas. In *eLS* (pp. 1–4). John Wiley & Sons, Ltd. <https://doi.org/10.1002/9780470015902.a0026694>.
- ◆ Haenlein, M., & Kaplan, A. (2019). A Brief History of Artificial Intelligence: On the Past, Present, and Future of Artificial Intelligence. *California Management Review*, 61(4), 5–14. <https://doi.org/10.1177/0008125619864925>.
- ◆ Husnayain, A., Shim, E., Fuad, A., & Su, E. C.-Y. (2020). Understanding the Community Risk Perceptions of the COVID-19 Outbreak in South Korea: Infodemiology Study. *Journal of Medical Internet Research*, 22(9), e19788. <https://doi.org/10.2196/19788>.
- ◆ Johnson, S. L. J. (2019). AI, Machine Learning, and Ethics in Health Care. *The Journal of Legal Medicine*, 39(4), 427–441. <https://doi.org/10.1080/01947648.2019.1690604>.
- ◆ Jonas, H. (2006). *O principio responsabilidade: ensaio de uma etica para a civilização tecnologica*. Contraponto.
- ◆ Kaul, V., Enslin, S., & Gross, S. A. (2020). History of artificial intelligence in medicine. *Gastrointestinal Endoscopy*, 92(4), 807–812. <https://doi.org/10.1016/j.gie.2020.06.040>.
- ◆ Larson, D. B., Magnus, D. C., Lungren, M. P., Shah, N. H., & Langlotz, C. P. (2020). Ethics of Using and Sharing Clinical Imaging Data for Artificial Intelligence: A Proposed Framework. *Radiology*, 192536. <https://doi.org/10.1148/radiol.2020192536>.
- ◆ Lin, S. Y., Mahoney, M. R., & Sinsky, C. A. (2019). Ten Ways Artificial Intelligence Will Transform Primary Care. *Journal of General Internal Medicine*. <https://doi.org/10.1007/s11606-019-05035-1>.
- ◆ Liyanage, H., Liaw, S.-T., Jonnagaddala, J., Schreiber, R., Kuziemy, C., Terry, A., & de Lusignan, S. (2019a). Artificial Intelligence in Primary Health Care: Perceptions, Issues, and Challenges. *Yearbook of Medical Informatics*. <https://doi.org/10.1055/s-0039-1677901>.



- ◆ Liyanage, H., Liaw, S.-T., Jonnagaddala, J., Schreiber, R., Kuziemsy, C., Terry, A. L., & de Lusignan, S. (2019b). Artificial Intelligence in Primary Health Care: Perceptions, Issues, and Challenges. *Yearbook of Medical Informatics*, 28(01), 041–046. <https://doi.org/10.1055/s-0039-1677901>.
- ◆ Lopez-Jimenez, F., Attia, Z., Arruda-Olson, A. M., Carter, R., Chareonthaitawee, P., Jouni, H., Kapa, S., Lerman, A., Luong, C., Medina-Inojosa, J. R., Noseworthy, P. A., Pellikka, P. A., Redfield, M. M., Roger, V. L., Sandhu, G. S., Senecal, C., & Friedman, P. A. (2020). Artificial Intelligence in Cardiology: Present and Future. *Mayo Clinic Proceedings*, 95(5), 1015–1039. <https://doi.org/10.1016/j.mayocp.2020.01.038>.
- ◆ Marquis, P., Papini, O., & Prade, H. (2020). Elements for a History of Artificial Intelligence. In *A Guided Tour of Artificial Intelligence Research* (pp. 1–43). Springer International Publishing. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-06164-7\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-030-06164-7_1).
- ◆ Martin, A., Nateqi, J., Gruarin, S., Munsch, N., Abdarahmane, I., Zobel, M., & Knapp, B. (2020). An artificial intelligence-based first-line defence against COVID-19: digitally screening citizens for risks via a chatbot. *Scientific Reports*, 10(1), 19012. <https://doi.org/10.1038/s41598-020-75912-x>.
- ◆ Morley, J., Machado V, C. C., Burr, C., Cows, J., Joshi, I., Taddeo, M., & Floridi, L. (2020). The ethics of AI in health care: A mapping review. *SOCIAL SCIENCE & MEDICINE*, 260. <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2020.113172>.
- ◆ Oren, O., Gersh, B. J., & Bhatt, D. L. (2020). Artificial intelligence in medical imaging: switching from radiographic pathological data to clinically meaningful endpoints. *The Lancet Digital Health*, 2(9), e486–e488. [https://doi.org/10.1016/S2589-7500\(20\)30160-6](https://doi.org/10.1016/S2589-7500(20)30160-6).
- ◆ Price, W. N. 2nd, & Cohen, I. G. (2019). Privacy in the age of medical big data. *Nature Medicine*, 25(1), 37–43. <https://doi.org/10.1038/s41591-018-0272-7>.
- ◆ Racine, E., Boehlen, W., & Sample, M. (2019). Healthcare uses of artificial intelligence: Challenges and opportunities for growth. *Healthcare Management Forum*, 32(5), 272–275. <https://doi.org/10.1177/0840470419843831>.
- ◆ Reddy, S., Allan, S., Coghlan, S., & Cooper, P. (2020). A governance model for the application of AI in health care. *Journal of the American Medical Informatics Association*, 27(3), 491–497. <https://doi.org/10.1093/jamia/ocz192>.
- ◆ Risling, T. L., & Low, C. (2019). Advocating for Safe, Quality and Just Care: What Nursing Leaders Need to Know about Artificial Intelligence in Healthcare Delivery. *Nursing Leadership (Toronto, Ont.)*, 32(2), 31–45. <https://doi.org/10.12927/cjnl.2019.25963>.
- ◆ Soltan, A. A. S., Kouchaki, S., Zhu, T., Kiyasseh, D., Taylor, T., Hussain, Z. B., Peto, T., Brent, A. J., Eyre, D. W., & Clifton, D. A. (2021). Rapid triage for COVID-19 using routine clinical data for patients attending hospital: development and prospective validation of an artificial intelligence screening test. *The Lancet Digital Health*, 3(2), e78–e87. [https://doi.org/10.1016/S2589-7500\(20\)30274-0](https://doi.org/10.1016/S2589-7500(20)30274-0).
- ◆ Tang, X. (2020). The role of artificial intelligence in medical imaging research. *BJR/Open*, 2(1), 20190031. <https://doi.org/10.1259/bjro.20190031>.
- ◆ Tsiknakis, N., Trivizakis, E., Vassalou, E., Papadakis, G., Spandidos, D., Tsatsakis, A., Sánchez-García, J., López-González, R., Papanikolaou, N., Karantanis, A., & Marias, K. (2020). Interpretable artificial intelligence framework for COVID-19 screening on chest X-rays. *Experimental and Therapeutic Medicine*, 20(2), 727–735. <https://doi.org/10.3892/etm.2020.8797>.
- ◆ UNESCO. (2009). *The UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*

*Background, principles and application* (H. A. M. J. ten Have & M. S. Jean (eds.)). United Nations Educational. <http://www.unesco-chair-bioethics.org/wp-content/uploads/2015/08/The-UNESCO-Universal-Declaration-on-Bioethics-and-Human-Rights-Background-Principles-and-Application.pdf>.

- ◆ Uusitalo, S., Tuominen, J., & Arstila, V. (2020). Mapping out the philosophical questions of <scp>AI</scp> and clinical practice in diagnosing and treating mental disorders. *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, jep.13485. <https://doi.org/10.1111/jep.13485>.
- ◆ Visweswaran, S., Colditz, J. B., O'Halloran, P., Han, N.-R., Taneja, S. B., Welling, J., Chu, K.-H., Sidani, J. E., & Primack, B. A. (2020). Machine Learning Classifiers for Twitter Surveillance of Vaping: Comparative Machine Learning Study. *Journal of Medical Internet Research*, 22(8), e17478. <https://doi.org/10.2196/17478>.
- ◆ Weikert, T., Winkel, D. J., Bremerich, J., Stieltjes, B., Parmar, V., Sauter, A. W., & Sommer, G. (2020). Automated detection of pulmonary embolism in CT pulmonary angiograms using an AI-powered algorithm. *European Radiology*, 30(12), 6545–6553. <https://doi.org/10.1007/s00330-020-06998-0>.
- ◆ Woo, H., Cho, Y., Shim, E., Lee, J.-K., Lee, C.-G., & Kim, S. H. (2016). Estimating Influenza Outbreaks Using Both Search Engine Query Data and Social Media Data in South Korea. *Journal of Medical Internet Research*, 18(7), e177. <https://doi.org/10.2196/jmir.4955>.
- ◆ Yetisen, A. K., Martinez-Hurtado, J. L., Ünal, B., Khademhosseini, A., & Butt, H. (2018). Wearables in Medicine. *Advanced Materials*, 30(33), 1706910. <https://doi.org/10.1002/adma.201706910>.
- ◆ Zhang, J., Oh, Y. J., Lange, P., Yu, Z., & Fukuoka, Y. (2020). Artificial Intelligence Chatbot Behavior Change Model for Designing Artificial Intelligence Chatbots to Promote Physical Activity and a Healthy Diet: Viewpoint. *Journal of Medical Internet Research*, 22(9), e22845. <https://doi.org/10.2196/22845>.

**Fecha de recepción: 26 de mayo de 2021**

**Fecha de aceptación: 25 de octubre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**





UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioètica y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## BIOÉTICA ANIMAL

**Responsible Consumption and Production in the Anthropocene:  
Animal Ethics and the Sustainable Development Goals**

**Consum i Producció Responsable a l'Antropocè: Ètica Animal i els  
Objectius de Desenvolupament Sostenible**

**Consumo y Producción Responsable en el Antropoceno: Ética  
Animal y los Objetivos de Desarrollo Sostenible**

**JOAQUÍN FERNÁNDEZ-MATEO, ALBERTO JOSÉ FRANCO-BARRERA**

\* Joaquín Fernández-Mateo. Department of Arts and Humanities, Rey Juan Carlos University (Spain). Email: joaquin.fernandez@urjc.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9560-5197>.

\* Alberto José Franco-Barrera. Department of Philosophy and Anthropology, Faculty of Philosophy, Santiago de Compostela University (Spain). Email: alberto jose.franco.barrera@usc.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9415-0709>.



Copyright (c) 2023 Joaquín Fernández-Mateo, Alberto Franco-Barrera

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Abstract

The Sustainable Development Goals (SDGs) are a call for action to governments, organizations and civil society, a call for addressing the environmental and social problems of the 21st century. However, the 2030 Agenda does not focus on animal ethics as one of the keys to addressing these critical issues. The different ethical approaches to the moral status of non-human animals justify the transition to plant-based diets, not only because of the ecological and geological consequences of animal-product consumption but also in accordance with the principles of justice. This work highlights the consequences of animal-product consumption in the Anthropocene. The human being has become a geological force: The Anthropocene is the new geological epoch triggered by human activity that replaces the Holocene. Its effects have a major impact on biodiversity, deforestation, water resources, climate and health. This paper explores the need to develop a normative criterion for technology use to protect the moral status of non-human animals: technological innovation should be focused on the development of animal source foods alternatives.

**Keywords:** sustainable development goals; anthropocene; technocene; veganism; animal ethics.

## Resumen

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) son un llamado a la acción para los gobiernos, organizaciones y sociedad civil; un llamamiento para abordar los problemas ambientales y sociales del siglo XXI. Sin embargo, la Agenda 2030 no se centra en la ética animal como una de las claves para tratar estos temas tan críticos. Los diferentes enfoques éticos sobre el estatus moral de los animales no-humanos justifican la transición hacia dietas basadas en alimentos vegetales, no solo por las consecuencias ecológicas y geológicas del consumo de productos animales, sino también en concordancia con los principios de justicia. Este trabajo pretende destacar las consecuencias del consumo de productos animales en el Antropoceno. El ser humano se ha convertido en una fuerza geológica: El Antropoceno es la nueva época geológica desencadenada por la actividad humana que reemplaza al Holoceno. Sus efectos tienen un gran impacto sobre la biodiversidad, la deforestación, los recursos hídricos, el clima y la salud. Las siguientes líneas exploran la necesidad de desarrollar un criterio normativo para el uso de la tecnología para proteger el estado moral de los animales no-humanos: la innovación tecnológica debe centrarse en el desarrollo de alternativas para los alimentos de origen animal.

**Palabras clave:** objetivos de desarrollo sostenible; antropoceno; tecnoceno; veganismo; ética animal.

## Resum

Els Objectius de Desenvolupament Sostenible (ODS) són una crida a l'acció per als governs, les organitzacions i la societat civil; una crida per abordar els problemes ambientals i socials del segle XXI. Tot i això, l'Agenda 2030 no se centra en l'ètica animal com una de les claus per tractar aquests temes tan crítics. Els diferents enfocaments ètics sobre l'estatus moral dels animals no humans justifiquen la transició cap a dietes basades en aliments vegetals, no només per les conseqüències ecològiques i geològiques del consum de productes animals, sinó també en concordança amb els principis de justícia. Aquest treball pretén destacar les conseqüències del consum de productes animals a l'Antropocè. L'ésser humà ha esdevingut una força geològica: L'Antropocè és la nova època geològica desencadenada per l'activitat humana que reemplaça l'Holocè. Els seus efectes tenen un gran impacte sobre la biodiversitat, la desforestació, els recursos hídrics, el clima i la salut. Les línies següents exploren la necessitat de desenvolupar un criteri normatiu per a l'ús de la tecnologia per protegir l'estat moral dels animals no humans: la innovació tecnològica s'ha de centrar en el desenvolupament d'alternatives per als aliments d'origen animal.

**Paraules clau:** objectius de desenvolupament sostenible; antropocè; tecnocè; veganisme; ètica animal.

## 1. Introduction

The holistic nature of the Sustainable Development Goals (SDGs) leads to a systemic understanding of the United Nations 2030 Agenda. The SDGs cannot be understood independently of each other, but rather should be studied in a relational way “as a system of interacting cogwheels that together move the global system. No SDG will do that individually, and the whole SDGs should not be seen as an additive structure but as a system of synergistic re-enforcement” (Pradhan et al., 2017, p. 1177). The systemic character of the Agenda is similar to the understanding of nature provided by Ecology, a science of relationships which can be defined as “the science of the living beings as members of the whole of nature” (Friederichs, 1958, p. 154). This systemic consideration does not prevent us from analysing each SDG individually, but rather it reminds us the need to connect them together and to not forget the synergies and trade-offs (Obersteiner, 2016). Only in this way it is possible to maintain the integrity of wholeness (Bridgewater et al., 2014), an ecological whole that includes urban (Huang et al., 2015), social (Dempsey et al., 2011) and cultural (Soini & Birkeland, 2014) realities. Sustainability demands fuller acceptance of systemic interconnection (Gladwin et al., 1995).

Human activity has reduced the habitat of wildlife, which is under increasing pressure. Goal 15 states that wild animals are threatened with extinction. The transformation of land for the production of food, fuel and others raw materials is causing that “current extinction rates are higher than those that caused Big Five extinctions in geological time; they could be severe enough to carry extinction magnitudes to the Big Five benchmark in as little as three centuries” (Barnosky et al., 2011, p. 55). These estimates, which show such a fast loss of biodiversity, make it possible to “confidently conclude that modern extinction rates are exceptionally high, that they are increasing, and that they suggest a mass extinction under way—the sixth of its kind in Earth’s 4.5 billion years of history” (Ceballos et al., 2015, p. 3). Moreover, the intensive use and consumption of animals has consequences “to the environment (gaseous emissions, water and soil pollution, and ecosystem damage), issues regarding animal welfare (animal abuse and negative consequences of intensive selection and production), and animal and human health (zoonotic diseases and inappropriate use of antimicrobials and anthelmintic)” (Keeling et al., 2019, p. 2).

Despite highlighting that human activity threatens more species than ever before, non-human animals do not have moral consideration within the Agenda (Visseren-Hamakers, 2020). Consequently, non-human animals “are supposed to be merely instrumental in the sense that the SDGs are understood so as to take animals into indirect consideration —i.e., for humans. Hence, the argument acknowledges the anthropocentric formulation and interpretation of the SDGs” (Torpman & Röcklinsberg, 2021, p. 1).

Ethical approaches to the moral consideration of animals justify the transition to plant-based diets, not only because of the instrumental consequences for the human beings, but also because of principles of justice (Garner, 2013). In this sense, responsible consumption would have favourable systemic effects on the SDGs and especially on Goal 16 (Promote just, peaceful and inclusive societies), if we understand that nonhuman animals should not be subjected to violence, abuse or exploitation, just like human beings:

*"The justice approach to animal ethics maintains that unfair treatment is the primary moral wrong being perpetuated on non-human animals. Justice theorists seek to demonstrate that our current attitudes and actions regarding animals are inconsistent with moral principles that we already endorse. A basic constraint on moral judgment is the "principle of equal consideration" which says, roughly, that we should treat morally relevant similar cases in similar ways" (Lekan, 2004, pp. 184-185).*

## 2. Animal-Product Consumption

Among all the problems that limit the achievement of the SDGs, we will focus on the impacts caused by the consumption of animal-based foods. Households influence through their dietary habits and choices, and if meat and dairy products consumption changes "for vegetable-based protein for just one day could achieve the same GHG mitigation benefits as if they had bought all their weekly food from local providers and avoided the energy used for transport" (Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2011, p. 24). Consumers are a key element in the transition towards plant-based meat substitutes —"products that take the place of meat in the human diet and have an appearance, texture and taste similar to meat products" (Tziva et al., 2020). There is growing demand for meat-free foods in Western European countries. The sales figures for plant-based foods have clearly increased (Ploll et al., 2020) although they are not yet a mainstream option (Mann & Necula, 2020). Among the fundamental reasons for this change in consumption patterns are the animal-related motives (89.7%), motives related to personal well-being and/or health (69.3%), and environment-related motives (46.8%): therefore, we can affirm that ethics is the primary motivation that leads to a change in consumer habits related to meat consumption (Janssen et al., 2016).

COVID-19 pandemic has added a new perspective. Usually, consumers demand serious controls to avoid any threat of food contamination or the development of foodborne diseases. Over 70% of new infectious diseases are zoonotic in origin (Wang & Crameri, 2014). Although the current pandemic is not associated with livestock, it has drawn attention to alternative food



sources that avoid health risks, both from an ethical and food safety perspective (Rzymiski et al., 2021). The proximity to wildlife —due to environmental degradation such as deforestation— increases the possibility of zoonotic diseases (Austin, 2021). In addition, farm animals can act as bridging hosts, generating sanitary risks. COVID-19 crisis provides us an opportunity to change our animal-based consumption patterns.

In the following lines, we will point out the systemic nature of the impacts of animal product consumption.

## 2.1 SDGs: “Consequences of Animal Product Consumption”

The SDG 12 (Ensure sustainable consumption and production patterns) is largely linked with most problematic trade-offs (Pradhan et al., 2017). Livestock farming is one of the most negative forces affecting the conservation of ecosystems and biodiversity. The opening of pastures for livestock and the production of soybeans for fodder accentuates the degradation of ecosystems. In fact, livestock production is increasing in tropical countries, where most of the world's biodiversity is found (Machovina et al., 2015). The Amazon is the largest tropical forest on the planet and is a clear example of the loss of biodiversity caused by soy production for livestock (Fearnside, 2005; Kraham, 2017). Most of the deforestation comes from the “consumption of Brazilian soybeans and beef by countries who are already seeking to protect Brazilian forests, increasing the deforestation they are seeking to prevent” (Karstensen et al., 2013). Consequently, the direct consumption of meat —or fodder to feed livestock— has implications for achieving the targets of Goal 15, which seeks to Protect, restore and promote sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification, halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss.

Although generalizations are problematic given the heterogeneity of the sector, 10% of global hydrological flows are related to livestock production (Deutsch et al., 2010) and increased meat production is likely to lead to higher environmental impact (Ridoutt et al., 2012). For Mekonnen and Hoekstra (2012, p. 413), governments must adopt environmental policies that discourage massive meat consumption because the water footprint of animal-based product “is larger than the water footprint of crop products with equivalent nutritional value and 29% of the total water footprint of the agricultural sector in the world is related to the production of animal products”. Otherwise, the consumption of animal-based foods would limit reaching some of the targets of Goal 6, as target 6.4, which seeks to substantially increase water-use efficiency across all sectors and ensure sustainable withdrawals and supply of freshwater to address water scarcity and substantially reduce the number of people suffering from water scarcity.



