

DERMATOLOGÍA LEGAL

Aspectos normativos acerca del uso de la fotografía en la práctica médica

Regulatory aspects about the use of photography in medical practice

Roberto Glorio¹ y Sergio Carbia²

Palabras clave:

Fotografía digital, derecho de imagen.

Dermatol. Argent. 2021, 27 (4): 176-178

Key words:

Digital photography, law and the image.

Dermatol. Argent. 2021, 27 (4): 176-178

- ¹ Dermatólogo y Médico Legista. Doctor de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesor Regular Adjunto, UBA. Director de la Carrera de Especialista en Medicina Legal, UBA (Sede Cátedra de Medicina Legal). Subdirector de la Carrera de Especialista en Dermatología, UBA (Sede Hospital Penna)
- ² Dermatólogo. Jefe de la Sección Dermatología, Hospital General de Agudos José María Penna Director de la Carrera de Especialista en Dermatología, UBA

Contacto del autor: Roberto Glorio
E-mail: rglorio@fmed.uba.ar
Fecha de trabajo recibido: 23/8/21
Fecha de trabajo aceptado: 27/12/21
Conflicto de interés: los autores declaran que no existe conflicto de interés

La reproducción de las imágenes de los pacientes, en principio a través de los dibujos, se desarrolló en la medicina, desde sus inicios, con un criterio educativo. A través del tiempo, se la consideró una práctica habitual, sobre todo en algunas especialidades como la Dermatología. Por ejemplo, en 1798, Sir Robert Willan contrató a varios talentosos artistas para que dibujaran las dermatosis en su libro *Description and treatment of cutaneous diseases*¹.

La aparición de la fotografía facilitó y generalizó esta práctica. El nacimiento de la fotografía moder-

na se atribuye principalmente al francés Louis-Jacques-Mandé Daguerre, quien inventó el proceso del daguerrotipo en 1839, basado en la tecnología y las técnicas perfeccionadas por otros precursores. Cabe destacar la importancia en su tarea del físico francés Joseph Nicéphore Niépce².

En 1839, el citólogo francés Alfred François Donné realizó la primera aplicación mundial de la fotografía en la medicina. A él se atribuye la primera microfotografía (la foto histológica tal como se conoce hoy)³.

El uso de la fotografía en el ámbito de la derma-

tología representa un elemento indispensable para el ejercicio de esta especialidad, a tal punto que resulta imposible imaginar su exclusión en la docencia, así como en la presentación de un caso en un congreso o en una publicación científica⁴.

El estudio realizado por Pasquali *et ál.* evidenció una valoración positiva de los pacientes del uso de la fotografía en la medicina con fines académicos tanto para el diagnóstico (86,6%) como para el seguimiento (88,1%) y para la interconsulta con otros profesionales (86,6%), máxime si el fotógrafo era el médico tratante, y las lesiones se localizaban en áreas no identificables y eran malignas. En contrapartida, se expresó mayor reticencia cuando las lesiones se ubicaban en la cara o en el área genital (78,4% y 70,3% respectivamente), lo que se replicó en otros estudios^{5,6}.

En el otro extremo, si se considera la opinión de los dermatólogos respecto de la utilización de la fotografía en su práctica profesional, según una encuesta realizada por Kunde *et ál.*, el 100% de los entrevistados expresaron usar su teléfono móvil para fotografiar a los pacientes y el 85% almacenaban en él cerca de 100 imágenes correspondientes a estos. Por otra parte, el 92% de ellos informaron haber enviado imágenes por mensaje de texto o correo electrónico a sus colegas para pedir consejo u opinión. Se destaca que solo el 8% solicitó al paciente el consentimiento escrito para la obtención de la fotografía⁷. Resulta evidente que la fotografía digital se ha convertido en un componente esencial de la práctica clínica de la especialidad, lo cual tiene implicancias médico-legales que debemos conocer y cumplir, por lo que es necesario un asesoramiento al respecto⁸.

Si bien no surgen cuestionamientos jurídicos a la obtención de fotografías en el ámbito médico (dado que es un elemento más en la prueba documental del paciente), es recomendable que este sea informado de su realización.

Asimismo, para su uso en la docencia o en una publicación científica, resulta crucial distinguir si la fotografía permite o no identificar al paciente.

Si la persona puede ser identificada, es necesario disponer de una autorización expresa y específica para tal exhibición (consentimiento informado). El médico debe ser muy prudente con el uso de la fotografía médica en las redes sociales, ya que ello podría causarle un daño al paciente, lo que implicaría que el profesional tuviera que asumir dicha situación ante la Justicia⁹.

Desde el punto de vista normativo, hay que tener presente el Código Civil y Comercial Nacional (CCCN) y, en particular, el “derecho a la intimidad”

de los pacientes, que el citado Código destaca en cuanto al respeto de su dignidad cuando considera la inviolabilidad de la persona humana (art. 51 CCCN). También el necesario consentimiento, dado que la imagen de una persona forma parte de los datos sensibles que requieren ser protegidos y se incluyen dentro de los “derechos personalísimos” (art. 55 CCCN)¹⁰.

El art. 53 