Climate change affects all countries on all continents, negatively impacting their economies and people's lives. As a result, livestock businesses will increase their risks, from lower fodder quality and more droughts to the negative impacts of rising temperatures on animal health and productivity. Livestock's has a direct effect on SDG 13 (Climate Action) and the effects of climate change have consequences for almost all of the goals. For 50 years (1961-2010), Global Greenhouse Gas (GHG) emissions released from beef cattle, pork and chickens increased by 59 %, 89 % and 461 % respectively (Caro et al., 2017). Meat production accounts for between 15% and 24% of current greenhouse gas emissions (Steinfeld et al., 2006). Specifically, according to a study by the FAO (Gerber et al., 2013) the livestock sector plays an important role with the 14,5% of the human-induced GHG emissions, of which the 41 and 20 percent are beef and cattle milk production respectively —the majority of emissions—, and pig meat and poultry meat and eggs contribute 9% and 8% respectively. Some studies have demonstrated the realistic possibility of reducing GHG emissions without completely excluding animal products, “reducing consumption of animal products and switching to meats and dairy products with lower associated emissions (e.g., pork, chicken and milk)” (Green et al., 2015, p. 263). Other studies have shown that a theoretical change to vegan diets “reduced per capita diet-related GHG footprints by an average of 70%” (Kim et al., 2020, p. 10) and the vegan diet “whatever the indicator considered, remained less resource-intensive and environmentally damaging than other diets” (Rabès et al., 2020, p. 144).

For the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), health goes beyond human health: animal, plant and environmental health are also part of the One Health approach. The One Health approach can be defined as “a collaborative, international, cross-sectoral, multidisciplinary mechanism to address threats and reduce risks of detrimental infectious diseases at the animal-human-ecosystem interface” and The One Health Initiative considers One Health to be “a worldwide strategy for expanding interdisciplinary collaborations and communications in all aspects of health care for humans, animals, and the environment” (Gibbs, 2014). On one hand, consumption of animal foods is associated with heart disease, and can be prevented by plant-based diets (Campbell et al., 1998; Godfray et al., 2018). On the other hand, healthy animals contribute to human health, which calls for attention to improved hygiene on farms, among many other factors. Hereby, welfarism position, demanded by stakeholders, is becoming a concern for companies that use animals in their production chain. “Cartesian business model” is ceasing to be the only perspective, generating a new corporate sustainability in the food sector (Fernández-Mateo & Franco-Barrera, 2020). Consumers are increasingly concerned about animal welfare (Duncan, 1981; Fraser, 2008; Carenzi & Verga, 2009; Mellor, 2016; Keeling et al.,

2019), demanding “animal-friendly” products that involve good animal housing, good nutrition, good health and natural behaviour (Blokhuys et al., 2003).

Despite the progressive awareness of animal welfare, some authors believe that it may not be enough to reach sustainability levels (Vinnari & Vinnari, 2014). The systemic consequences of the massive and large-scale ingestion of animal products should force us to modify our consumption habits, opting for plant-based diets —with less impact on biodiversity and water resources as the data indicate. Intensive livestock farming, agriculture for fodder production and the extraction of resources and raw materials destroy habitats that used to act as a barrier between humans and wild animals. By bringing humans into contact with unusual animal species, the possibility of the development of zoonotic diseases increases. COVID-19 would be just the beginning. In parallel to the environmental reasons, that seek to prevent the transgression of planetary boundaries —a safe operating space for humanity with respect to the functioning of the Earth System (Rockström et al., 2009)—, there exists ethical reasons.

For Francione (2010, p. 31), the welfares’ position “rests on the notion that there is a qualitative distinction between the minds of humans and that of at least most nonhuman animals”, but that difference would not be relevant because “the only thing that is required is that nonhumans be sentient; that is, that they be perceptually aware”. Although the differences between humans and animals are obvious —nonhuman animals do not have a rational language like humans— “they are completely irrelevant to the morality” (Francione, 2010, p. 34). However, we might still think that this species difference, which divides rational and non-rational animals, justifies discrimination. Rationality justifies morality, and not belonging to the rational species eliminates moral consideration of nonhuman animals. But some human beings —such as infants and people with some kind of disability— would not have a “type” human intelligence and their rights are not denied for that. Thus, the absence of a rational mind is no reason for discrimination: a certain type of mental and linguistic development does not justify moral status. Even some nonhuman animals may have greater cognitive abilities than humans with some kind of disability. Sentient animals have an interest in developing their lives without being harmed, regardless of the specific characteristics of their species of belonging and their level of development:

*“Can they suffer? Can they enjoy life? If so, they have interests that we should take into account, and we should give those interests equal weight with the interests of all other beings with similar interests. We should not discount their interests in not suffering because they cannot talk or because they are incapable of reasoning; and we should not discount their interests in enjoying life, in having things that are fulfilling and rewarding for them, either. The principle of equal consideration of interests should apply*

*to both humans and animals. That's the sense in which I want to elevate animals to the moral status of humans" (Singer, 2009, p. 575).*

### 3. Moral Status of Animals

The Agenda does not seem to explicitly recognize the moral status of non-human animals. However, there is an extensive bibliography that, in the last 60 years, justifies —from utilitarianism, deontology or eudemonism— their recognition as sensitive beings deserving of equal moral consideration, freedoms and direct rights against abuse, violence or cruelty (Harrison, 1964; Singer, 1990; Horta, 2010; Leyton 2010). This extensive bibliography is changing the boundaries of scientific disciplines such as bioethics. Bioethics has traditionally been an anthropocentric discipline: the systematic study of the ethical issues of human life in areas such as biology, nutrition or medicine (Reich, 1978). But more recent studies have highlighted the need to extend this notion of health and well-being to sentient entities, such as non-human animals. It is therefore necessary to move from restricted anthropocentric bioethics to critical bioethics, which challenges why animals are used as commodities to increase profitability. We follow Leyton (2019, p. 185) to state that:

*"Bioethics requires a revision that takes into account the interest of all subjects involved in the moral conflicts posed to us by areas such as animal research, or animal used as food. This will necessarily imply a change in the nature of the valuation of animals, from a mere instrumental value to the moral consideration of non-human animals."*

On that account, the justified character of equal moral consideration of non-human animals (Faria & Paez, 2019) would lead us to a new comprehensive model of the relationship between humans and animals where "animals should be protected by an 'institutional shield' against these and other invasions in their freedom. Most forms of animal exploitation would, therefore, be forbidden" (Paez, 2021, p. 17). The reduction of systemic impacts and the achievement of SDG targets (see Table 1) would be an unintended consequence of the introduction of a new bioethical criterion and a new institutional shield.

#### 3.1. Utilitarianism, Deontology, Virtue Ethics

Utilitarianism states that the motivation of human behaviour lies in the pursuit of pleasure and the escape from pain. Consequently, happiness consists in minimizing suffering. The historical

example is found in the thought of Jeremy Bentham (1948), who delineated the circle of moral concern in the capacity to feel: the question of suffering is an insurmountable limit. For Peter Singer (2015, p. 100) “if a being suffers, there can be no moral justification for refusing to take that suffering into consideration”. Sentience establishes the circle of moral obligation, erasing the distance that separates human and non-human animals. To set another limit is arbitrary, an unjustified inequality. Thus, utilitarianism considers the interests of human and nonhuman animals equally:

*“Pleasure and pain matter to all of us who feel them. As such, it follows that we are obliged to consider, at a minimum, the interests of all those who are capable of feeling pleasure and pain —that is, all those who are sentient. We can then say that sentience is a sufficient condition for having interests and having those interests considered equally” (Matheny, 2006, p. 17).*

However, pain can be questioned as a normative criterion. Welfarism speaks of the humane methods of killing animals; if animals are anesthetized, they do not feel and, therefore, do not suffer so there would be no negative moral consideration. For Regan (2004), suffering is not the only harm we can inflict on an animal; premature death implies the loss of a whole series of preferences and possibilities, in short, the deprivation of a life. The rights approach imposes a limit that cannot be exceeded, regardless of the amount of pain and pleasure. While utilitarianism takes into consideration any sentient individual, which is a great advance in terms of species, gender or race, rights cannot be subjected to a simple aggregation calculus of utility.

Kantian deontology, or inherent value theories, is another ethical proposal. In this case the difference that establishes the moral consideration is not sentience or non-sentience, but the difference between instrumental value and intrinsic or inherent value. If utilitarianism calculations can be made that allow suffering for the greater good of the majority, rights prevent that circumstance. Rights establish a framework of justice opposed to aggregation of utility. All subjects of a life have inherent value. Or, in other words, inherent value is being the subject of a life that can be experienced in a better or worse way. For Tom Regan (1986, p. 186) the differences between humans and non-humans are evident, however, there is a clear convergence:

*“we are each of us the experiencing subject of a life, a conscious creature having an individual welfare that has importance to us whatever our usefulness to others. We want and prefer things, believe and feel things, recall and expect things. and all these dimensions of our life, including our pleasure and pain, our enjoyment and suffering, our satisfaction and frustration, our continued existence or our untimely death-all make a difference to the quality of our life as lived, as experienced, by us as individuals. as the*

*same is true of those animals that concern us (the ones that are eaten and trapped, for example), they too must be viewed as the experiencing subjects of a life, with inherent value of their own”.*

It is not only human animals that seek self-realization. It is the same with non-human animals who, as subjects of a life, would seek the actualization of their potency and the flourishing of their lives. All animals seek the development of their natures, and “when we fail to meet needs flowing from the telos, we harm the animal” (Rollin, 2011, p. 427). The capabilities approach is not limited to the utilitarian proposal of fleeing from pain and seeking pleasure but seeks the flourishing of individuals. In this sense, Martha Nussbaum defends the right of animals to the realization of the good that is proper to them, that is, they have the right to the flourishing of their existence: “the capabilities approach, which begins from an ethically attuned wonder before each form of animal life, offers a model that does justice to the complexity of animal lives and their strivings for flourishing” (Nussbaum, 2004, p. 319). All sentient beings can flourish if they are not prevented from developing a good life, that is, from developing their own good, their own ends.

**Table 1.** *SDGs and Animal Ethics.*

	<b>Possible policies and practices from an animal ethics perspective</b>
<b>SDG 1: End poverty in all its forms</b>	Emissions from meat consumption will accelerate climate change and their synergistic effects will increase poverty and its consequences. Soybean, grains or corn used to feed animals could be used to feed the poorest in different ways.
<b>SDG 2: Zero Hunger</b>	A lot of food used to feed the animals could instead be used to feed the world’s hungry people directly; crops grown for livestock production were instead used for human consumption
<b>SDG 3: Health</b>	Adopting an animal may improve physical and psychological health, for both humans and non-human animals. The consumption of plant-based foods avoids the possibility of transmission of zoonotic diseases.
<b>SDG 4: Education</b>	Educating children about animals can improve empathy and reduce interpersonal violence.
<b>SDG 5: Gender Equality and Women’s Empowerment</b>	Animals are often cared for by women and improving the status and welfare of animals enhances their role. Improving the welfare of animals also improves empathy between different groups within their societies and reduces violence among genders
<b>SDG 6: Water and Sanitation</b>	If consumers chose to replace 10-15% of meat with alternative proteins by 2030 the reduction in water use would be of 7-12% of total fresh water (World Economic Forum, 2018).
<b>SDG 7: Energy</b>	We can think that animal waste can be used to generate energy. But, the water used on farms is mixed with fecal matter, hormones, antibiotics, bacteria, heavy metals, ammonia and other harmful substances that can contaminate surface and subterranean water sources.

<p><b>SDG 8: Economic Growth</b></p>	<p>Slaughterhouse work is particularly unpleasant and brutal. Workers are exposed to physical, mental and environmental stress, with low wages and ruthless psychological conditions and “protecting worker health proves to be very difficult with the large variability of farm practice, layout, region, and species of animals housed across all CAFOs in the U.S” (Mitloehner &amp; Calvo 2008, p. 179)</p>
<p><b>SDG 9: Infrastructure, Industrialization</b></p>	<p>Technology and innovation can change the food sector. In more developed countries, technology and innovation can popularize new forms of plant-based food and new forms of economic development and entrepreneurship (Van Loo <i>et al.</i>, 2020). Technology can also be used to minimize wild animal suffering (Faria, 2016).</p>
<p><b>SDG 10: Inequality</b></p>	<p>Inequality in land ownership is a key factor. Large landowners, usually, tend to own cattle, leaving little space for small farmers. Small-holder farmers can drive other forms of land use.</p>
<p><b>SDG 11: Cities</b></p>	<p>Cities can be designed to be animal friendly and responsible ownership reduces stray dogs and cats with its associated human health aspects. In an urban area, lifespan of stray cats is much shorter than domestic cats.</p>
<p><b>SDG 12: Sustainable Consumption and production</b></p>	<p>Decreasing consumption of animal-based food play an important role. Plant-based food has transformative potential, “reducing food’s land use by 3.1 (2.8 to 3.3) billion ha (a 76% reduction), including a 19% reduction in arable land; food’s GHG emissions by 6.6 (5.5 to 7.4) billion metric tons of CO<sub>2</sub>eq (a 49% reduction); acidification by 50% (45 to 54%); eutrophication by 49% (37 to 56%); and scarcity-weighted freshwater withdrawals by 19% (-5 to 32%) for a 2010 reference year” (Poore &amp; Nemecek, 2018).</p>
<p><b>SDG 13: Climate Action</b></p>	<p>If consumers chose to replace 10-15% of meat with alternative proteins by 2030 emissions reduction would be 5-8% of total GHG emissions (World Economic Forum, 2018)</p>
<p><b>SDG 14: Oceans</b></p>	<p>Plant-based foods lead to a reduction in the need for antibiotics in aquaculture. A change in consumption habits can protect threatened species.</p>
<p><b>SDG 15: Biodiversity, forest, desertification</b></p>	<p>Livestock and fodder production have been the predominant use of cleared land following deforestation. If consumers chose to replace 10-15% of meat with alternative proteins by 2030 the total land use would be reduced by 5-10% (World Economic Forum, 2018).</p>
<p><b>SDG 16: Peace, Justice and Strong Institutions</b></p>	<p>There is an extensive bibliography that, in the last 60 years, justifies their recognition of animals as sensitive beings deserving of moral consideration, freedoms and direct rights against abuse, violence or cruelty: justice and peace for all subjects of a life.</p>
<p><b>SDG 17: Partnerships</b></p>	<p>Promote the diffusion of alternative technologies for the development of new forms of vegan friendly foods through public-private partnerships.</p>

Source: Authors. Prepared for article.

## 4. Discussion

The SDGs must be enrolled in a scheme that cover a timeline of more than 15 years. In this sense, the concept of Anthropocene allows contextualizing the proposed objectives with a broader historical and scientific perspective. This concept places the SDGs within an ecological framework of human action constitutive of a geological era. However, as we will see, the Anthropocene has been subject of criticism that led to a more precise and specific formulations. This means that global impacts cannot be understood without the intervention of technology, which appears as a key variable. Technology makes it possible to reformulate the problems associated with the use and consumption of animals, offering solutions and alternatives that have consequences for the rest of the SDGs.

Recent global environmental changes suggest that the Earth may have entered a new human-dominated geological epoch, the Anthropocene: Humans are the major global geomorphological driving force (Cooper et al., 2018). The term was coined by Crutzen and Stoermer (2000) as appropriate to emphasize the central role of humanity in ecological and geological transformation. The “Geology of Humanity” (Crutzen, 2016) began with the Industrial Revolution in the late 18th century but “since the 1950s the influence of human activity on the Earth system has increased markedly” (Lewis & Maslin, 2015, p. 176). Several scientific analysis and reports allow the affirmation that the Anthropocene is the new geological era operated by human activity that replaces the Holocene: the human being has become a geological force (Steffen et al., 2011). However, we may not be fully within this new epoch, even though there is sufficient evidence to determine that the stratigraphic change to date is significant (Waters et al., 2014).

The concept of the Anthropocene has been the subject of various reformulations. For Jason Moore (2017, p. 595), the Anthropocene is a comforting story, the world's problems have been created by human beings, “humanity as an undifferentiated whole”. This narrative refers to a geophysical force —humanity or human societies— responsible for the transgression of planetary thresholds. Faced with the Anthropocene, the Capitalocene “names capitalism as a system of power, profit, and re/production in the web of life”. (Moore, 2017, p. 606), situating “the rise of capitalism, historically and geographically, within the web of life” (Moore, 2017, pp. 608-609). Other authors, such as Bonneuil and Fressoz (2016), address different “-cene”, connected to each other, such as the Thermocene —history of the carbon industrial complex—, the Thanatocene —the natural history of destruction through war and ecocide— or the Phagocene —which addresses the era of mass consumption. Finally, for Haraway (2016), the particularity of the new epoch lies in the awareness of the interrelation between human beings and other species (Chthulucene);

therefore, the solution would be in alliances that help us learn to live and die together on a wounded planet.

In any case, Anthropocene describe an epoch of widespread human impact on the planet. Atmospheric concentrations of carbon dioxide and methane exceeding Holocene peaks and mass species extinctions are indications that planetary limits are being reached by industrial, commercial and agricultural activity. Livestock, as we could see above, plays a crucial role in the whole web of actions and consequences carried out by the Anthropocene. Consequently, it is urgent to understand the problem and make the best decisions to mitigate its effects. This is where technology emerges as a tool to achieve the SDGs.

The Anthropocene must be understood from the technological character of human societies. Although the impulse of technical arts began in the Middle Ages (Noble, 2017), the scientific revolution of the 17th century “and the role of measurement and quantification in changing the nature of knowledge” (Henry, 2002, p. 31) was a determining impulse. The world then is reduced to the so-called “primary qualities”, an epistemological change that would transform our world progressively (Fernández-Mateo, 2021).

Several authors have tried to characterize this technological era in different ways. Haff (2014, p. 127), describes the technosphere as “a new stage in the geologic evolution of the Earth. It is a global system whose operation underpins the Anthropocene and therefore merits special attention in our attempts to understand the role of humans in a nascent geologic epoch”. For Cera (2017, p. 244), the Technological Anthropocene is a Technocene “since technology represents here and now the only possible ‘subject of history’ and the same goes for nature. That is to say, the (neo)environment where man has to live” (Cera, 2017, p. 244).

For Hornborg (2015, p. 62) “rather than imply that climate change is the inexorable consequence of the emergence of Homo Sapiens, as suggested by the notion of the Anthropocene, I would thus prefer that the geological epoch inaugurated in the late eighteenth century be named the Technocene”. In the Technocene, technology imposes its way of being on all things, from the climate to the human being himself: “in all areas of his existence, man will be encircled ever more tightly by the forces of technology” (Heidegger, 1966, p. 51). The term technology “does not indicate the sum or addition of single technologies, rather it outlines the worldview and ideology that has made these possible and that manifests itself as a particular historical circumstance” (Cera, 2017, p. 261). The modern technology “determines the relation of humanity to that which exists. It rules the whole earth” (Heidegger, 1966, p. 50).

Faced with Heidegger’s pessimism, we can understand technology as a set instruments, skills and tools at the service of humanity; their legitimacy must be determined by normative



criterion. If we establish that the ends of technology must be subjected to a sentientist Kantian criteria (Korsgaard, 2018; Páez, 2020) and “the basic rights of sentient humans and non-humans are neither conceptually nor ethically distinct, they are part of the same normative enterprise” (Cochrane, 2013, p. 656), the descriptive and prescriptive dimensions of human activity can be oriented towards an end that ensures that non-human animals are protected as ends in themselves, thanks to the development of science and technology. Technology, in the service of a normative end, would make it possible to “to treat all animals, as far as we possibly can, as fellow creatures, whose good matters for its own sake” (Korsgaard, 2004, p. 108).

Sadly, meat consumption remains in the mainstream, and the best way to reduce it is to use technology to generate attractive options for the average meat-eating consumer. While there is an intense bioethical debate about cell-based meat alternatives, in which animals are still used — from virtue ethics, ethical veganism argues “the rejection of animal-based products as food, whether these products come from living animals or a lab” (Alvaro, 2019, p. 138)— the industry is developing synthetic alternatives that can replace their animal source (Lonkila & Kaljonen, 2021). Meat alternatives “have the best chance of successfully replacing meat when they closely resemble highly processed meat products in taste and texture and are offered at competitive prices” (Michel et al., 2021). While a new institutional is being designed and we “can immunise animals against private domination in the sphere of their basic liberties as equal citizens” (Páez, 2021, p. 16), new foods could guarantee —on a provisional basis— the protection of sentient beings.

## 5. Conclusion

The extension of boundaries of bioethics to sentient biological realities is an example of the broadening of moral obligations. In the near future, new sustainable development goals will be reformulated to include sentient beings in their goals of justice and equality. A first approach to these changes consists in the progressive transformation of consumption patterns, with obvious environmental and health consequences. The Anthropocene makes it possible to place the SDGs in a broader temporal context. But, as has been argued, the Anthropocene is actually a Technocene, since the global ecological and geological transformation cannot be understood without the importance of technology. Given this descriptive reality, it is necessary to formulate normative criterion.

Technology should be a tool to improve the life of an interspecies community. If technology determines the relation of humanity to that which exists, it is necessary that this relationship

follows moral imperatives. The development of technologies that manufacture food without using animals would be in correspondence with these principles of justice. Likewise, we will increasingly see artificial intelligence used to reduce wild animal suffering.

## References

- ◆ Alvaro, C. (2019). Lab-grown meat and veganism: a virtue-oriented perspective. *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 32(1):127-141. <https://doi.org/10.1007/s10806-019-09759-2>.
- ◆ Austin, K.F., (2021). Degradation and disease: ecologically unequal exchanges cultivate emerging pandemics. *World Development* 137, 105163. <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2020.105163>.
- ◆ Barnosky, A., Matzke, N., Tomiya, S. et al. (2011). Has the Earth's sixth mass extinction already arrived? *Nature* 471(7336): 51-57. <https://doi.org/10.1038/nature09678>.
- ◆ Bentham, J. (1948). An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. In A Fragment on Government and an Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Oxford: Blackwell.
- ◆ Blokhuis, H. J., Jones, R. B. Geers, R., Miele, M. and Veissier, I. (2003). Measuring and monitoring animal welfare: transparency in the food product quality chain. *Animal Welfare* 12(4): 445-455. <https://www.ingentaconnect.com/content/ufaw/aw/2003/00000012/00000004/art00003>.
- ◆ Bonneuil, C. and Fressoz, J. B. (2016). *The shock of the Anthropocene: The earth, history and us*. London: Verso.
- ◆ Bridgewater, P., Rakhyun E. K., and Bosselmann, K. (2014). Ecological integrity: a relevant concept for international environmental law in the Anthropocene? *Yearbook of International Environmental Law* 25(1): 61-78. <https://doi.org/10.1093/yiel/yvv059>.
- ◆ Campbell, T. C., Parpia, B. and Chen, J. (1998). Diet, lifestyle, and the etiology of coronary artery disease: the Cornell China study. *The American journal of cardiology* 82(10): 18-21. [https://doi.org/10.1016/S0002-9149\(98\)00718-8](https://doi.org/10.1016/S0002-9149(98)00718-8).
- ◆ Carezzi, C. and Verga, M. (2009). Animal welfare: review of the scientific concept and definition. *Italian Journal of Animal Science* 8(sup1): 21-30. <https://doi.org/10.4081/ijas.2009.s1.21>.
- ◆ Caro, D., Davis, S. J., Bastianoni, S. and Caldeira, K. (2017). Greenhouse Gas Emissions Due to Meat Production in the Last Fifty Years. In Ahmed M., Stockle C. (eds) *Quantification of Climate Variability, Adaptation and Mitigation for Agricultural Sustainability*. pp. 27-37. Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-32059-5\\_2](https://doi.org/10.1007/978-3-319-32059-5_2).

- ◆ Ceballos, G., Ehrlich, P. R. Barnosky, A. D., García, A., Pringle, R. M. and Palmer, T. M. (2015). Accelerated modern human-induced species losses: Entering the sixth mass extinction. *Science Advances* 1(5), e1400253. <https://doi.org/10.1126/sciadv.1400253>.
- ◆ Cera, A. (2017). The technocene or technology as (Neo) environment. *Techné: Research in Philosophy and Technology* 21(2-3): 243-281. <https://doi.org/10.5840/techne201710472>.
- ◆ Cochrane, A. (2013). From human rights to sentient rights. *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 16(5): 655-675. <https://doi.org/10.1080/13698230.2012.691235>.
- ◆ Cooper, A. H., Brown, T. J., Price, S. J., Ford, J. R. and Waters, C. N. (2018). Humans are the most significant global geomorphological driving force of the 21st century. *The Anthropocene Review* 5(3): 222-229. <https://doi.org/10.1177/2053019618800234>.
- ◆ Crutzen, Paul J., and Eugene F. Stoermer. (2000). Global change newsletter. *The Anthropocene* 41, pp. 17-18.
- ◆ Crutzen, P. J. (2016). Geology of mankind. In Crutzen, P. J. *A Pioneer on Atmospheric Chemistry and Climate Change in the Anthropocene*. pp. 211-215, Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-27460-7\\_10](https://doi.org/10.1007/978-3-319-27460-7_10).
- ◆ Dempsey, N., Bramley, G., Power, S. and Brown, C. (2011). The social dimension of sustainable development: Defining urban social sustainability. *Sustainable development* 19(5): 289-300. <https://doi.org/10.1002/sd.417>.
- ◆ Deutsch, L., Falkenmark, M., Gordon, L., Rockström, J., Folke, C., Steinfeld, H., Mooney, H. A., Schneider, F. and Neville, L. E. (2010). Water-mediated ecological consequences of intensification and expansion of livestock production. In Steinfeld, H., Mooney, H.A., Schneider, F., Neville, L.E. (Eds.), *Livestock in a Changing Landscape*. Island Press, pp. 97-110.
- ◆ Duncan, I. (1981). Animal rights–animal welfare: a scientist's assessment. *Poultry Science* 60(3): 489-499. <https://doi.org/10.3382/ps.0600489>.
- ◆ Faria, C. (2016). *Animal Ethics Goes Wild: The Problem of Wild Animal Suffering and Intervention in Nature*. PhD Dissertation. Barcelona: Pompeu Fabra University.
- ◆ Faria, C. and Paez, E. (2019). It's Splitsville: Why animal ethics and environmental ethics are incompatible. *American Behavioral Scientist* 63(8): 1047-1060. <https://doi.org/10.1177/0002764219830467>.
- ◆ Fearnside, P. M. (2005). Deforestation in Brazilian Amazonia: history, rates, and consequences. *Conservation biology* 19(3): 680-688. <https://doi.org/10.1111/j.1523-1739.2005.00697.x>.
- ◆ Fernández-Mateo, J. (2021). Antropología estética en el Tecnoceno: epistemología y nihilismo. *Techno Review. Revista Internacional de Tecnología Ciencia y Sociedad* 9(2): 61-78. <https://doi.org/10.37467/gka-revtechno.v9.2807>.
- ◆ Fernández-Mateo, J. and Franco-Barrera, A. J. (2020). Animal Welfare for Corporate Sustainability: The Business Benchmark on Farm Animal Welfare. *Journal of Sustainability Research* 2(3). <http://dx.doi.org/10.20900/jsr20200030>.

- ◆ Food and Agriculture Organization of the United Nations. (2011). *Energy-smart food for people and climate*. Retrieved from: <http://www.fao.org/3/a-i2454e.pdf>.
- ◆ Francione, G. L. (2010). *Introduction to animal rights: Your child or the dog?* Temple University Press.
- ◆ Fraser, D. (2008). Understanding animal welfare. *Acta Veterinaria Scandinavica* 50(1): 1-7. <https://doi.org/10.1186/1751-0147-50-S1-S1>.
- ◆ Friederichs, K. (1958). A definition of ecology and some thoughts about basic concepts. *Ecology* 39(1): 154-159. <https://doi.org/10.2307/1929981>.
- ◆ Garner, R. (2013). *A theory of justice for animals: Animal rights in a nonideal world*. Oxford University Press.
- ◆ Gerber, P. J., Steinfeld, H., Henderson, B., Mottet, A., Opio, C., Dijkman, J., Falcucci, A. and Tempio, G. (2013). *Tackling climate change through livestock: A global assessment of emissions and mitigation opportunities*. Rome: Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO).
- ◆ Gibbs, E. P. J. (2014). The evolution of One Health: a decade of progress and challenges for the future. *Veterinary Record* 174(4). pp. 85-91. <https://doi.org/10.1136/vr.g143>.
- ◆ Gladwin, T. N., Kennelly, J. J. and Krause, T. S. (1995). Shifting paradigms for sustainable development: Implications for management theory and research. *Academy of Management Review* 20(4). pp. 874-907. <https://doi.org/10.5465/amr.1995.9512280024>.
- ◆ Godfray, H., Aveyard, P., Garnett, T., Hall, J. W., Key, T. J., Lorimer, J., Pierrehumbert, R. T., Scarborough, P., Springmann, M. and Jebb, S. A. (2018). Meat consumption, health, and the environment. *Science* 361(6399). <https://doi.org/10.1126/science.aam5324>.
- ◆ Green, R., Milner, J., Dangour, A. D., Haines, A., Chalabi, Z., Markandya, A., Spadaro, J. and Wilkinson, P. (2015). The potential to reduce greenhouse gas emissions in the UK through healthy and realistic dietary change. *Climatic Change* 129(1): 253-265. <https://doi.org/10.1007/s10584-015-1329-y>.
- ◆ Haff, P. (2014). Humans and technology in the Anthropocene: Six rules. *The Anthropocene Review* 1(2). pp. 126-136. <https://doi.org/10.1177/2053019614530575>.
- ◆ Haraway, D. J. (2016). *Staying with the trouble: Making kin in the Chthulucene*. Duke University Press.
- ◆ Harrison, R. (1964). *Animal Machines*. London, UK: Vincent Stuart Ltd.
- ◆ Heidegger, M. (1966). *Discourse on Thinking*. Translated by Anderson J. M. and Freund, E. H. New York: Harper & Row.
- ◆ Henry, J. (2002). *The scientific revolution and the origins of modern science*. Second Edition. Palgrave Macmillan.
- ◆ Hornborg, A. (2015). The political ecology of the Technocene. In Hamilton, C., Gemenne, F. and Bonneuil, C. (Eds.), *The Anthropocene and the Global Environmental Crisis: Rethinking Modernity in a New Epoch*. London and New York: Routledge, pp. 57-69.

- ◆ Horta, O. (2010). What is speciesism? *Journal of agricultural and environmental ethics*, 23(3), 243-266. <https://doi.org/10.1007/s10806-009-9205-2>.
- ◆ Huang, L., Wu, J. and Yan, L. (2015). Defining and measuring urban sustainability: a review of indicators. *Landscape ecology* 30(7): 1175-1193. <https://doi.org/10.1007/s10980-015-0208-2>.
- ◆ Janssen, M., Busch, C., Rödiger, M. and Hamm, U. (2016). Motives of consumers following a vegan diet and their attitudes towards animal agriculture. *Appetite* 105. pp. 643-651. <https://doi.org/10.1016/j.appet.2016.06.039>.
- ◆ Karstensen, J., Peters, G. P. and Andrew, R. M. (2013). Attribution of CO2 emissions from Brazilian deforestation to consumers between 1990 and 2010. *Environmental Research Letters* 8(2), 024005. <https://doi.org/10.1088/1748-9326/8/2/024005>.
- ◆ Keeling, L., Tunón, H., Olmos Antillón, G., Berg, C., Jones, M., Stuardo, L., Swanson, J., Wallenbeck, A., Winckler, C. and Blokhuis, H. (2019). Animal welfare and the United Nations sustainable development goals. *Frontiers in veterinary science* 6, 336. <https://doi.org/10.3389/fvets.2019.00336>.
- ◆ Kim, B. F., Santo, R. E., Scatterday, A. P., Fry, J. P., Synk, C. M., Cebren, S. R., Mekonnen, M. M. et al. (2020). Country-specific dietary shifts to mitigate climate and water crises. *Global Environmental Change* 62, 101926. <https://doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2019.05.010>.
- ◆ Korsgaard, C. M. (2018). The claims of animals and the needs of strangers: two cases of imperfect right. *Journal of Practical Ethics* 6(1). <https://ssrn.com/abstract=3202791>.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2004). Fellow creatures: Kantian ethics and our duties to animals. *The Tanner Lectures on Human Values* 24. pp. 77-110. <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:3198692>.
- ◆ Kraham, S. J. (2017). Environmental impacts of industrial livestock production. In *International Farm Animal, Wildlife and Food Safety Law* (pp. 3-40). Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-18002-1\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-18002-1_1).
- ◆ Lekan, T. (2004). Integrating justice and care in animal ethics. *Journal of Applied Philosophy* 21(2): 183-195. <https://doi.org/10.1111/j.0264-3758.2004.00272.x>.
- ◆ Lewis, S. L. and Maslin, M. A. (2015). Defining the Anthropocene. *Nature* 519. pp. 171-180. <https://doi.org/10.1038/nature14258>.
- ◆ Leyton, F. (2010). Literatura básica en torno al especismo y los derechos animales. *Rev. Bioética & Derecho*, 19, 14.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2019). *Los animales en la Bioética: tensión en las fronteras del antropocentrismo*. Herder Editorial.
- ◆ Lonkila, A. and Kaljonen, M. (2021). Promises of meat and milk alternatives: an integrative literature review on emergent research themes. *Agriculture and Human Values* 1-15. <https://doi.org/10.1007/s10460-020-10184-9>.
- ◆ Machovina, B., Feeley, K. J. and Ripple, W. J. (2015). Biodiversity conservation: The key is reducing meat consumption. *Science of the Total Environment* 536. pp. 419-431. <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2015.07.022>.

- ◆ Mann, S. and Necula, R. (2020). Are vegetarianism and veganism just half the story? Empirical insights from Switzerland. *British Food Journal* 122(4): 1056-1067. <https://doi.org/10.1108/BFJ-07-2019-0499>.
- ◆ Matheny, G. (2006). Utilitarianism and Animals. In Singer, P. (ed.) *Defence of Animals: The Second Wave*. 13-25. Malden, MA: Blackwell Pub.
- ◆ Mekonnen, M. M., and Hoekstra, A. Y. (2012). A global assessment of the water footprint of farm animal products. *Ecosystems* 15. pp. 401–415 <https://doi.org/10.1007/s10021-011-9517-8>.
- ◆ Mellor, D. J. (2016). Updating animal welfare thinking: Moving beyond the “Five Freedoms” towards “a Life Worth Living”. *Animals* 6(3). pp. 21. <https://doi.org/10.3390/ani6030021>.
- ◆ Michel, F., Hartmann, C. and Siegrist, M. (2021). Consumers’ associations, perceptions and acceptance of meat and plant-based meat alternatives. *Food Quality and Preference* 87, 104063. <https://doi.org/10.1016/j.foodqual.2020.104063>.
- ◆ Mitloehner, F. M. and Calvo, M. S. (2008). Worker health and safety in concentrated animal feeding operations. *Journal of agricultural safety and health* 14(2). pp. 163-187. <https://doi.org/10.13031/2013.24349>.
- ◆ Moore, J. W. (2017). The Capitalocene, Part I: on the nature and origins of our ecological crisis. *The Journal of Peasant Studies* 44(3): 594-630. <https://doi.org/10.1080/03066150.2016.1235036>.
- ◆ Noble, D. F. (2017). *The religion of technology: The divinity of man and the spirit of invention*. Knopf: New York.
- ◆ Nussbaum, M. (2004). Beyond ‘compassion and humanity’: justice for nonhuman animals. In Sunstein C. R. and Nussbaum M. C., (Eds.). *Animal rights: current debates and new directions*. Oxford: Oxford University Press. pp. 299-320.
- ◆ Obersteiner, M., Walsh, B., Frank, S., Havlík, P., Cantele, M., Liu, J., Palazzo, A. et al. (2016). Assessing the land resource–food price nexus of the Sustainable Development Goals. *Science Advances* 2(9), e1501499. <http://dx.doi.org/10.1126/sciadv.1501499>.
- ◆ Paez, E. (2020). A Kantian ethics of paradise engineering. *Analysis* 80(2). pp. 283-293. <https://doi.org/10.1093/analys/anz077>.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2021) A republic for all sentient: Social freedom without free will. *Pacific Philosophical Quarterly*, 103: 620– 644. <https://doi.org/10.1111/papq.12351>.
- ◆ Ploll, U., Petritz, H. and Stern, T. (2020). A social innovation perspective on dietary transitions: Diffusion of vegetarianism and veganism in Austria. *Environmental Innovation and Societal Transitions* 36. pp. 164-176. <https://doi.org/10.1016/j.eist.2020.07.001>.
- ◆ Poore, J. and Nemecek, T. (2018). Reducing food’s environmental impacts through producers and consumers. *Science* 360(6392). pp. 987-992. <https://doi.org/10.1126/science.aaq0216>
- ◆ Pradhan, P., Costa, L., Rybski, D., Lucht, W. and Kropp, J. P. (2017). A systematic study of sustainable development goal (SDG) interactions. *Earth's Future* 5. pp. 1169-1179. <https://doi.org/10.1002/2017EF000632>.



- ◆ Rabès, A., Seconda, L., Langevin, B., Allès, B., Touvier, M., Hercberg, S., Lairon, D., Baudry, J., Pointereau, P. and Kesse-Guyot, E. (2020). Greenhouse gas emissions, energy demand and land use associated with omnivorous, pesco-vegetarian, vegetarian, and vegan diets accounting for farming practices. *Sustainable Production and Consumption* 22. pp. 138-146. <https://doi.org/10.1016/j.spc.2020.02.010>.
- ◆ Regan, T. (1986). A case for animal rights. In Fox M. W. and Mickley L. D. (Eds.) *Advances in animal welfare science 1986/87*. Washington, DC: The Humane Society of the United States. pp. 179-189.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2004). *The case for animal rights*. Univ. of California Press.
- ◆ Reich, W. T. (1978). *Encyclopedia of Bioethics*. The Free Press.
- ◆ Ridoutt, B. G., Sanguansri, P., Nolan, M. and Marks, N. (2012). Meat consumption and water scarcity: beware of generalizations. *Journal of Cleaner Production* 28. pp. 127-133. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2011.10.027>.
- ◆ Rockström, J., Steffen, W., Noone, K., Persson, Å., Stuart Chapin III, F., Lambin, E., Lenton, T. M. et al. (2009). Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity. *Ecology and Society* 14(2). <https://www.jstor.org/stable/26268316>.
- ◆ Rollin, B. E. (2011). Animal pain: what it is and why it matters. *The Journal of Ethics* 15(4). pp. 425-437. <https://doi.org/10.1007/s10892-010-9090-y>.
- ◆ Rzymiski, P., Kulus, M., Jankowski, M., Dompe, C., Bryl, R., Petite, J. N., Kempisty, B. and Mozdziak, P. (2021). COVID-19 Pandemic Is a Call to Search for Alternative Protein Sources as Food and Feed: A Review of Possibilities. *Nutrients* 13(1). p. 150. <https://doi.org/10.3390/nu13010150>.
- ◆ Singer, P. (1990). *Animal Liberation*. New York, USA: Avon Books.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2009). Speciesism and moral status. *Metaphilosophy* 40(3-4). pp. 567-581. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9973.2009.01608.x>.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2015). A utilitarian defence of animal liberation. In *Environmental ethics: Readings in theory and application*, 96, 105. Cengage Learning, Boston, USA.
- ◆ Soini, K. and Birkeland, I. (2014) Exploring the scientific discourse on cultural sustainability. *Geoforum* 51. pp. 213-223. <https://doi.org/10.1016/j.geoforum.2013.12.001>.
- ◆ Steffen, W., Grinevald, J., Crutzen, P. and McNeill, J. (2011). The Anthropocene: conceptual and historical perspectives. *Philosophical Transactions of the Royal Society A Mathematical, Physical and Engineering Sciences* 369(1938). pp. 842-867. <https://doi.org/10.1098/rsta.2010.0327>.
- ◆ Steinfeld, H., Gerber, P., Wassenaar, T. D., Castel, V., Rosales, M. and Haan, C. de. (2006). *Livestock's long shadow: environmental issues and options*. Rome, Italy: FAO.
- ◆ Torpman, O. and Röcklinsberg, H. (2021). Reinterpreting the SDGs: Taking Animals into Direct Consideration. *Sustainability* 13(2). p. 843. <https://doi.org/10.3390/su13020843>.
- ◆ Tziva, M., Negro, S. O., Kalfagianni, A. and Hekkert, M. P. (2020). Understanding the protein transition: The rise of plant-based meat substitutes. *Environmental Innovation and Societal Transitions* 35. pp. 217-231. <https://doi.org/10.1016/j.eist.2019.09.004>.

- ◆ Van Loo, E. J., Caputo, V. and Lusk, J. L. (2020). Consumer preferences for farm-raised meat, lab-grown meat, and plant-based meat alternatives: Does information or brand matter? *Food Policy* 95, 101931. <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2020.101931>.
- ◆ Vinnari, M. and Vinnari, E. (2014). A framework for sustainability transition: The case of plant-based diets. *Journal of agricultural and environmental ethics* 27(3). pp. 369-396. <https://doi.org/10.1007/s10806-013-9468-5>.
- ◆ Visseren-Hamakers, I. J. (2020). The 18th sustainable development goal. *Earth System Governance* 3, 100047. <https://doi.org/10.1016/j.esg.2020.100047>.
- ◆ Wang, L. F. and Cramer, G. (2014). Emerging zoonotic viral diseases. *Rev Sci Tech* 33(2). pp. 569-81. <https://doi.org/10.20506/rst.33.2.2311>
- ◆ Waters, C. N., Zalasiewicz, J. A., Williams, M., Ellis, M. A. and Snelling, A. M. (2014). A stratigraphical basis for the Anthropocene? *Geological Society, London, Special Publications* 395(1). pp. 1-21. <https://doi.org/10.1144/SP395.18>.
- ◆ World Economic Forum. (2018). *Innovation with a Purpose: The role of technology innovation in Accelerating food systems transformation*. Prepared in collaboration with McKinsey & Company. Retrieved form: [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_Innovation\\_with\\_a\\_Purpose\\_VF-reduced.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_Innovation_with_a_Purpose_VF-reduced.pdf).

**Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**







UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioètica y Derecho

Perspectives Bioètiques

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## BIOÉTICA EN LOS TRIBUNALES

**La dignidad de la mujer como argumento jurídico relevante en la Sentencia del Tribunal Supremo español 277 /2022, de 31 de marzo de 2022, sobre filiación en la gestación subrogada**

**La dignitat de la dona com a argument jurídic rellevant en la Sentència del Tribunal Suprem espanyol 277 /2022, de 31 de març de 2022, sobre filiació en la gestació subrogada**

**The dignity of women as a relevant legal argument in Spanish Supreme Court Ruling 277/2022, 31 March 2022, on filiation in surrogacy**

**MARÍA LUISA MARÍN CASTÁN \***

\* María Luisa Marín Castán. Profesora titular de Filosofía del Derecho, Universidad Complutense de Madrid (España). E-mail: mlmarincastan@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-7120-1078>.



Copyright (c) 2023 María Luisa Marín Castán  
Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumen

Este comentario se centra en analizar uno de los aspectos relevantes de la reciente sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, el 31 de marzo de 2022. La decisión jurisdiccional, aunque tiene por objeto la determinación de la filiación, se pronuncia sobre la polémica cuestión que se sitúa claramente en el ámbito de la Bioética y que está siendo, ya desde hace algún tiempo, objeto de un intenso debate social, político y jurídico, cual es la maternidad subrogada y su incidencia en la dignidad de la mujer, como cualidad intrínseca inherente a sus derechos más básicos y fundamentales. En este supuesto, el Tribunal Supremo, de manera rotunda, considera que se produce una vulneración flagrante de la dignidad de la mujer gestante y de sus derechos inviolables. Tras examinar el significado del principio esencial de la dignidad humana, se concluye que dicha cualidad es innegociable e inalienable y, por tanto, no es susceptible de resignificación que la menoscabe o menosprecie en ningún caso, en ninguna otra cultura ni en ningún otro contexto.

**Palabras clave:** bioética; maternidad subrogada; dignidad de la mujer; derechos humanos; explotación; discriminación; inviolabilidad; irrenunciabilidad; resignificación del principio de dignidad.

## Resum

Aquest comentari se centra a analitzar un dels aspectes rellevants de la recent sentència dictada pel Ple de la Sala Civil del Tribunal Suprem espanyol, el 31 de març de 2022. La decisió jurisdiccional, encara que té per objecte la determinació de la filiació, es pronuncia sobre la polèmica qüestió que se situa clarament a l'àmbit de la Bioètica i que està sent, ja des de fa algun temps, objecte d'un intens debat social, polític i jurídic, quina és la maternitat subrogada i la seva incidència en la dignitat de la dona, com a qualitat intrínseca inherent als seus drets més bàsics i fonamentals. En aquest cas, el Tribunal Suprem, de manera rotunda, considera que es produeix una vulneració flagrant de la dignitat de la dona gestant i dels seus drets inviolables. Després d'examinar el significat del principi essencial de la dignitat humana, es conclou que aquesta qualitat és innegociable i inalienable i, per tant, no és susceptible de resignificació que la menyscabi o menyspreï en cap cas, en cap altra cultura ni en cap altre context.

**Paraules clau:** bioètica; maternitat subrogada; dignitat de la dona; drets humans; explotació; discriminació; inviolabilitat; irrenunciabilitat; resignificació del principi de dignitat.

## Abstract

This commentary focuses on analyzing one of the relevant aspects of the recent decision handed down by the Plenary of the Civil Chamber of the Spanish Supreme Court on March 31, 2022. The jurisdictional decision, although its purpose is to determine parentage, pronounces on the controversial issue that is clearly located in the field of Bioethics and which has been, for some time now, the subject of an intense social, political and legal debate, which is surrogate motherhood and its impact on the dignity of women, as an intrinsic quality inherent to their most basic and fundamental rights. In this case, the Spanish Supreme Court categorically considers that there is a flagrant violation of the dignity of pregnant women and their inviolable rights. After examining the meaning of the essential principle of human dignity, it is concluded that said quality is non-negotiable and inalienable and, therefore, it is not susceptible to resignification that undermines or belittles it in any case, in any other culture, or in any other context.

**Keywords:** bioethics; surrogate motherhood; women's dignity; human rights; exploitation; discrimination; inviolability; inalienability; redefinition of the principle of dignity.

## 1. Introducción

El presente comentario versa sobre un aspecto relevante de la reciente sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el 31 de marzo de 2022, que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 1 de diciembre de 2020, de la Audiencia Provincial de Madrid. Dicha decisión jurisdiccional, aunque se centra en la determinación de la filiación, se pronuncia sobre la polémica cuestión que se sitúa claramente en el ámbito de la Bioética y que está siendo, ya desde hace algún tiempo, objeto de un intenso debate social, político y jurídico, cual es la maternidad subrogada y su incidencia en la dignidad de la mujer, como cualidad intrínseca inherente a sus derechos más básicos y fundamentales.

La sentencia objeto de comentario es muy crítica y se pronuncia categóricamente contra la práctica de la maternidad subrogada, subrayando el dato de que tanto la ponderación del interés superior del menor como la explotación de la mujer resultan inaceptables. Se expresa con suma dureza sobre los términos de los contratos de subrogación, poniendo uno de los principales focos de atención en la situación de precariedad y pobreza que atraviesa la mayoría de las mujeres que han decidido someter su cuerpo a un proceso de gestación para terceros.

Conforme al ordenamiento jurídico español, este tipo de contratos es nulo por vicio del consentimiento al tener un objeto ilícito y, en consecuencia, se declara manifiestamente su no conformidad con la ley el obtener un bebé biológico mediante gestación subrogada. El Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) se ha pronunciado en alguna otra ocasión, de forma clara y contundente, sobre esta cuestión y cualquier contrato al respecto lo ha declarado nulo de pleno derecho.

En el supuesto presente se realizan unas consideraciones muy relevantes acerca de la vulneración de la dignidad humana. Se declara que los contratos de gestación por sustitución, tal y como ocurre en otros estados de nuestro entorno, vulneran los derechos fundamentales que se corresponden a los bienes jurídicos más preciados, tanto de la mujer gestante como del niño gestado, y son por tanto manifiestamente contrarios a nuestro orden público. La gestación subrogada comercial vulnera la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantiliza la gestación y la filiación y cosifica a la madre gestante y al niño, al permitir a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza.

Mi aportación, realizada desde la perspectiva filosófico-jurídica, se va a circunscribir al análisis del fundamento jurídico tercero de la sentencia donde se señala que la gestación por sustitución comercial conculca gravemente los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los Convenios internacionales sobre derechos humanos en los que España es parte. Al margen de otras cuestiones importantes sin duda e íntimamente relacionadas con el

tema que me ocupa —como son los derechos del niño y demás personas implicadas o, en otro orden de cosas, el problema de la aplicación de la excepción del orden público español internacional— me centraré en examinar r exclusivamente la cuestión de la vulneración, de manera muy significativa, de los derechos inherentes a la dignidad de la madre gestante, habida cuenta que nuestra Constitución, en su artículo 10. 1, atribuye a la dignidad humana y los derechos humanos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad, la condición de fundamento del orden político y de la paz social.

## 2. Objeto del litigio y antecedentes de hecho

La pretensión con la que da comienzo el proceso en instancia es una demanda de declaración de paternidad con posesión de estado respecto de una mujer que había celebrado un contrato de gestación subrogada en México y se había traído de allí un niño, que era hijo suyo para el derecho mexicano pese a la inexistencia de vínculo genético o biológico alguno con él.

La mujer española recurrió, a través de una agencia intermediaria, a la gestación por sustitución en el Estado mexicano de Tabasco, donde se permite legalmente este tipo de práctica<sup>1</sup>. La comitente era la madre legal del bebé de acuerdo con la legislación mexicana. Tras su nacimiento éste fue trasladado a España y convivió con su madre y sus abuelos durante dos años. Una vez transcurrido este periodo de tiempo, el abuelo del niño presentó demanda para que se declarara que su hija era la madre del menor y se ordenara la inscripción en el Registro Civil correspondiente, alegando que venía ejerciendo de modo real y efectivo los deberes inherentes a la maternidad, cuidándolo y atendiéndolo de acuerdo con sus necesidades, y que tenía la consideración de madre legal de acuerdo a la legislación mexicana. Se citaban al respecto, como fundamentos jurídicos, el artículo 131 del Código Civil, el artículo 10 de la Ley 14/ 2016, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida —que entiende que no es aplicable a los nacionales españoles que lleven a cabo técnicas de reproducción asistida en Estados en los cuales éstas sean legales—, la jurisprudencia de la Sala en relación con la posesión de estado y el interés superior del menor, y el artículo 154 del Código Civil. Con la demanda se aportaba el contrato suscrito entre la comitente y la madre gestante, lo que iba a suponer un inestimable elemento probatorio para proceder a la resolución del caso.

---

<sup>1</sup> Sobre la regulación y la problemática de la maternidad subrogada en México, vid. Dobernig, M. “La maternidad subrogada en México” *Revista de Bioética y Derecho*. Dossier gestación por sustitución con ocasión de la nueva sentencia del Tribunal Supremo español de 31 de marzo de 2022 *Revista de Bioética y Derecho*. nº 56,2022, pp. 76-92.

El Juzgado número 77 de Primera instancia de Madrid desestimó la demanda, alegando fundamentalmente que el principio del interés superior del menor no podía utilizarse para contravenir la ley que impedía el reconocimiento de la filiación en esos casos. Se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que revocó la resolución impugnada y estimó el recurso, porque al no ser viables en ese supuesto ninguno de los remedios previstos por la legislación vigente, ha de protegerse el interés del menor reconociendo la filiación respecto de la demandante.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo que estimó el mismo, aduciendo fundamentalmente dos razones: la primera que el concepto de gestación por sustitución es contrario al orden público español, para lo cual esgrimía varios razonamientos, como son el precedente establecido en la Sentencia (de Pleno) nº 835, de 6 de febrero 2014, donde se invocaban los bienes jurídicos tomados en consideración, tales como el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante y la salvaguarda de los intereses legítimos del menor en los términos previstos en nuestro ordenamiento jurídico ; la prohibición de venta de niños que contempla la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (artículo 1 de su Protocolo Facultativo); el informe del Comité de Bioética de España sobre maternidad subrogada de 2017; la cosificación de la madre que resulta de varias de las cláusulas que había suscrito la mujer gestante en el caso de autos. La segunda razón es que el interés superior del menor debe interpretarse a la luz de los otros valores y principios constitucionales, lo que lleva al Tribunal a rechazar la inscripción en el Registro Civil y a sugerir que la vía adecuada en este caso sería la adopción. Se indica que esta solución satisface el interés superior del menor, valorándolo *in concreto* como exige el Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de abril de 2019, que se refiere a varias sentencias emitidas por dicho Tribunal, en el sentido de que el no reconocimiento de la filiación entre los padres comitentes y los hijos podría afectar al derecho a la vida privada y a la intimidad de estos últimos, pero, a la vez, intenta salvaguardar los derechos fundamentales que el citado Tribunal también ha considerado dignos de protección, como son los derechos de las madres gestantes y de los niños en general, que resultarían gravemente lesionados si se potenciara la práctica de la de la gestación subrogada comercial<sup>2</sup>.

Aunque la demanda plantea la determinación de la filiación por una autoridad española y no centra sus pretensiones en el contrato de gestación, de las cláusulas de éste deriva un tratamiento de las personas, concretamente de la madre gestante, manifiestamente contrario a su dignidad.

---

<sup>2</sup> Fundamento jurídico cuarto (apartado 14).

### 3. Sobre los términos del contrato de gestación por sustitución

Ante todo, ha de ponerse de relieve que resulta altamente satisfactorio comprobar que el más alto Tribunal en el ámbito jurisdiccional ha reproducido literalmente una parte del contrato de gestación por sustitución suscrito entre las partes y que se aportó, en su día, a los autos. Ello resulta bastante excepcional dado que rara vez trasciende este tipo de documentos; lo cual permite conocer fielmente el contenido del mismo e identificar claramente aquellas cláusulas que, en el aspecto concreto del caso que examinamos, vulneran derechos fundamentales.

Se señala en la Sentencia objeto de comentario que “tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a dicha dignidad. La madre gestante se obliga desde el principio a entregar al niño que va a gestar y renuncia, antes del parto, incluso antes de la concepción, a cualquier derecho derivado de su maternidad. Se obliga a someterse a tratamientos médicos que ponen en riesgo su salud y que entrañan riesgos adicionales a las gestaciones resultantes de una relación sexual”.

En el contrato se especifica que la gestante se compromete a “tantas transferencias embrionarias como sean necesarias”, a “llevar a cabo hasta la transferencia de tres embriones por cada ciclo de reproducción asistida”, “tomar medicamentos para el ciclo de transferencia de embriones por vía oral por inyección o intravaginal en horarios específicos durante periodos prolongados de tiempo”. Afirma la resolución judicial que “la madre gestante renuncia a su derecho a la intimidad y confidencialidad médica” estableciéndose en el contrato que la gestante sustituta, mediante la firma del mismo, “renuncia a todos los derechos de confidencialidad médica y psicológica, permitiendo a los especialistas que la evaluarán, compartir dichos resultados con la futura madre”, “la gestante sustituta acepta que la futura madre o un representante esté presente en todas las citas médicas relacionadas con el embarazo, la futura madre puede estar presente en el momento del nacimiento del niño”. Por tanto, se contemplan en el contrato incluso cuestiones tales como la interrupción del embarazo o la reducción embrionaria, el cómo será el parto (por cesárea, “salvo que el médico tratante recomiende un parto vaginal”), se determina lo que pueda comer o beber la gestante, se fijan sus hábitos de vida, se le prohíben las relaciones sexuales, se le restringe la libertad de movimiento y de residencia, de modo más intenso según avanza el embarazo, prohibiéndole salir de la ciudad donde reside o cambiar de domicilio salvo autorización expresa de la futura madre, hasta recluirla en una concreta localidad distinta de la de su residencia en la última fase del embarazo. Además, la madre gestante se obliga “a someterse a pruebas al azar sin aviso previo de detección de drogas, alcohol o tabaco según la petición de la futura madre” Finalmente, como se pone de manifiesto en la sentencia, “se atribuye a la comitente la decisión

sobre si la madre gestante debe seguir o no con vida en caso de que sufriera alguna enfermedad o lesión potencialmente mortal”.

Como se desprende de dichos enunciados, las cláusulas contractuales vienen referidas al procedimiento de fertilización *in vitro*, durante el embarazo y con posterioridad al nacimiento del niño<sup>3</sup>. Así pues, antes de iniciar la fertilización *in vitro* la gestante será sometida a evaluaciones físicas y psicológicas no solo según criterio médico, sino según criterios de la futura madre puesto que el contrato dispone que la gestante se someterá a exámenes médicos, análisis de sangre y otras pruebas psicológicas que determine la primera para que el médico decida si la gestante sustituta es apta para este procedimiento. Por su parte la gestante renuncia a todos los derechos de confidencialidad médica y psicológica, permitiendo a los especialistas que la evalúan compartir dichos resultados con la futura madre. La gestante sustituta se prestará a todas las pruebas médica prescritas por el médico, sin limitaciones, incluyendo ultrasonidos y pruebas frecuentes de sangre. Además, durante el proceso de fertilización la gestante no recibe compensación alguna si esta no quedase embarazada, aunque la futura madre pagará todos los honorarios generados por dicho procedimiento.

Durante el embarazo el referido contrato establece las conductas a seguir y aquellas a evitar por parte de la gestante sustituta. En virtud de sus cláusulas, la gestante contrae la obligación de seguir las instrucciones y recomendaciones médicas a rajatabla. Así pues, aparte de las indicaciones propias de cualquier embarazo, en este concreto caso la madre gestante se obliga a someterse a pruebas al azar, sin aviso previo, de detección de alcohol o tabaco a petición de la futura madre o por recomendación del médico, a que la futura madre sea la que hable directamente con el facultativo de las cuestiones relacionadas con la salud del feto y a que pueda estar presente en todas las citas médicas relacionadas con el embarazo. Además, se compromete a no poder salir del país durante la vigencia del contrato y, a partir de la confirmación del embarazo, tampoco podrá salir de la ciudad donde resida ni realizar un cambio de domicilio salvo que tenga un permiso por escrito de la futura madre, debiéndosele informar de la dirección del hospedaje y del itinerario del viaje; a partir de la 30 semanas de gestación la gestante sustituta no podrá alejarse más de 50 millas del hospital elegido para el nacimiento del niño, salvo autorización de la futura madre. A solicitud del médico o de la futura madre la gestante sustituta deberá someterse a pruebas de diagnóstico prenatal y de diagnóstico de amniocentesis y, por si fuera poco, en caso de que la gestante sustituta sufriera una enfermedad potencialmente mortal (por

---

<sup>3</sup> Sigo en este punto el minucioso y pormenorizado análisis de Navarro-Michel, M. “La filiación derivada de por sustitución la gestación por sustitución: posesión de estado e interés del menor, orden público y derechos fundamentales”, *Rev. Bio y Der.* n.º 56, *op. cit.*, pp. 17-22.



ejemplo, muerte cerebral) la futura madre tiene el derecho a mantenerla con vida con un soporte vital con el objetivo de salvar al feto, hasta que el médico determine que está listo para su nacimiento.

Se incluye en el contrato alguna referencia de interrupción del embarazo en el sentido de determinar que “la futura madre no podrá cancelar el embarazo excepto para preservar la vida de la gestante sustituta; que la futura madre y la gestante sustituta están de acuerdo en no seleccionar el número de fetos en el caso de un embarazo múltiple y que la gestante sustituta está de acuerdo en que solo se someterá a un aborto cuando un médico tratante o un especialista determine con un certificado por escrito que la vida o la salud de la gestante está en peligro. La gestante sustituta se compromete a informar a la futura madre antes de un aborto”.

Como se especifica en las cláusulas contractuales, la obligación de la futura madre consiste en el pago de cantidades diversas, relacionadas con los gastos médicos y otros que se deriven del mismo. Respecto a la compensación a la madre gestante, se le deben abonar 6.000 dólares a pagar en 6 cuotas de 1.000 dólares al mes, comenzando a partir del tercer mes, una vez confirmado el embarazo. Sin embargo, del tenor de las cláusulas, parece que dicha compensación solo juega en el caso de un embarazo múltiple.

En cuanto a las obligaciones que contrae la gestante en el parto y después del mismo, esta deberá informar de modo inmediato a la futura madre y el nacimiento tendrá lugar en el hospital seleccionado previamente por la última, salvo caso de emergencia. La futura madre podrá estar presente en el momento de nacimiento del niño y la gestante acepta someterse a una cesárea, salvo indicación contraria del médico. El niño será entregado a la futura madre “inmediatamente después del parto” y es esta la que elige el nombre del mismo, debiendo autorizar la gestante al hospital para que le pongan los apellidos de esta última y a que el hospital entregue al menor a dicha futura madre en el momento de darle el alta médica. La gestante renuncia también a tomar decisiones médicas por el niño después de su nacimiento.

La futura madre será responsable del niño que nazca en virtud del contrato, sea sano o no, y no puede revocar su consentimiento (“no puede cancelar el embarazo excepto para preservar la vida de la gestante sustituta”). Después del nacimiento, será su madre legal, aunque el niño tenga “deficiencias físicas, psíquicas, neurológicas” o de cualquier otra índole.

Se produce una asunción de riesgos por parte de la gestante que ha recibido información oportuna sobre ellos con liberación de responsabilidad civil y penal a la futura madre en caso de daños causados por la gestación. De los términos del contrato se desprende que la gestante asume también el deber de estar informada de esos riesgos, pero no existe un correlativo deber de informar, que no figura en el contrato. Puede que se haya concertado un seguro en favor de la

gestante en caso de daños, dada la rúbrica de una de las cláusulas (compensación, reembolso, seguros y otros costos).

Por tales motivos, la sentencia hace referencia a la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2015, en la que condena la práctica de la gestación por sustitución, por ser contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como materia prima y estima que debería ser prohibida<sup>4</sup>. A ello habría que añadir el hecho de que en 2016 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa rechazó elaborar recomendaciones sobre la gestación subrogada por entender que es incompatible con la dignidad de la mujer y del niño, y que constituye una violación de sus derechos fundamentales.

La sentencia afirma de manera contundente que “no es preciso un gran esfuerzo de imaginación para hacerse una cabal idea de la situación económica y social de vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer que acepta someterse a ese trato inhumano y degradante que vulnera sus más elementales derechos”<sup>5</sup>. Además, incluye unas duras palabras contra las agencias intermediadoras cuyo negocio es este tipo de prácticas, constatando cómo actúa en España sin traba alguna y mediante la publicidad (que es ilícita)<sup>6</sup> y la organización de ferias en las que publicitan y promueven sus servicios. Con frecuencia se publican noticias sobre personas famosas que reconocen haber ido al extranjero para tener un hijo mediante gestación por sustitución “sin que las administraciones competentes para protección de menores adopten medida alguna para hacer efectiva esa protección”<sup>7</sup>.

Como se desprende de la lectura de las cláusulas contractuales, aparte de estar ante un contrato con objeto ilícito y, por tanto, nulo de pleno derecho —puesto que la gestación subrogada no está permitida ni regulada en nuestro país— encontramos un manifiesto contrato abusivo, en el que una de las partes obtiene, evidentemente, más ventajas que la otra, pese a que la cuantía económica de la prestación es elevada para el nivel de renta del país en el que se suscribe. Tal contrato, en cuanto a sus cláusulas se refiere, bien podría considerarse un contrato leonino, puesto que, precisamente, por razones económicas impulsadas por el estado de necesidad que se da en la gestante, la parte más vulnerable se ve compelida a aceptar dichas cláusulas exorbitantes, estipuladas por la otra parte contratante que es indudablemente más fuerte económicamente y que con ello obtiene ventajas exageradamente mayores. Tales cláusulas, tan

---

<sup>4</sup> Informe Anual sobre los Derechos Humanos y la Democracia en el mundo y la Política de la Unión Europea, 2014.

<sup>5</sup> Fundamento jurídico tercero (apartado 8).

<sup>6</sup> Conforme al art 3. a), de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, es ilícita “la publicidad que atente contra la dignidad de las personas o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución”.

<sup>7</sup> Fundamento jurídico tercero (apartado 8).

desproporcionadamente lesivas, afectan a la integridad física, psíquica y moral de la parte más débil.

Aunque se afirme, por los partidarios de la gestación por sustitución, que la mujer —en virtud de su autonomía— es libre para hacer con su cuerpo lo que quiera y someterse a dicha práctica de gestar para otros, resulta claro que esta postura está sustentada sobre el “mito de la libre elección”, que no obedece a la realidad. En este planteamiento, la libertad procreativa se concebiría como una faceta de la genérica libertad humana reconocida constitucionalmente en los textos internacionales y en el constitucionalismo comparado. El principio de autonomía de la voluntad, expresado en el consentimiento del contrato suscrito entre las partes, aparece altamente potenciado y pensamos que, en cualquier caso, no debería ser el único principio tomado en consideración, ya que, por sí mismo, no legitima todas las conductas y, como es sabido, tiene unos límites. Ambos principios resultan claramente insuficientes e inoperantes si median circunstancias de desigualdad entre las partes, como ocurre en el presente supuesto y se producen en contextos de inequidad<sup>8</sup>.

El deseo legítimo de tener descendencia y formar una familia, por muy loable que sea, no es un derecho que pueda ejercitarse y satisfacerse de cualquier modo, mediante el pago de un precio y a costa de servirse de la vulnerabilidad de los más débiles que viene originada por las situaciones de desigualdad existentes. No toda relación humana puede ser absorbida por la dinámica del mercado. La gestación por sustitución no se puede considerar, en modo alguno, como una técnica de reproducción asistida más.

#### 4. El cuerpo de la madre gestante como objeto de comercio: explotación y cosificación de la mujer, desigualdad y discriminación

Actualmente, en los países en los que la maternidad subrogada está permitida, se la viene a considerar un contrato entre las partes. Su contenido suele ser denominado “servicio gestacional”, de tal manera que el propio cuerpo de la madre, con todas sus implicaciones físicas, psíquicas y emocionales, es objeto de una transacción económica. A este respecto, el Código Civil español en su artículo 1271 establece en términos muy claros que “pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras”. Dicha transacción no suele

---

<sup>8</sup> Casado, M. y Navarro-Michel, M, (coords.) *Documento sobre gestación por sustitución*, Observatori de Bioètica i Dret, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2019, pp. 33 a 36.

estar muy bien retribuida y compensada—dependiendo de la especial vulnerabilidad de la mujer—y suele acarrear consecuencias físicas y psicológicas graves para la gestante. Tal práctica lucrativa, en sí misma, facilita la explotación de las mujeres, en especial si median circunstancias de necesidad económica. Estamos, por tanto, ante una forma de auto mercantilización de la función humana reproductiva.

Ciertamente, tal y como como se señala en el *Documento sobre gestación por sustitución* del Observatorio de Bioética y Derecho, el neoliberalismo exacerbado “potencia la apariencia de libre autodeterminación, afirmando que mientras haya consentimiento no hay explotación; pero lo cierto es que la posibilidad de elección individual viene determinada por la posición socioeconómica que se ocupa en la actual sociedad de mercado. La existencia de desigualdades genera situaciones de vulnerabilidad que el libre mercado explota. Por consiguiente, el Estado debe proteger a los más débiles impidiendo que se den las condiciones que dan lugar a la explotación. Puesto que en Europa se parte del principio de que el ser humano y sus partes no deben ser objeto de lucro y, dado que existe un mercado muy lucrativo en torno a la gestación por sustitución, consideramos que se deben tomar medidas para que ciertos aspectos de la vida reproductiva no se organicen como meras relaciones de comercio. Las dinámicas del mercado dan lugar a presiones económicas, sanitarias, psicológicas, emocionales, etc.... en torno a la gestación por sustitución que van en aumento y se intensifican con la globalización y con la reducción de los derechos de la ciudadanía a derechos de simple consumidores ligados indefectiblemente éstos al poder adquisitivo”<sup>9</sup>.

La realidad demuestra que las mujeres más pobres que viven en contextos patriarcales son las que se encuentran más expuestas a riesgos de explotación, por lo que el modo en el que se lleva a cabo la maternidad por subrogación en estos países nos permite hablar de un proceso de cosificación en detrimento de las madres gestantes, teniendo en cuenta las condiciones habituales de precariedad de su vida, su desesperación económica y las imposiciones que normalmente se les imponen en base a las cláusulas los contratos que suscriben. Para estas mujeres la cuantía económica a obtener resulta elevada, en función de su nivel de renta, por lo que hay que asegurar que “el producto final” revista la mayor calidad posible<sup>10</sup>. Ello implica la imposición de graves limitaciones a la libertad y al modo de vida de la madre gestante, como figura en el contrato que se aporta.

---

<sup>9</sup> Casado, M. y Navarro-Michel, M *Documento sobre gestación op. cit.*,p. 33.

<sup>10</sup> Aparisi Miralles, A. “Maternidad subrogada y dignidad de la mujer”, *Cuadernos de Bioética*, nº XXVIII, 2017, pp. 171-172.

El mayor problema ético que suscita la gestación por sustitución —ha escrito recientemente M. C. Patrão— es la explotación de las mujeres gestantes, las más pobres y vulnerables que aceptan un embarazo en beneficio de otros mediante el pago de una cantidad de dinero que les abonan individuos económicamente más ricos y poderosos y que pueden permitírselo. De tal manera que se promueve así el turismo reproductivo, que está indudablemente vinculado al negocio al facilitar la explotación de mujeres nacionales o de mujeres de otras nacionalidades que pueden viajar a países donde la gestación por sustitución está permitida y regulada<sup>11</sup>.

Como ya se deja constancia en el epígrafe anterior, donde se han consignado las manifiestamente abusivas cláusulas y exigencias contractuales suscritas por ambas partes, la especial vulnerabilidad de la mujer gestante resulta a todas luces más que evidente. A esta se le obliga, en principio, a entregar al niño que va a gestar y a renunciar a él y no solo antes del parto, sino incluso antes de la concepción. También se le impone despojarse de cualquier derecho derivado de su maternidad, así como a someterse a tratamientos médicos que ponen en riesgo su salud y que entrañan riesgos adicionales a las gestaciones resultantes de una relación sexual, ya que en el propio contrato de gestación subrogada se establecen “tantas transferencias embrionarias como sean necesarias”.

Otra cláusula deshumanizante y atentatoria contra la dignidad humana reside en la obligación que se le impone a la madre portadora a renunciar a su derecho a la intimidad y confidencialidad médica que todo ser humano posee. En tal orden de cosas, la madre gestante tiene que aceptar que la futura madre o un representante de la agencia intermediaria esté presente en todas las citas médicas relacionadas con el embarazo y contrae la obligación de someterse, sin previo aviso, a todo tipo de pruebas médicas; así como también se le restringe la libertad de movimientos y de residencia al prohibirle salir de su ciudad o cambiar de domicilio.

Pero, es más, el presente contrato de gestación por sustitución llega incluso a algo tan grave como a la posible vulneración del derecho a la vida de la propia madre gestante, quedando ésta en manos de la parte comitente. Como el propio Tribunal Supremo afirma con rotundidad estos contratos benefician “la lógica perversa de un mercado que tenga por objeto la gestación subrogada de niños en aquellos Estados en los que se otorga mayores prerrogativas a los comitentes y, correlativamente, se acentúe la vulneración de la autonomía personal, la integridad física moral y, en definitiva, la dignidad de la mujer gestante”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Patrão Neves, M. de C. “Legal Initiative for Gestational Surrogacy in Portugal: An Overview of the Legal Regulatory and Ethical Issues”, *Rev Bio y Der*, nº56, op. cit. pp. 56-74.

<sup>12</sup> Fundamento jurídico tercero (apartado11)

De lo anterior se deduce que no cabe la menor duda en considerar que la gestación por sustitución comercial es una práctica discriminatoria y contraria a la dignidad de la mujer gestante, ya que produce una instrumentalización o cosificación de ésta, al gestar para otros, reduciéndola a la función de mera vasija o incubadora. Esta práctica, deshumanizada y manipuladora, implica claramente la explotación de las funciones reproductivas —que residen en lo más íntimo de la mujer—y la utilización de su cuerpo con fines financieros o de otro tipo. El cuerpo de la mujer se muestra como un objeto que puede ser comprado mediante un contrato, utilizado la mayoría de las veces para cumplir el deseo de personas que actúan con ciertos privilegios y en condiciones de manifiesta superioridad.

La Sentencia confirma que la gestación por subrogación contraviene el ordenamiento jurídico español y que este tipo de contratos es manifiestamente nulo de pleno derecho. Así, el artículo 10 de la Ley 19 /2015, de Técnicas de Reproducción Humana de Asistida, prescribe en su apartado 1 que “Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante”. Y en su apartado 2, deja claro, que “La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”. A este respecto, el Ministerio Fiscal, en su oposición al recurso interpuesto en segunda instancia, alegaría que dicho artículo integra el orden público internacional español, invocando los bienes jurídicos tomados en consideración por la anterior jurisprudencia del Tribunal Supremo (concretamente la Sentencia 835/2013 de 6 de febrero de 2014) a saber, el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante y la salvaguarda de los intereses legítimos del menor en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

La decisión que comentamos se apoya, además de en las previsiones legales y en la doctrina jurisprudencial del propio órgano jurisdiccional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tres documentos altamente significativos, como son la Resolución 115 del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2015 sobre el Informe Anual sobre los Derechos humanos y la Democracia en el mundo y la Política de la Unión Europea, donde se declara que de la Unión Europea “condena la práctica de la gestación por sustitución que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos”. Asimismo, se hace referencia al informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños de la Asamblea General de la ONU de 15 de enero de 2018 y al del Comité de Bioética de España que en su Informe de 2017 alude a la vulneración de la autonomía personal, la integridad física y moral y, en definitiva, la dignidad de

la mujer gestante que se produce a causa de la gestación comercial. “El deseo de una persona de tener un hijo —dice la sentencia— por muy noble que sea, no puede realizarse a costa de los derechos de otras personas. Un contrato de gestación por sustitución entraña la explotación de la mujer y un daño a los intereses superiores del menor y, por tanto, no puede no puede aceptarse por principio”<sup>13</sup>.

Lo anterior resulta sumamente ilustrativo para permitirnos configurar el marco sociológico en el que se produce normalmente este tipo de prácticas. Es evidente que se da una clara asimetría económica, cultural, informativa y social entre la madre gestante y la comitente, así como también con relación a los intermediarios que organizan el servicio, lo que redundará en abusos en lo que se refiere a la información suministrada, exigencias y cláusulas impuestas, que son riesgos incrementados de explotación. En los países subdesarrollados o en vías de desarrollo, la vulneración de los derechos de la mujer gestante y del niño es notoria, debido a la explotación de estos, al tráfico de menores y a la creación, en varias ocasiones, de “granjas de mujeres” destinadas exclusivamente a fecundación y alumbramiento de niños.

La gestante aparece, así, como un objeto disponible y susceptible de cualquier transacción, quedando reducida a desempeñar un papel puramente instrumental. Estamos, pues, en presencia de una nueva forma de esclavitud, en absoluto sutil, que se puede calificar de “esclavitud reproductiva” y que implica vincular a una persona veinticuatro horas al día, los siete días de la semana durante nueve meses aproximadamente. La denominada “renta de vientres” no reconoce a las mujeres como seres humanos.

La gestación por subrogación con fines comerciales, creo que es una práctica condenable desde el punto de vista ético y jurídico. Se la cataloga como una mercantilización del útero de la mujer que afecta gravemente a su dignidad e integridad física y moral dado que ésta es un derecho subjetivo público indisponible que tiene condición de derecho fundamental. Desde este punto de vista, pienso que todo lo que es científica y tecnológicamente posible no es, ni mucho menos, moralmente aceptable. La actividad biomédica tiene unos límites éticos que no se pueden traspasar en ninguna circunstancia y que residen en lo que afecta a la dignidad de la persona humana. La dignidad humana debe prevalecer sobre los intereses de las instituciones sociales y científicas. Como ha escrito recientemente P. Scotto, con ocasión de ofrecer una propuesta de

---

<sup>13</sup> Fundamento jurídico tercero (apartados, 11 y 12).

actualización del artículo 2 Convenio de Oviedo: “Ninguna razón de eficiencia económica o de progreso científico puede justificar la instrumentalización del ser humano”<sup>14</sup>.

Además, sería posible, en mi opinión, incluir en el examen de esta cuestión la vulneración del artículo 14 de nuestra Constitución, ya que supondría admitir que existen ciudadanos de primera y de segunda —debido, en este caso a su diferente situación económica— a los que se reconoce el derecho a formar una familia por encima de los derechos fundamentales de otras, lo cual conduciría a colocarlos en una posición desigual, por manifiestamente abusiva, frente al resto. Ello, evidentemente, resulta contrario al principio y al derecho fundamental de igualdad de todos los españoles ante la ley. De tal manera, que no sería ajustado a derecho que desde la administración de Justicia se realizara una interpretación de la ley para saltarse el ordenamiento jurídico vigente en favor de aquellas personas que, por poderse lo permitir en base a su capacidad económica, acceden a una situación de privilegio al margen de la legalidad, vulnerando los derechos más básicos de otras personas. Se vendría a crear así una especie de “ciudadanía censitaria” en la que cualquiera que disponga de elevados recursos económicos puede establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayor parte de la población.

## 5. Acerca de la dignidad como valor y fundamento de los derechos humanos

Como es sabido, hace ya bastantes años que me vengo ocupando profusamente del tema de la dignidad humana<sup>15</sup>. Es éste un concepto difuso y enormemente complejo que presenta no pocas dificultades en cuanto a su determinación, caracterización y definición.

---

<sup>14</sup> Scotto, P. “¿Interés o dignidad? El fundamento de los derechos de la persona en el Convenio de Oviedo”, en *El Convenio de Oviedo cumple 20 años. Propuestas para su modificación*, M. Casado y M. J. López Baroni (Coords.), Observatori de Bioètica i Dret, Universidad de Barcelona, Barcelona 2021, p. 46.

<sup>15</sup>Cfr. “Notas sobre la dignidad humana como fundamento del orden jurídico político en la Constitución española y en la futura Constitución europea, *La Constitución española en su 25 aniversario* dirs. M. Balado y J. A García Regueiro, Bosch, Barcelona 2003, pp. 1121 y ss; “Dignidad, derechos humanos y principio de jurisdicción universal. Algunas reflexiones”, *Teoría de la justicia y derechos fundamentales. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. III, Dyckinson, Madrid, 2008 pp. 795 y ss; “La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales”, nº 9 (enero 2007 versión online); “Algunas reflexiones acerca de la dignidad humana como fundamento de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO”, *Derechos humanos. Problemas actuales. Estudios en homenaje al Profesor Benito de Castro Cid*, coords. N. Martínez Morán, A. Marcos y R. Junquera, UNED, Madrid, 2013, vol I pp. 225 y ss; “En torno a la dignidad humana como fundamento de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos humanos de la UNESCO”, *Revista Bioética y Derecho* nº 31, 2014. pp. 17-37; “La dignidad humana en la Declaración Universal como



Se predica de ella que es una cualidad esencial del ser humano, su cualidad específica y exclusiva en virtud de la cual se distingue lo humano de lo no humano. La dignidad aparece pues como una seña de identidad del ser humano como ser dotado de inteligencia y libertad, como ser moral. Se ha dicho al respecto, que la dignidad resulta tan atractiva que se manifiesta en la actualidad como uno de los “ganchos” trascendentales del discurso moral de la humanidad que ha encontrado su mejor definición operativa y su concreción más palmaria del concepto de Derechos Humanos universales. Los derechos humanos se configuran como expresión y concreción sustancial de la idea de dignidad de la persona, de tal manera que dicha idea ya no puede considerarse como un juicio de valor abstracto —a pesar de las significativas críticas a dicha noción, que la tildan de concepto confuso, vacío, que solo posee significado emotivo y que, por tanto es “inútil”<sup>16</sup>— sino que ésta ha adquirido unos contornos jurídicos inequívocos y más precisos, puesto que la Declaración Universal de 1948 y los Pactos que la completan y desarrollan contienen la conciencia jurídica universal sobre las exigencias de la dignidad humana. A estos textos, habría que añadir en el ámbito específico de la bioética, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO de 2005<sup>17</sup>.

Podemos así apreciar, desde una primera aproximación al tema que nos ocupa, que la dignidad se muestra como una categoría pluridisciplinar y pluridimensional. Esto es así porque para su cabal caracterización y configuración se impone la confluencia de varias disciplinas: la Ética o Filosofía moral, la Antropología, la Política y el Derecho. En el presente contexto, en el de la Bioética y el Derecho —o más concretamente en el Bioderecho—, la dignidad de la persona va a constituir un límite infranqueable a los avances tecnológicos, una barrera que no se puede traspasar<sup>18</sup>. Desde el punto de vista pluridimensional, la dignidad humana se proyecta a varios niveles, como son el antropológico el ético, el religioso y el social. Es evidente que, de las dimensiones o niveles apuntados, las asumidas en virtud de su relevancia por el ordenamiento jurídico son la ontológica y la ética. Como señala Andorno “...la idea de dignidad no es un mero

---

piedra angular para la construcción de una ética mundial. Algunas consideraciones tras el 70 aniversario de su proclamación”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, nº 274, vol 69, t. 2, 2019 (versión online), “La Declaración Universal de Derechos Humanos como piedra angular para la construcción de una ética universal basada en la dignidad humana”. *Estudios sobre derechos humanos Prof. Dr. D. Jesús Lima Torrado in memoriam*, Dyckinson, Madrid, 2019, pp. 205-222.

<sup>16</sup>Sobre algunas de estas concepciones vid. Mosterin, J. *La naturaleza humana*, Austral, Madrid, 2006; Pinker, S. “The Stupidity of Dignity”, *The New Republic*, nº5, 2008, pp. 28-31; Macklin, R. “Dignity is a useless concept :It means non more than respect for persons or their autonomy”, *British Medical Journal*, nº 7429, 2003, pp. 1419-1420.

<sup>17</sup>Sobre el tema vid. AAVV, *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*. Coord. M. Casado Civitas/ Thomson Reuters/ Pamplona Madrid, 2009.

<sup>18</sup> Valls, R *Ética para la Bioética y a ratos para la Política*, Gedisa, Barcelona, 2003.

principio entre otros, sino que constituye el punto de referencia decisivo para entender... todas las instituciones sociales jurídicas y políticas. El concepto de dignidad opera como un necesario telón de fondo...” y juega un verdadero rol unificador del conjunto de la ética biomédica, “un ‘rol paradigmático que revela el sentido último de la actividad biomédica’”<sup>19</sup>. Dicho autor la califica de “criterio supremo de dicha actividad”.

De manera significativa, a partir de Kant y en el contexto de su formulación del imperativo categórico, la dignidad, como principio moral por excelencia, remite a la idea de que la persona es un fin de sí mismo, por lo que nunca debe ser tratada solo como un medio al servicio de fines ajenos. Como es sobradamente conocido, este autor —que hace de la dignidad el núcleo de su ética en *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*— escribiría que “las personas no son meros fines subjetivos, cuya existencia como efecto de nuestra acción tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es seres cuya existencia es en sí misma un fin y un fin tal que en su lugar no puede ponerse en ningún otro fin para el cual debieran ellas servir como medios.... Los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es como algo que no puede ser usado meramente como medio y, por tanto, limita en este sentido todo capricho...”<sup>20</sup>. Todos los seres humanos deben ser tratados por los demás y también por ellos como fines en sí mismos. La defensa de la propia dignidad, de la propia humanidad, es un deber moral.

La anterior aseveración resulta especialmente relevante en el comentario de la resolución judicial que nos ocupa. Los objetos pueden emplearse como medios al servicio de determinados fines; sin embargo, la persona, de acuerdo con su dignidad, debe ser considerada y tratada como un fin en sí misma, de ahí se deriva la exigencia ética y jurídica de no instrumentalizarla para alcanzar fines que le son ajenos. Esto es, en definitiva, en lo que se traduce el respeto incondicionado a su dignidad.

Sin ánimo de ignorancia o menosprecio a la importancia de las construcciones filosófico-morales en torno a la idea de la dignidad de la persona en la Historia de la cultura, se asume aquí —tal y como vengo sosteniendo en anteriores trabajos— que el origen próximo y más patente del concepto actual de dignidad es jurídico y no propiamente filosófico-moral. Las manifestaciones jurídicas más palmarias de consagración de la dignidad personal y sus posteriores desarrollos, tanto en el Derecho internacional como el Derecho interno de los Estados, datan del siglo XX. Es entonces cuando se dota a esta idea de un sentido unitario y algo más concreto o preciso, aún

---

<sup>19</sup> Andorno, R. *Bioética y dignidad de la persona*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 35-38.

<sup>20</sup> Kant *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa -Calpe, Madrid, 8ed, Madrid 1983, p. 83.

dentro de su proverbial indeterminación<sup>21</sup>. La dignidad de la persona se va a considerar tanto en los textos internacionales como en el constitucionalismo comparado de posguerra como el valor fundamentador de todos los derechos humanos, siendo dichos derechos, concretas manifestaciones de tal valor.

En este contexto, el concepto de dignidad humana—como escribe recientemente Atienza—“es uno de los más básicos del derecho, por no decir el más básico. La razón para pensar así es bastante obvia: en los derechos del Estado constitucional la dignidad humana es considerada por el propio ordenamiento el fundamento de todos los derechos y el test de validez de las normas del sistema incluye, por ello, necesariamente una referencia a este concepto: una norma que vulnere la dignidad humana no puede, pues, considerarse una norma válida”<sup>22</sup>. Nuestro sistema constitucional le atribuye nada menos que el carácter de “fundamento del orden político y de la paz social” en el artículo 10. 1 de la norma fundamental. No obstante, ha sido criticado por la doctrina el hecho de que la referencia a la misma no figurara en la norma de apertura de dicho texto como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1. 1).

Sostengo, por tanto, que la dignidad de la persona constituye el fundamento incuestionable de la idea de Derechos Humanos. Existen ciertamente otros valores sustentadores de dichos derechos como son la libertad, la igualdad, la solidaridad, la seguridad o la paz; pero la dignidad se sitúa antes que ellos, constituyendo una especie de *prius* lógico y ontológico de los mismos. Es el principio jurídico por excelencia y el núcleo fundamental de la idea de Derechos Humanos, constituye ésta un paradigma moral de validez universal que se ha asumido por los ordenamientos jurídicos, tanto a nivel nacional como internacional.

En el caso enjuiciado se afirma por la Sala Primer del Supremo, de modo rotundo y contundente, que “el contrato de gestación por sustitución vulnera gravemente los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (artículo 10. 1) y en los convenios internacionales sobre derechos humanos en los que España es parte”. Se dice textualmente que “tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad”, puesto que —como ya se ha dicho— “la madre gestante se obliga desde el principio

---

<sup>21</sup> A pesar de su indeterminación y vaguedad, la noción de dignidad nos suministra una pauta que quizá no nos permita tanto especificar qué comportamientos son dignos y justos, como denunciar la indignidad y la injusticia de determinadas prácticas; es decir marcar los límites de lo moralmente admisible desde el punto de vista jurídico (Vid. Camps V. “La dignidad: un concepto indeterminado pero no inútil”, en *Sobre la dignidad y los principios op. cit.*, pp. 148 y ss).

<sup>22</sup> Atienza, M. *Sobre la dignidad humana*, Trotta, Madrid 2022, p. 11.

a entregar al niño que va a gestar y renuncia antes del parto, incluso antes de la concepción, a cualquier derecho derivado de su maternidad”<sup>23</sup>. De tal manera que “para que el contrato llegue a buen término se impone a la gestante unas limitaciones de su autonomía personal y de su integridad física y moral incompatibles con la dignidad de todo ser humano”<sup>24</sup>.

De ello cabe deducir que apelar al principio de la dignidad humana nos sitúa ante una distinción básica para el derecho: la existente entre personas y cosas sujetos y objetos. Las cosas tienen precio, valor de mercado y pueden ser objeto de comercio; las personas, los seres humanos, merecen respeto y ello remite a una exigencia de trato completamente distinta. El cuerpo humano es “*res extra commercium*” y, por tanto, es indisponible para las transacciones comerciales, ya que las personas, conforme a la ética kantiana, no tienen valor económico o precio, sino dignidad<sup>25</sup>. A este respecto resulta sumamente ilustrativa la referencia ineludible al conocido libro de Sandel, cuyo título resulta, ya de por sí, sumamente expresivo de su profundo significado: *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado*<sup>26</sup>.

## 6. La dignidad de la mujer como cualidad no susceptible de resignificación

Como es sabido, muchas de las discusiones que suscitan profundos desacuerdos en el mundo contemporáneo tienen que ver con las distintas maneras de entender la dignidad humana. Por lo que afecta a la gestación subrogada, amplios sectores de población la consideran una práctica muy censurable desde el punto de vista ético. El debate, que está teniendo una amplia repercusión en la esfera social jurídica y política española —trascendiendo a su vez a los medios de comunicación— discurre en torno a dos posturas antagónicas respecto a la consideración de la dignidad de la mujer gestante: la primera considera que es una forma de mercantilización del útero de la mujer; la segunda sostiene, por el contrario, que es ésta una práctica que reafirma el derecho a la autonomía y la libertad de la mujer gestante.

En este sentido, algunos autores entienden que la maternidad subrogada no plantea ningún problema ni ético ni jurídico, aduciendo al respecto que la maternidad por subrogación es una práctica acordada entre adultos que no perjudica a terceros y que necesariamente produce

---

<sup>23</sup> Fundamento jurídico tercero (apartado 7).

<sup>24</sup> *Ibidem* (apartado 9).

<sup>25</sup> García Manrique, R. “Sobre la propiedad privada de los biomateriales humanos”, en R. García Manrique (Coord.) *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Aranzadi, Pamplona, 2018 p. 126.

<sup>26</sup> Sandel, M. *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado*, Debate, Madrid 2013.

beneficios para todos los sujetos implicados. Esta postura considera el derecho a celebrar contratos de maternidad por subrogación como una extensión del derecho a la autonomía personal. Así, por ejemplo, escribe Martín Camacho que “la maternidad sustituta es una práctica basada en la decisión libre de adultos que ejercen sus derechos y prerrogativas sin perjudicarse ni perjudicar a terceros, razón por la cual no puede señalarse ni objetarse a las personas que la ejercen y a la práctica en sí misma. Todos los participantes y personas involucradas se suelen beneficiar de la misma: el niño que nace de dicho acuerdo no hubiera nacido si la práctica no se hubiera realizado y encuentra una familia que lo recibe con mucho amor y que lo deseó profundamente, los padres logran acceder a la paternidad tienen la posibilidad de dar amor y brindarle todos los cuidados necesarios a su hijo y, por último, la mujer portadora puede satisfacer sus deseos de ayudar a otras personas y obtener un beneficio en general económico a cambio de esa ayuda”<sup>27</sup>.

Desde algunos posicionamientos, tal práctica es considerada como uno de los principales logros de la humanidad, gracias a los progresos y posibilidades de la biomedicina, al que muchas parejas acuden como la única manera de colmar su deseo de ser padres y formar una familia, ya que a lo largo de años la infertilidad ha sido un problema común en todo el mundo. Al igual que se donan óvulos y órganos —lo que hoy día parece normal— se puede ayudar a otras personas a gestar un hijo con el cual la madre gestante no mantendrá vínculo alguno. Ello constituye una muestra de solidaridad con las parejas que no pueden tener descendencia.

Respecto a la eventual explotación y abusos a los que pueden conducir este tipo de prácticas, se considera, asimismo, que la dignidad de la persona gestante está salvaguardada cuando de manera consciente y libre decide gestar, de tal manera que la persona como gestante y como mujer no debería ver restringido ninguno de sus derechos de la que ella es titular. Las gestantes tienen derecho a servirse libremente de su cuerpo y a tomar decisiones al respecto y, por consiguiente, entender que la gestación por sustitución implica siempre una explotación de las mujeres es un reduccionismo paternalista que subestima a la mujer y a su capacidad de consentir<sup>28</sup>.

Pienso que estos planteamientos ofrecen una visión idílica y muy alejada de la cruda realidad de la maternidad por sustitución, como ocurre en el caso presente y en otras muchas ocasiones. La maternidad subrogada comercial no es una práctica acordada entre adultos que no

---

<sup>27</sup> Martín Camacho, J. “Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores” (publicación en línea) 2009, <http://www.fundación foro.com>.

<sup>28</sup> Lamm, E. “Argumentos para la necesaria regulación de la gestación por sustitución”, *Gaceta sanitaria* n<sup>o</sup> 6, vol 31, 2017.

perjudica a terceros y que necesariamente produce beneficios para todos los sujetos implicados, sino que tiene consecuencias muy negativas para las partes más vulnerables, especialmente para la mujer gestante. Es cierto que estamos en presencia de un tema sumamente delicado y que vivimos en una sociedad plural y democrática en la que se dan tantos modelos de familia como familias existen y que todas ellas necesitan protección jurídica; por lo cual quizás el facilitar el acceso a una verdadera diversidad familiar implicaría permitir y regular la gestación por sustitución.

Un planteamiento de tal índole parece sostener M. Atienza en un comentario muy crítico a la sentencia de referencia. Para él, la gestación por sustitución en sí misma considerada, “no es contraria a la dignidad humana”, en el sentido de estimar que “la gestación por sustitución no supone necesariamente tratar a la mujer gestante y también al niño así nacido como una cosa, es decir como un puro instrumento. Hay muchas pruebas de que esto no es así, o sea de que entre los padres comitentes, la mujer gestante y los niños nacidos con esta técnica se pueden establecer relaciones mutuas de respeto, de afecto de agradecimiento... que nada tiene que ver con la explotación”. Para que exista un trato indigno —cosa que puede suceder, pero que no tiene necesariamente por qué— aunque en el presente supuesto, habida cuenta de las condiciones del contrato, no excluye que se produzca, se requieren determinadas condiciones, en el sentido de que en algunos casos una determinada práctica puede conculcar la dignidad de una persona —en este caso de la mujer portadora— por más que haya prestado su consentimiento. También nos dice que es “necesario subrayar que las exigencias de la dignidad humana no pueden ser completamente satisfechas por el derecho, o dicho de otra manera, que el derecho (y la regulación de los derechos fundamentales) no puede dar cabida al perfeccionismo moral”. La consecuencia de ello no es que “cualquier deseo de una persona deba traducirse en un derecho, sino que para poner un límite a la libertad de persecución de los propios deseos a la autonomía personal se necesita contar con una razón de suficiente peso”. Ello, “trasladado a la problemática de la gestación por sustitución se traduce en negar que pueda existir una razón para rechazar completamente esa práctica, pero sí muy buenas razones para regularla con cuidado y, por lo tanto, poner límites”<sup>29</sup>.

No me opongo a que, al igual que se hizo en Portugal en 2016<sup>30</sup>, se regule de manera concreta y precisa la maternidad subrogada, buscando un modelo ético aceptable, sin fines

---

<sup>29</sup> Atienza, M. “Sobre la gestación por sustitución. Otra vuelta de tuerca” *Rev Bio y Der* num 56, op cit, pp. 119-121.

<sup>30</sup> En virtud de la Ley 25/2016, de 22 de agosto, que entraría en vigor en 2017 y que sería modificada —tras declarar el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de algunas de sus normas por considerar que se violaban principios y derechos— en noviembre de 2021, se permite la gestación por sustitución de manera altruista, siempre y cuando se

comerciales y que funcione cumpliendo requisitos muy estrictos y, sobre todo, con un respeto absoluto a la dignidad de la mujer gestante. Debe rechazarse, por el contrario, aquello que pueda suponer una resignificación de su dignidad y de los derechos inherentes a la misma. Pienso que con ello se podrían evitar las malas prácticas que se ocasionan en casos como el que contemplamos, donde —además de mercantilizar el deseo de ser padres— se produce de manera tan evidente una explotación de la mujer portadora que se encuentra expuesta a graves riesgos físicos, psíquicos y emocionales, ya que no se pueden imponer restricciones tan estrictas para sus derechos subjetivos, ni reglas que vayan tan abiertamente contra éstos.

En el supuesto enjuiciado y en el aspecto que nos concierne, creo que el Pleno de la Sala de lo Civil del Supremo, a pesar de no constituir propiamente el objeto principal de la controversia, ha realizado una declaración rotunda e inequívoca sobre la conculcación de la dignidad humana en el caso de autos. No se trata de un pronunciamiento meramente accesorio al margen de la cuestión principal —lo que constituiría *obiter dicta* y no propiamente *ratio decidendi* de la decisión judicial— desde el momento que ha examinado minuciosamente y en profundidad el contrato de gestación y se ha pronunciado tan abierta y pormenorizadamente sobre sus cláusulas. El supremo órgano jurisdiccional ha asumido aquí su quehacer creativo de doctrina jurisprudencial, declarando sin paliativos y de manera impecable e implacable la vulneración de la dignidad de la mujer gestante y ha motivado su decisión ponderando escrupulosamente todas las circunstancias que concurren y sustentándola en argumentos extensos, sólidos y consistentes.

Ciertamente, la dignidad no es un concepto jurídico exacto que opere automáticamente, sino que es un concepto indeterminado, procedente de la ética y, como tal, exige ser interpretado a la luz de las situaciones particulares en los conflictos y en los contextos específicos. En el aspecto que nos ocupa, al igual que en la cuestión de la determinación de la filiación —que es el objeto de la pretensión— se ha procedido rigurosamente a la aplicación e interpretación de la ley y demás normativa aplicable al caso<sup>31</sup>.

Como es sabido, el artículo 5. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: “La Constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y tribunales que interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las

---

cumplan unos determinados requisitos bastante estrictos. Sobre el tema vid. el riguroso análisis efectuado por M. C. Patrao Neves “Legal Initiative for Gestational...”, *op. cit.*

<sup>31</sup> En este punto discrepo de la opinión de Atienza, quien considera que la sentencia está razonablemente bien escrita, pero mal argumentada y que adolece en algunos aspectos, por lo que a la vulneración de la dignidad se refiere, de falta de claridad (“Sobre la gestación...”, *op. cit.* pp. 113 y 114).

resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”. Es evidente que la Sala Primera ha tenido en cuenta las previsiones legales y demás normativa, considerando el valor y principio de la dignidad de la mujer y los derechos que le son inherentes, como fundamento del orden político y social, de acuerdo al papel que le atribuye a ésta el enunciado del artículo 10. 1 de la Norma fundamental. Además, el artículo 10. 2 de la misma prescribe que: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. A tales efectos, debe ponerse de relieve —como ya se ha indicado— que el Supremo ha respaldado su decisión tomando en consideración tales instrumentos internacionales.

Por tanto, y por lo que a ello respecta, creo estamos en presencia de una decisión perfectamente ajustada a derecho y correctamente motivada en lo que a la protección de la dignidad, como bien jurídico por excelencia, concierne. La dignidad humana en esta decisión se nos muestra, de manera precisa, como lo que realmente es y debe ser, como el fundamento último del orden moral, social político y como el valor y el principio jurídico por excelencia<sup>32</sup>.

Como escribe muy acertadamente Garzón Valdés, el valor de la dignidad es innegociable, irrenunciable, inalienable e inviolable. La adscripción de dignidad es independiente de la conciencia de dignidad y de la expresión de la misma (es decir comportarse de una manera digna). El principio de dignidad es absoluto, las razones basadas en la dignidad derrotan a todas las otras razones en todas las circunstancias, de manera que no es un principio que quepa ponderar con otros. La dignidad no tiene grados, todos los seres humanos vivos tienen la misma dignidad<sup>33</sup>. Es —como ya se ha dicho— el valor y el principio jurídico esencial. Dicho principio exige el respeto del principio de coto vedado, de tal manera que “las cuestiones concernientes a la vigencia plena de los bienes primarios o básicos no pueden dejarse libradas a procedimientos de discusión en los que juega algún papel la voluntad o los deseos de los integrantes de la comunidad”<sup>34</sup>.

La posición central de la dignidad en el plexo axiológico y en el orden de los valores —señala Andorno— “está en consonancia con la idea comúnmente admitida de que ella representa un valor absoluto o incondicional, mientras que los demás valores humanos, incluso los más importantes, son en alguna medida relativos y admiten excepciones. Esto significa que nunca, bajo ninguna

---

<sup>32</sup> Sin desconocer la diferenciación doctrinal, establecida y elaborada por muchos autores, entre principios y valores, utilizo los términos indistintamente porque creo que la idea de dignidad humana se puede adscribir a ambas categorías deontológicas y axiológicas.

<sup>33</sup> Garzón Valdés, E. “¿Cuál es la relevancia moral de concepto de dignidad humana?”, en Bulygin, E. *El positivismo jurídico*, Fontamara, México, 2006, pp. 44 y ss.

<sup>34</sup> *Ibidem*.



circunstancia, podemos someter una persona a un tratamiento indigno”<sup>35</sup>. No todo lo que es científicamente posible es moralmente aceptable. Precisamente, los derechos humanos universales, como concreción de la idea de dignidad humana, constituyen ese “suelo mínimo moral”, que se ha logrado consensuar como común denominador para todos los seres humanos, a pesar de la disparidad entre cosmovisiones culturales tan diferentes. La dignidad humana debe prevalecer, en todo caso, sobre los intereses de las instituciones sociales y científicas y sobre las diferentes concepciones del mundo, de la vida y de la sociedad.

Considero que la maternidad por subrogación comercial contradice abiertamente muchas exigencias básicas de la dignidad humana, ya que el cuerpo y las funciones reproductivas de la mujer gestante se utilizan como una materia prima sujeta a las leyes del mercado, sin tener en cuenta que la dignidad humana —y en este caso concreto la dignidad de la mujer gestante— es un valor universal sustantivo que tiene un carácter imperativo e innegociable. El derecho reproductivo no es un derecho de libertad que pueda mostrarse plenamente equiparado, y no en abierta contradicción con dicho valor esencial y prioritario, sino que es un derecho de actuación de la clase médica que implica ciertas intervenciones, con el consiguiente despliegue de medios y coste económico, y que en modo alguno puede ser empleado para satisfacer un deseo que sacrifique el derecho de otras personas de manera tan insolidaria y antisocial.

El deseo no es un derecho y no se puede utilizar a los niños nacidos a través de esta práctica, para su mera satisfacción, invocando la supuesta autonomía reproductiva. Un derecho implica que una persona puede exigir a otra el cumplimiento de determinada prestación y que en caso de incumplimiento el acreedor pueda solicitar la intervención judicial para exigir su cumplimiento forzoso, lo que en este supuesto está lejos de producirse. La gestación por sustitución comercial no debe convertirse en una alternativa legal para tener descendencia. En este orden de cosas, creo que una de las mejores soluciones para realizar y materializar el legítimo derecho de ser padres residiría en potenciar y regular de una manera más flexible la adopción, tanto nacional como internacional, suprimiendo muchas de sus trabas y facilitando su tramitación.

En definitiva, la dignidad humana es una cualidad común y consustancial a todo el género humano, como proclama el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en este sentido, se puede afirmar que no es susceptible de resignificación que la menosprecie o menoscabe en ningún contexto ni en ninguna otra cultura. No existe ninguna razón de eficiencia económica o de progreso científico que permita instrumentalizar a un ser humano y justificar la vulneración de su dignidad. Es el respeto a la dignidad humana en cualquier parte del mundo y en cualquier contexto lo que define el concepto de universalidad de la misma. Constituye ésta, por

---

<sup>35</sup> Andorno, R. *Bioética y dignidad*, op. cit. p. 36.

tanto, un paradigma moral de validez universal al que debe ajustarse el derecho si tiene la pretensión de ser justo o, al menos, el más justo posible.

## 7. Conclusiones

Aunque la cuestión central del proceso es la determinación de la filiación, la sentencia objeto de comentario es muy crítica y se pronuncia categóricamente contra la práctica de la maternidad subrogada —que no está permitida en nuestro ordenamiento jurídico y que es una cuestión controvertida en todo el mundo— subrayando el dato de que tanto el interés superior del menor como la explotación de la mujer resultan inaceptables.

La gestación por sustitución comercial produce de modo evidente una explotación de la mujer portadora, que se encuentra expuesta a graves riesgos físicos psíquicos y emocionales, ya que no se pueden imponer restricciones tan estrictas para sus derechos subjetivos ni reglas que vayan tan abiertamente contra éstos. La gestación por sustitución comercial no debe ser una alternativa legal para tener descendencia.

La dignidad humana es un valor innegociable, irrenunciable, inalienable e inviolable. La adscripción de dignidad es independiente de la conciencia de dignidad y de la expresión de esta. El valor y principio de la dignidad es absoluto, las razones basadas en la dignidad derrotan a todas las otras razones en todas las circunstancias, de manera que no es un principio que quepa ponderar con otros. La dignidad no tiene grados, todos los seres humanos vivos tienen la misma dignidad. Constituye el valor y el principio jurídico por excelencia.

No me opongo a que se regule de manera concreta y precisa la maternidad subrogada, buscando un modelo ético aceptable, sin fines comerciales y que funcione cumpliendo requisitos muy estrictos y, sobre todo, con un respeto absoluto a la dignidad de la mujer gestante; debe rechazarse, por el contrario, aquello que pueda suponer una resignificación de su dignidad y de los derechos inherentes a la misma que vaya tan abiertamente contra éstos. La gestación por sustitución no es una técnica de reproducción asistida más. El deseo no es un derecho. El derecho reproductivo no es un derecho de libertad que pueda mostrarse plenamente equiparado y no en abierta contradicción con dicho valor esencial y de rango prioritario, como es la dignidad humana.

La dignidad de la mujer gestante es un valor universal sustantivo que tiene un carácter imperativo e innegociable. Es una cualidad común y consustancial a todo el género femenino y humano, como proclama el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en este sentido, se puede afirmar que no es susceptible de resignificación que la menosprecie o menoscabe en ningún contexto ni en ninguna otra cultura. La dignidad humana debe prevalecer

sobre los intereses de las instituciones sociales y científicas. Es el respeto a la dignidad humana, en cualquier parte del mundo y en cualquier contexto, lo que define el concepto de universalidad de la dignidad. Constituye esta, por tanto, un paradigma moral de validez universal al que todo derecho con pretensión de justicia debe adscribirse.

**Fecha de recepción: 10 de diciembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 16 de enero de 2023**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



Observatori de  
Bioètica i Dret  
Universitat de Barcelona

FLACSO  
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

## BIOÉTICA EN LOS TRIBUNALES

**Filiación, gestación por sustitución y derecho internacional privado: la Sentencia del Tribunal Supremo español 277/2022, sobre filiación en la gestación subrogada, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

**Filiació, gestació per substitució i dret internacional privat: la Sentència del Tribunal Suprem espanyol 277/2022, sobre filiació en la gestació subrogada, a la llum de la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans**

**Filiation, surrogacy, and private international law: the Spanish Supreme Court Ruling 277/2022, on filiation in surrogacy, in light of the doctrine of the European Court of Human Rights**

**ALONSO PINO ÁVILA\***

\* Alonso Pino Ávila. Doctor en Derecho por la U. de Barcelona. Profesor asociado, Departamento de Ciencia Política, Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universitat de Barcelona (España). Email: [alonsopino@ub.edu](mailto:alonsopino@ub.edu). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1911-5740>.



Copyright (c) 2023 Alonso Pino Ávila

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

## Resumen

El Tribunal Supremo admite la reclamación de la paternidad biológica y el expediente de adopción como procedimientos idóneos para el reconocimiento de la filiación derivada de una gestación por sustitución celebrada en el extranjero, al mismo tiempo que deniega su reconocimiento cuando haya sido reclamada mediante la solicitud de la transcripción del certificado registral extranjero o por posesión de estado. Esta doctrina es compatible con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que obliga a los Estados a reconocer la filiación derivada de una gestación por sustitución cuando exista un vínculo genético entre el menor y los padres de intención, así como a proteger el interés superior del menor cuando exista vida familiar. Esta doctrina jurisprudencial pretende proteger los derechos de la madre gestante y el interés superior del menor; sin embargo, una protección eficaz de ambos solo puede venir desde un convenio de derecho internacional privado que regule los requisitos para el reconocimiento de la filiación por parte de aquellos Estados que niegan validez a los contratos de gestación por sustitución, de manera que los derechos humanos y el interés superior del menor sean garantizados.

**Palabras clave:** gestación por sustitución; filiación; derechos humanos; derecho internacional privado; derecho internacional público.

## Abstract

The Supreme Court admits the claim of biological paternity and the adoption file as suitable procedures for the recognition of the filiation derived from a surrogacy carried out abroad, at the same time that it denies its recognition when it has been claimed through the application of the transcript of the foreign registry certificate or by possession of state. This doctrine is compatible with the case of law of the European Court of Human Rights, which obliges States to recognize the filiation derived from surrogacy when there is a genetic link between the minor and the intended parents, as well as to protect the best interests of the minor, when there is family life. This jurisprudential doctrine seeks to protect the rights of the surrogate mother and the best interests of the minor; however, effective protection of both can only come from a private international law agreement that regulates the requirements for the recognition of filiation by those States that deny validity to surrogacy contracts, so that human rights and the best interests of the minor are guaranteed.

**Keywords:** surrogacy; filiation; human rights; private international law; public international law.

## Resum

El Tribunal Suprem admet la reclamació de la paternitat biològica i l'expedient d'adopció com a procediments idonis per al reconeixement de la filiació derivada d'una gestació per substitució celebrada a l'estranger, al mateix temps que desestima el seu reconeixement quan hagi estat reclamada mitjançant la sol·licitud de la transcripció del certificat registral estranger o per possessió d'estat. Aquesta doctrina és compatible amb la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans que obliga els Estats a reconèixer la filiació derivada d'una gestació per substitució quan hi hagi un vincle genètic entre el menor i els pares d'intenció, així com protegir l'interès superior del menor quan hi hagi vida familiar. Aquesta doctrina jurisprudencial vol protegir els drets de la mare gestant i l'interès superior del menor; tanmateix, una protecció eficaç de tots dos només pot venir des d'un conveni de dret internacional privat que reguli els requisits per al reconeixement de la filiació per part dels Estats que neguen validesa als contractes de gestació per substitució, de manera que els drets humans i l'interès superior del menor siguin garantits.

**Paraules clau:** gestació per substitució; filiació, drets humans; dret internacional privat; dret internacional públic.

## 1. La sentencia nº 277/2022, de 31 de marzo, del Tribunal Supremo

En la sentencia nº 277/2022, de 31 de marzo, el Tribunal Supremo (en adelante TS) se enfrenta al problema del reconocimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución (en adelante GS) celebrada en el extranjero. La acción ejercitada, en el procedimiento del que dimana el recurso de casación que esta sentencia resuelve, reclama el reconocimiento de la filiación por posesión de estado, fundada en la existencia de vida familiar de facto.

Lo que ha sido planteado ante el TS, con este recurso de casación, es un conflicto entre el orden público internacional español, que protege los derechos de la madre gestante y del menor, por una parte, y el interés superior del menor, que lo protege frente a las decisiones estatales que puedan afectarle directamente, por otra. La protección del orden público exigiría denegar el reconocimiento de la filiación derivada de una GS; por el contrario, la protección del interés superior del menor exigiría que la filiación fuera reconocida y el derecho a la vida privada y familiar del menor garantizado.

La solución ofrecida por el TS es salomónica, pues distingue entre: por una parte, la filiación fundada en la posesión de estado cuyo reconocimiento deniega, bajo el argumento de que debe ser respetado el orden público internacional español que exige la protección de los derechos de la madre gestante y del menor, derechos vulnerados por las cláusulas del contrato de GS examinado en este supuesto, por ser claramente lesivas de los derechos de la madre gestante y que convierten al menor en una mercancía; por otra parte, propone un mecanismo alternativo que permitiría finalmente el reconocimiento de la filiación que acaba de denegar, pero como resultado de un expediente de adopción, solución alternativa que justifica en la necesidad de atender al interés superior del menor, titular del derecho a la vida privada y familiar, ambos incluidos en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos (en adelante el Convenio). Esta conclusión del TS no puede disimular su carácter paradójico, pues deniega el reconocimiento de la filiación solicitada al mismo tiempo que propone un remedio alternativo para su reconocimiento definitivo (§§ 7-12 del fundamento de derecho 3º y §§ 10-14 del fundamento de derecho 4º de la sentencia nº 277/2022, de 31 de marzo, de la Sala Civil del TS).

En este artículo me propongo mostrar que la solución propuesta por el TS es conforme con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el TEDH), como el propio TS afirma en su sentencia. Asimismo que se trata de una solución que doctrinalmente solo puede ser aceptada como provisional, pues una respuesta definitiva al problema jurídico planteado solo puede venir desde un instrumento de derecho internacional privado que regule los requisitos exigibles para que el reconocimiento de la filiación derivada de una GS celebrada en el extranjero pueda hacerse con la garantía de que los derechos de la madre gestante y del menor

han sido respetados, un tratado internacional que debería ser elaborado tomando como modelo la adopción internacional, en concreto el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (en adelante el Convenio de La Haya de 1993).

## 2. La doctrina del TEDH sobre reconocimiento de la filiación derivada de un contrato de gestación por sustitución

El problema jurídico planteado ante el TS, que también aparece en la jurisprudencia del TEDH, se concreta en la necesidad de ponderar entre: por un lado, el orden público internacional del Estado, que pretende proteger a los menores y a las mujeres gestantes, por otro, el interés superior del menor que debe ser respetado en las decisiones que puedan afectarle.

Para ilustrar la postura del TS, ante el problema anterior, pueden ser examinadas dos de sus sentencias sobre GS, se trata de la sentencia nº 835/2013, de 6 de febrero de 2014, dictada en el recurso de casación nº 245/2012, así como la sentencia nº 277/2022, de fecha 31 de marzo de 2022, dictada en el recurso de casación nº 907/2022. El TS concluye, en ambas, que lo determinante para resolver la cuestión es ponderar acertadamente entre el orden público español, formado por los derechos fundamentales, y el interés superior del menor, que debe ser interpretado en concreto cuando exista vida familiar. Añade que la filiación derivada de una gestación por sustitución, válidamente celebrada en el extranjero, puede ser reconocida en derecho español: o bien mediante un procedimiento de reclamación de la paternidad biológica, cuando exista vínculo genético, o bien mediante un expediente de adopción, cuando exista vida familiar. Al mismo tiempo que deniega la transcripción del certificado registral extranjero, en la primera sentencia, y el reconocimiento de la filiación fundada en la posesión de estado, en la segunda<sup>1</sup>. Por tanto, acepta que la filiación derivada de una GS celebrada en el extranjero sea reconocida, cuando exista un vínculo biológico, mediante la acción de reclamación de la filiación biológica, y en ausencia de vínculo genético mediante un expediente de adopción, siempre que exista vida familiar en este segundo supuesto, aunque solo sea una vida familiar de facto. Llega a la conclusión anterior a partir de la jurisprudencia del TEDH, a la que se remite expresamente.

---

1 Véase Navarro-Michel 2022: 10-14, donde explica cómo opera la institución civil de la posesión de estado en relación con la reclamación de la filiación derivada de una GS, en la sentencia del TS de 31 de marzo de 2022.

Cabe deducir de la jurisprudencia del TEDH que la ponderación entre el orden público internacional estatal y el interés superior del menor es favorable al interés del menor, con lo que la filiación debe ser reconocida, en aquellos supuestos en los que el TEDH obliga a los Estados a interpretar el interés superior del menor en concreto, mientras que en aquellos otros en los que les reconoce un margen de apreciación suficiente para hacer una interpretación en abstracto pueden otorgar mayor peso a la protección del orden público internacional y denegar el reconocimiento de la filiación.

El interés superior del menor interpretado en concreto se refiere al interés del menor con nombre y apellidos, en cada supuesto de hecho enjuiciado. Mientras que el interés superior del menor interpretado en abstracto nos habla de la protección de todos los menores que pudieran verse en las mismas circunstancias descritas en el supuesto de hecho, no se trata de este menor con nombre y apellidos, sino de la protección de los menores en general, es decir, de la protección de la infancia.

En la jurisprudencia del TEDH encontramos que en aquellos supuestos en los que concurre vínculo biológico o vida familiar, incluida la vida familiar de facto, el TEDH obliga a los Estados a una interpretación en concreto del interés superior del menor, por lo que les obliga a reconocer la filiación derivada de una gestación subrogada. Mientras que en aquellos otros supuestos en los que ni existe vínculo genético ni vida familiar el TEDH permite a los Estados que hagan una interpretación en abstracto del interés superior del menor, reconociéndoles un amplio margen de apreciación en la materia, aunque sin olvidar del todo el interés del menor en concreto, pues el daño sufrido por el menor debe ser de escasa entidad y del que pueda recuperarse fácilmente, así como consistir en una injerencia, en los derechos del menor, proporcionada. Es posible deducir las reglas anteriores a partir de la sentencia del asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia*, nº 25358/2012, sentencia de 24 de enero de 2017, de la Gran Sala del TEDH (véase §§ 142- 158 y §§ 211-216) en combinación con la dictada en *Mennesson c. Francia*, nº 65192/2011, sentencia de 26 de junio de 2014, de la Sección 5ª del TEDH (véase §§ 96-101).

En efecto, la Gran Sala del TEDH concluyó en *Paradiso y Campanelli* (2017) que no había sido violado el derecho a la vida privada de los padres de intención, pues las medidas adoptadas por las autoridades italianas, entre las que se incluían la declaración de desamparo del menor y su separación de los padres de intención, perseguían la defensa del interés superior del menor, interpretado en abstracto (véase §§ 196-200). La Gran Sala añadió que el perjuicio sufrido por el menor, a causa de su separación de los padres de intención, un perjuicio concreto, sería rápidamente superado por él, dada la breve duración de la convivencia, no más allá de ocho meses, y su corta edad, es decir, la injerencia en el interés superior del menor interpretado en concreto existe, es cierto, pero aparece como proporcionada con la protección del interés superior de los



menores interpretado en abstracto, que es un fin legítimo que el Estado persigue para la defensa de los menores en general, es decir, para proteger a la infancia frente al tráfico de menores, incluido en el orden público internacional italiano (véase §§ 200-210). Según la doctrina construida por el TEDH, los Estados deben interpretar el interés superior del menor en concreto cuando existe vida familiar, mientras que si ésta no existe, ni siquiera de facto, es decir, cuando no existe vínculo genético y la duración de la convivencia es insuficiente, o no existen vínculos afectivos de calidad, siempre que el vínculo jurídico sea precario, circunstancias en las que no existe vida familiar, ni siquiera de facto, la doctrina construida por el TEDH reconoce un amplio margen de apreciación a los Estados que les permite interpretar el interés superior de los menores o bien en abstracto o bien en concreto, según consideren más adecuado para la protección de los intereses en juego, aunque siempre con un límite que consistiría en que el daño sufrido por el menor sea de escasa importancia y siempre proporcionado, un daño del que pueda recuperarse fácilmente y en poco tiempo. Estas serían las líneas básicas que ha trazado el TEDH, a la hora de construir su doctrina jurisprudencial sobre los efectos de la gestación por sustitución y el reconocimiento de la filiación.

En el supuesto examinado por el TS, en su sentencia nº 277/2022, no existe vínculo genético entre la madre de intención y el menor, pero sí vida familiar de facto, pues se han creado lazos afectivos de calidad y la duración de la convivencia es suficiente, ininterrumpida durante años, por lo que España está obligada a reconocer la filiación, pues debe interpretar el interés del menor en concreto, aunque entra dentro del margen de apreciación estatal la elección del mecanismo idóneo para su reconocimiento, siempre que sea rápido y eficaz, para no causar indefensión al menor. Por tanto, la alternativa ofrecida por el TS, la determinación de la filiación mediante un procedimiento de adopción es conforme con la doctrina del TEDH que ha sido comentada, ya que en este caso el Estado está obligado a interpretar el interés superior del menor en concreto y a reconocer la filiación, conclusión a la que finalmente llega el TS, cuando ofrece la adopción como un mecanismo alternativo para su reconocimiento.

### 3. El paradigma de la adopción internacional como modelo para el reconocimiento de la filiación derivada de una gestación por sustitución válidamente celebrada en el extranjero

La doctrina construida por el TEDH y asumida por nuestro TS, que ha sido resumida en el apartado anterior, solo puede valer como una solución provisional y de compromiso, a causa de los motivos que comento seguidamente.

La mayoría de países miembros del Consejo de Europa prohíbe que los acuerdos de gestación subrogada produzcan efectos, entre ellos Francia e Italia, dos países que fueron demandados ante el TEDH por negarse a reconocer la filiación del menor nacido de una gestación subrogada celebrada en el extranjero, ante lo que el TEDH respondió, en sus sentencias *Menesson c.Francia* (2014) y *Labasse c.Francia* (2014), que los Estados están obligados a reconocer la filiación del menor cuando sea hijo biológico del padre comitente, mientras que en *Paradiso y Campanelli c.Italia* (2017) la Gran Sala del Tribunal negó que se pudiera obligar a los Estados a reconocer los efectos de una gestación subrogada cuando ninguno de los padres de intención guarda vínculo genético con el menor y no existe vida familiar.

Los asuntos planteados ante el TEDH y el TS son el resultado de contratos de GS que los padres de intención celebran en aquellos Estados extranjeros que les reconocen validez, pero con la intención de que produzcan efectos en el Estado del que son nacionales y que se la niegan, en especial pretenden que sea reconocida la filiación derivada de una GS válidamente celebrada en el extranjero<sup>2</sup>.

De manera que la gran disparidad en la regulación de la GS en los distintos Estados, junto a la aptitud de los acuerdos de GS para producir efectos fuera del derecho estatal en el que han sido válidamente celebrados, implica que nos encontramos ante un problema de contradicción normativa entre distintos sistemas jurídicos estatales, un conflicto típico de derecho internacional privado<sup>3</sup>.

A lo anterior hay que añadir que no disponemos de normas específicas de derecho internacional capaces de resolver estos conflictos. No encontramos una solución en el derecho internacional de los derechos humanos, incluido en el derecho internacional público, ni entre los convenios de derecho internacional privado, pues no disponemos de un tratado de derecho internacional privado que regule la filiación o la gestación subrogada, a semejanza de lo que ocurre con la adopción internacional, para la que disponemos de un instrumento internacional, el Convenio de La Haya de 1993. Existen normas internacionales generales sobre derechos humanos, es cierto. Sin embargo, no disponemos en el derecho internacional de normas que de manera específica se refieran a la GS, por lo que se dificulta la protección de los derechos de la madre gestante y del menor<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Véase Martínez De Aguirre 2019: 454.

<sup>3</sup> Puede consultarse Fernández Rozas 2001: 26ss, donde expone los problemas jurídicos y las técnicas para su solución, propios del derecho internacional privado.

<sup>4</sup> La necesidad de establecer estándares mínimos desde el derecho internacional privado, para el reconocimiento de la filiación derivada de una GS, ha sido señalada por Farnós Amorós 2022: 51.

Por tanto, ya que la regulación de los efectos de los acuerdos de GS es una cuestión que no puede resolverse a nivel nacional, se nos presenta como inaplazable la tarea de elaborar un instrumento internacional específico. Porque, en ausencia de dicha regulación internacional, los Estados que rechazan la GS se enfrentan al siguiente dilema: o bien aceptan que la prohibición de la GS o la nulidad de sus efectos sea infringida en la práctica, en caso de verse obligados a reconocer los efectos de la GS celebrada válidamente en el extranjero, contradiciendo su orden público internacional, o bien mantienen la prohibición de la gestación subrogada o la nulidad sus efectos, rechazando el reconocimiento de la filiación derivada de una GS, en cuyo caso pueden perjudicar el interés superior del menor contradiciendo finalmente, de manera indirecta, su propio derecho que incluye, como cláusula de orden público, la protección del interés superior del menor. En cualquiera de los casos, un resultado inconsistente y decepcionante para los Estados.

El TS, en su sentencia nº 277/2022, de 31 de marzo, hábilmente resuelve la cuestión desestimando el reconocimiento de la filiación, reclamado mediante una acción por posesión de estado, para finalmente proponer una alternativa para su reconocimiento a través de un expediente de adopción. De tal manera que reconocería cierta eficacia al orden público internacional español que declara nulo el contrato de GS, en el artículo 10.1 de la ley 14/2006, de 26 de mayo<sup>5</sup>, cuando deniega el reconocimiento de la filiación fundada en la posesión de estado, al mismo tiempo que protege el interés superior del menor, interpretado en concreto, y su derecho a la vida privada y familiar, incluido en el artículo 8 del CEDH, cuando propone finalmente un mecanismo alternativo que permite el reconocimiento de la filiación mediante un expediente de adopción. Sin embargo, se trata de una solución cuya naturaleza paradójica muestra que nos encontramos ante un conflicto que solo puede ser resuelto satisfactoria y definitivamente desde el derecho internacional privado<sup>6</sup>.

Hemos mostrado que el problema de la diversa y divergente regulación de la GS en los distintos países requiere de una solución desde el derecho internacional privado, es decir, exige que sea elaborado un convenio de derecho internacional privado que regule, al menos, la determinación de la filiación derivada de una GS y su posible reconocimiento por otros Estados<sup>7</sup>.

De hecho, la elaboración de dicho convenio ya fue acordada, en el año 2015 por el Consejo sobre asuntos generales y políticos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, mediante la constitución de un Grupo de Expertos encargado de estudiar la filiación en

---

5 Recordemos que en el apartado segundo del artículo 10 se establece que la filiación viene determinada por el parto.

6 Puede consultarse Vivas 2008: 467-490, donde concluye la necesidad de un estándar común de derecho internacional privado si queremos garantizar los derechos del niño frente a los riesgos de la GS.

7 Véase Martínez De Aguirre 2019: 451, donde plantea los problemas que genera el turismo reproductivo y su posible solución desde el derecho internacional privado.

general, así como la filiación derivada de una GS en particular. Este Grupo de Expertos se reunió por primera vez en el año 2016 y desde entonces ha venido reuniéndose anualmente. El propósito de dichas reuniones es elaborar un proyecto de instrumento general de derecho internacional privado sobre filiación, así como un protocolo adicional sobre filiación derivada de los acuerdos de GS en los que concurra un elemento de extranjería<sup>8</sup>.

En la última ronda de reuniones de este Grupo de Expertos, celebrada entre el 28 de marzo y el 1 de abril de 2022, en la que fue discutido el contenido del informe final que será presentado en el año 2023, fue acordada una nueva reunión para octubre de 2022 en la que debe concluir sus trabajos sobre el informe final. Por tanto, es de esperar que durante el año 2023 salga a la luz un informe del Grupo de Expertos sobre la materia<sup>9</sup>.

Dado que una parte de la doctrina propone el paradigma de la adopción internacional a la hora de regular la filiación derivada de una GS en la que concurra un elemento de extranjería, debemos examinar, en los apartados siguientes, algunas de las dificultades que previsiblemente va a encontrar el Grupo de Expertos en la elaboración de un instrumento internacional sobre la filiación derivada de una GS internacional, si toma como modelo la adopción internacional<sup>10</sup>.

## 4. Argumentos contrarios y favorables a los acuerdos de gestación por sustitución

Una primera dificultad, a la hora de elaborar un instrumento internacional que regule el reconocimiento de la filiación derivada de un acuerdo de GS, reside en la existencia de buenos argumentos contrarios a la GS, a diferencia de lo que ocurre con la adopción internacional, para la que difícilmente vamos a encontrar argumentos sólidos en su contra, pues no parece razonable negar a un menor, en situación de desamparo, la posibilidad de ser adoptado, aunque suponga recurrir a una adopción internacional.

---

8 Puede consultarse Vivas 2019: 483-486, donde, desde un punto de vista crítico con la gestación subrogada, que supondría un riesgo para los derechos de las mujeres y los menores, plantea la necesidad de una regulación internacional que garantice los derechos humanos.

9 Puede consultarse: <https://www.hcch.net/fr/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/>, consultada por última vez el 6/11/2022.

10 Puede consultarse Martínez De Aguirre 2019: 484-485, donde argumenta que la regulación de la adopción internacional podría servir como modelo para una regulación internacional de los efectos de los contratos de gestación subrogada, pero adaptándolas para evitar la venta de niños y la explotación de la madre gestante.

Los argumentos críticos con la GS más sólidos pueden agruparse en dos categorías. En primer lugar, los de aquellos que nos hablan de la injusticia sobre la que se sustentan los contratos de gestación subrogada. En segundo lugar, los de aquellos otros que ven en el embarazo y en la filiación natural una esfera que debería quedar fuera del mercado, si no queremos ver degradado el valor que les atribuimos socialmente<sup>11</sup>.

Los argumentos que alegan la injusticia, en la que incurren los acuerdos de GS, se refieren a la situación de necesidad en la que suelen encontrarse las mujeres que gestan para otros, situación de vulnerabilidad económica y social que pone en duda la validez del consentimiento que presta la madre gestante ya que, aunque se trate de una declaración de voluntad formalmente válida, respondería materialmente a una situación de necesidad<sup>12</sup>. De hecho, parte de la doctrina entiende que los contratos de GS suponen una grave violación de los derechos humanos, en especial de la madre gestante<sup>13</sup>. La sentencia nº 277/2022 del TS se refiere a las cláusulas del contrato de GS examinado en el supuesto enjuiciado como un claro ejemplo de vulneración de los derechos fundamentales de la madre gestante y de mercantilización del menor, por lo que son contrarias al orden público internacional español (véase § 2 de los Fundamentos de Derecho)<sup>14</sup>.

Por su parte, las razones que se oponen a los contratos de GS, no por razones de injusticia, sino porque degradan esferas importantes de nuestra vida, como son el embarazo y la filiación natural, cuestionan la GS en sí misma, con independencia de si se produce en una situación de mayor o menor injusticia, de mayor o menor vulnerabilidad de las madres gestantes. Desde este punto de vista, Michael Sandel comenta que las críticas a la GS basadas en la existencia de un vicio del consentimiento, ausencia de libertad formal, así como en una situación de injusticia económica, ausencia de libertad material, podrían ser solventadas mediante diferentes medidas *ad hoc*. Sin embargo, en relación con la tercera crítica, basada en la degradación que supone para la maternidad como institución social, no encuentra una solución, pues no puede ser solventada mediante ninguna medida que podamos imaginar, ya que por principio la maternidad es una de esas cosas que, si se compran y se venden, ven degradado su valor<sup>15</sup>.

---

11 Sobre la relevancia normativa del concepto de degradación en la resolución de los problemas bioéticos, puede consultarse García Manrique 2021.

12 Véase Nuño 2020: 118-120, donde concluye que las madres gestantes son víctimas del mercado y del patriarcado, dos estructuras ideológicas y materiales que trabajarían conjuntamente para la expropiación sexual y reproductiva de las mujeres.

13 Puede consultarse Sales 2019: 328, donde concluye que la GS siempre supone una vulneración de los derechos humanos, tanto del menor como de la madre gestante.

14 Véase Torres 2019: 89-104, se trata de una obra donde la concepción liberal sobre la gestación subrogada es sometida a una crítica sistemática y bien argumentada.

15 Véase Sandel 2013: 75-77 y Sandel 2016: 114-116.

No obstante, también podemos encontrar argumentos que defienden los acuerdos de GS como perfectamente legítimos, desde un punto de vista moral, porque entienden la gestación, ya sea subrogada o natural, como un trabajo que realizan las mujeres. Se trata de argumentos que parten de la idea de que el embarazo y el parto son un trabajo que no es retribuido económicamente en nuestras sociedades, un trabajo que realiza la mujer con gran desgaste físico, psíquico y emocional, pero que se da por descontado socialmente. Se trata de una labor que sí se vería reconocida en los acuerdos de GS, en la medida en que le asignan un precio, lo que permitiría al resto de mujeres, que llevan adelante un embarazo y paren fuera del contexto de la GS, tomar conciencia del trabajo que realizan, así como de su valor económico, oculto hasta ahora por un contrato sexual que permitiría el acceso al cuerpo de la mujer de forma gratuita. Las mujeres podrían empezar a reivindicar una retribución económica por ese trabajo, tan importante para la sociedad, que consiste en la gestación, el parto, la cría y el cuidado de los menores. Se trataría de un primer paso en la rescisión o renegociación de las cláusulas de ese contrato sexual que permite a los hombres tener acceso y servirse del cuerpo de las mujeres gratuitamente<sup>16</sup>.

Desde este último punto de vista, se añade que, si se permite a las mujeres interrumpir su embarazo, no se entiende muy bien por qué no se les permite también proseguir con él para entregar finalmente su fruto a los padres de intención, pues quien puede lo más puede lo menos.

Tampoco se entiende que se permita a las mujeres dar un hijo en adopción, pero que no se les permita entregarlo a unos padres de intención, especialmente en aquellos casos en los que el hijo no es hijo biológico de la madre gestante, sino de alguno de los padres de intención.

Estas contradicciones mostrarían que la justificación real, pero disimulada, del rechazo a la GS reside en la voluntad de mantener oculto el contrato sexual que obliga a las mujeres a gestar y cuidar a sus hijos sin retribución económica alguna. En el mejor de los casos se les compensaría con reconocimiento social, o sentimental, que es necesario, pero insuficiente en una sociedad fuertemente mercantilizada, donde la cuantía de la retribución económica desempeña un papel importante a la hora de ordenar la relevancia de las distintas contribuciones de sus miembros.

---

16 Puede consultarse Pateman 2019: 404-418, se trata de una obra clásica sobre la idea de contrato sexual que permite, en las sociedades patriarcales, el acceso al cuerpo de la mujer, acceso sexual y reproductivo, un contrato implícito y oculto, pero que rige y gobierna nuestras sociedades. Véase también Igareda 2018-I: 223-225 y 2018-II: 62-63, donde contempla la GS como una manera de cuestionar la maternidad tradicional, pues separa la maternidad gestacional de la social, y de la genética, lo que mostraría que nuestra manera tradicional de entender la maternidad es una construcción social que oculta entre sus funciones la de garantía de la posición privilegiada masculina.

Por tanto, excluir la gestación humana del mercado no sería tanto una forma de reconocer su valor, sino más bien una estrategia ideológica de control de las mujeres a quienes se les privaría de una parte importante de su libertad y poder<sup>17</sup>.

Otro argumento favorable a la gestación subrogada afirma que el Estado no debe dictar una moral oficial a sus ciudadanos<sup>18</sup>. Al contrario, debería tratarlos como mayores de edad capaces de autodeterminarse, de decidir qué es lo correcto, desde su fuero interno. De donde se sigue que el Estado no debería limitar la libertad de los ciudadanos, más allá de lo estrictamente necesario, es decir, solo debería limitar la libertad en la medida en que ponga en peligro la libertad de los demás. Este argumento liberal sería aplicable a los acuerdos de GS, pues es posible defender que no ponen en riesgo la libertad de los contratantes, suponiendo que el consentimiento de la madre gestante sea voluntario, libre e informado, y siempre que no se encuentre en una situación de vulnerabilidad económica o social. Al mismo tiempo puede afirmarse que es respetuoso con el interés superior del menor interpretado en concreto, tengamos en cuenta que el menor va a nacer gracias al acuerdo de GS. Por tanto, no debería limitarse la libertad contractual, ni de la madre gestante ni de los padres de intención, aunque sí deberían establecerse requisitos y condiciones que garanticen los derechos de todas las partes involucradas, muy especialmente del menor y de la madre gestante<sup>19</sup>.

## 5. Requisitos exigibles para el reconocimiento internacional de la filiación derivada de una gestación por sustitución

Los argumentos contrarios y favorables a la GS, que han sido señalados en el apartado anterior, muestran que la gran disparidad en la regulación de los acuerdos de GS, en los distintos países, no será fácilmente resuelta, ni en un sentido favorable ni en un sentido contrario, en los próximos

---

17 Puede consultarse Borrillo 2018: 29-33, donde defiende que prohibir la gestación subrogada perpetúa una discriminación de género que permite a los hombres beneficiarse gratuitamente del trabajo reproductivo que supone la gestación. Concluye que la GS podría ser calificada como la forma más feminista de reproducción porque afirma el derecho de las mujeres a disponer de su capacidad reproductiva y le pone un precio, muy alto, por cierto, a este trabajo que realizaban gratuitamente. Por tanto, el Estado debería regular la GS, pero solo para evitar abusos, no para prohibirla.

18 No deberíamos olvidar que «el Derecho no es lo mismo que la moral. Su función, por así decirlo, es hacer posible la vida moral de los individuos lo que, a su vez, requiere satisfacer (pero sólo en parte) las exigencias de la dignidad humana», como nos recuerda Atienza 2022: 121.

19 Véase Lamm 2013: 215-240. Se trata de una obra donde defiende que una regulación de la GS respetuosa de los derechos humanos es posible, lo muestra mediante una propuesta de regulación. El punto de vista adoptado es liberal, desde un liberalismo que propone defender los derechos de las mujeres. También puede consultarse Lamm 2008. Por otra parte, un listado ordenado de posibles respuestas a los argumentos contrarios a los contratos de GS puede consultarse en Fernández Codina 2019: 135-145.

años, pues tanto sus defensores como sus detractores disponen de argumentos de peso para mantener sus posturas contrapuestas<sup>20</sup>.

Dada esta pluralidad de puntos de vista irreconciliables sobre la GS, es comprensible que la Conferencia de La Haya decidiera que su proyecto de elaboración de un protocolo adicional, a un futuro instrumento sobre filiación, se limitara a la filiación derivada de una GS, descartando un hipotético convenio internacional sobre los acuerdos de GS en cuanto tales.

Algunas de las dificultades que previsiblemente va a encontrar dicho Grupo de Expertos, en la elaboración del protocolo proyectado, se derivan de la necesidad de conciliar el interés superior del menor con el respeto de los derechos humanos.

Debemos examinar algunos de los requisitos mínimos exigibles para que la filiación derivada de un acuerdo de GS pueda ser reconocida, se trata de requisitos que deberían quedar recogidos en un hipotético instrumento de derecho internacional privado para el reconocimiento de la filiación derivada de un acuerdo de GS<sup>21</sup>.

El instrumento internacional proyectado debería partir del siguiente presupuesto: que sea protegido el interés superior del menor y sean respetados los derechos humanos. Y su finalidad debería consistir en permitir la cooperación entre los Estados y asegurar el reconocimiento de la filiación derivada de aquellos acuerdos de GS que sean conformes con el instrumento internacional, es decir, que protejan el interés superior del menor y garanticen los derechos humanos de la madre gestante y del menor.

Si concretamos algo más, una primera exigencia para el reconocimiento de la filiación debería consistir en la necesidad de una declaración de idoneidad de los candidatos a padres de intención que debería ser examinada mediante un expediente administrativo o judicial, así como acreditada a través de un sistema de autoridades centrales, análogo al establecido en el Convenio de La Haya de 1993, que ha funcionado razonablemente bien para la adopción internacional. Esta propuesta, que los Estados que prohíben los contratos de GS, o establecen su nulidad, regulen un procedimiento para controlar la idoneidad de los candidatos a padres de intención puede parecer excesiva por incoherente, para el Estado que prohíbe la GS o declara nulos los acuerdos de GS. Sin

---

20 Recordemos que en el derecho comparado encontramos países como Rusia, diversos Estados de los EE. UU. o Ucrania, entre otros, que permiten los convenios de GS de carácter comercial, mientras que otros países solo permiten la de carácter altruista, como Reino Unido o Portugal, aunque la mayor parte de países establecen la nulidad de dichos acuerdos, entre ellos Francia, Italia, Alemania o España, véase Vilar 2018: 167-260.

21 Véase Casado y Navarro-Michel 2019: 38-40, donde proponen como requisitos ineludibles en una regulación de la gestación por sustitución respetuosa con los derechos de la madre gestante: el control judicial de la validez del consentimiento de las partes y la ausencia de finalidad lucrativa, la gratuidad de la GS que debe seguir el modelo de la donación, así como el derecho de la madre gestante a revocar el consentimiento después del parto.



embargo, no implica un reconocimiento de la validez de los contratos de GS en cuanto tales y podría ayudar al reconocimiento de la filiación derivada de los contratos de GS respetuosos con los derechos de la madre gestante y el interés superior del menor. Por tanto, propiamente no sería una medida contraria al derecho estatal que prohíbe la GS, sino compatible, en la medida en que dicho derecho estatal se propone la garantía de los derechos humanos y la protección del interés superior del menor, pues son las razones en las que fundamenta su prohibición de la GS o la declaración de su nulidad.

Una segunda exigencia se refiere a la necesidad de que el consentimiento de la madre gestante sea prestado de manera voluntaria, libre e informada. La madre gestante debe recibir información médica y psicológica suficiente, sobre los riesgos de una GS y sus efectos secundarios, tanto físicos como psicológicos. Este requisito no plantea excesivas dificultades, pues podría establecerse la exigencia de un control judicial, cuya concurrencia sería examinada mediante un sistema de autoridades centrales, en los distintos Estados parte, a semejanza de lo que establece el Convenio de La Haya de 1993 para la Adopción Internacional.

Los dos ejemplos presentados muestran que es posible elaborar un protocolo sobre el reconocimiento de la filiación derivada de una GS que sea conforme con los derechos humanos y proteja el interés del menor, un instrumento ideado para el reconocimiento automático de la filiación del menor por aquellos Estados que lo ratifiquen, y cuyo proyecto previsiblemente verá la luz durante el año 2023, en el seno del Grupo de Expertos de la Conferencia de La Haya<sup>22</sup>.

De esta manera, la adopción internacional serviría como un modelo a la hora de resolver los problemas asociados al reconocimiento de la filiación derivada de un contrato de GS celebrado válidamente en el extranjero, pues la doctrina construida por el TEDH y asumida por nuestro TS en su sentencia nº 277/2022, de 31 de marzo, solo puede valer como una solución provisional e inconsistente, en alguna medida, necesitada de un instrumento de derecho internacional privado que está siendo estudiado en el seno de la Conferencia de La Haya.

---

22 Sobre una propuesta de regulación favorable al reconocimiento de la gestación subrogada, véase Igareda 2018-I: 228 y 2018-II: 67-69, donde plantea la necesidad de admitir el consentimiento prestado por los comitentes como una forma de constitución de la filiación, una filiación determinada a partir de la intención, independiente del vínculo biológico. Para ello propone un modelo altruista y controlado por el Estado, para que los derechos de las partes, en especial de la madre gestante, sean respetados.

## Bibliografía

- ◆ Atienza, Manuel (2022). «Sobre la gestación por sustitución. Otra vuelta de tuerca», en Dossier Gestación por sustitución, con ocasión de la nueva sentencia del TS español de 31 de marzo de 2022, coordinado por M. Casado y M. Navarro-Michel, *Revista de Bioética y Derecho, Perspectivas bioéticas*, nº 52, págs. 108-124.
- ◆ Borrillo, Daniel (2018). «Trouble dans la parenté. Accouchement sans maternité et maternités masculines», *La Revue des Juristes de Sciences Po*, nº 15, págs. 29-36.
- ◆ Casado, María y Navarro-Michel, Mónica (coords.) (2019). Documento sobre gestación por sustitución. Barcelona: Edicions Universitat de Barcelona.
- ◆ Farnós Amorós, Esther (2022). «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la relevancia del vínculo genético: una revisión de la jurisprudencia sobre gestación por sustitución transfronteriza», en Dossier Gestación por sustitución, con ocasión de la nueva sentencia del TS español de 31 de marzo de 2022, coordinado por M. Casado y M. Navarro-Michel, *Revista de Bioética y Derecho, Perspectivas bioéticas*, nº 52, págs. 29-54.
- ◆ Fernández Codina, Gonzalo (2019). Gestación subrogada, Crítica a sus críticas. Sobre por qué es moralmente lícita y legalizable. Barcelona: Bosch.
- ◆ Fernández Rozas, José Carlos, Sánchez Lorenzo, Sixto (2001). *Derecho Internacional Privado*. Madrid: Civitas.
- ◆ García Manrique, Ricardo (2021). *Se vende cuerpo. El debate sobre la venta de órganos*. Barcelona: Herder.
- ◆ Igareda González, Noelia (2018-I). «La gestación por sustitución: género, derecho y autonomía reproductiva», en GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (Coord.), *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Pamplona: Aranzadi.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2018-II). «La gestación por sustitución: una oportunidad para repensar la filiación y la reproducción humana», *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 44, págs. 57-72.
- ◆ Lamm, Eleonora (2008). «Las restricciones de acceso a un aborto legal y seguro como violación de los derechos humanos de las mujeres», Dipòsit Digital de la UB, Càtedra Unesco de Bioètica de la UB, *Bioètica, Derecho y Sociedad, Documentos de trabajo*, consultado en [diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/11421](https://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/11421).
- ◆ \_\_\_\_\_ (2013). *Gestación por sustitución. Ni maternidad ni alquiler de vientres*. Barcelona: Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

- ◆ Martínez de Aguirre, Carlos (2019). «International surrogacy arrangements: A global Handmaid’s Tale?», en Mostowik, Piotr, *Fundamental legal problems of surrogate motherhood. Global perspective*, Warszawa: Prawo Prywatne.
- ◆ Navarro-Michel, Mónica (2022), «La filiación derivada de gestación por sustitución: posesión de estado e interés del menor, orden público y derechos fundamentales», en *Dossier Gestación por sustitución, con ocasión de la nueva sentencia del TS español de 31 de marzo de 2022*, coordinado por M. Casado y M. Navarro-Michel, *Revista de Bioética y Derecho, Perspectivas bioéticas*, nº 52, págs. 5-29.
- ◆ Nuño, Laura (2020). *Maternidades S. A. El negocio de los vientres de alquiler*. Madrid: Los libros de la catarata.
- ◆ Pateman, Carole (2019). *El contrato sexual*. Madrid: Editorial Ménades.
- ◆ Sales Pallarés, Lorena (2019). «La pérdida del interés (superior del menor) cuando se nace por gestación subrogada», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, nº 2, págs. 326-347.
- ◆ Sandel, Michael J. (2013). *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado*. Barcelona: Penguin Random House.
- ◆ \_\_\_\_\_ (2016). *Justicia, ¿hacemos lo que debemos?* Barcelona: Penguin Random House.
- ◆ Torres Quiroga (2019). Miguel Ángel, *Maternidad y gestación en venta. Fabricar bebés en la era neoliberal*. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona.
- ◆ Vilar González, Silvia (2018). *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*. Madrid: Wolters Kluwer España.
- ◆ Vivas Tesón, Inmaculada (2019). «El grupo de bioética de la conferencia de obispos de la Unión Europea: “el grupo”. Comentarios sobre el dictamen sobre la subrogación gestacional». en Lledó Yagüe Francisco et alii (Dir.), Gutiérrez Barrenengoa, Ainhoa (Coordinadora), *Gestación subrogada: Principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: su evolución y consideración (1988-2019)*, Madrid: Dykinson.

**Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2022**

**Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2022**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2023**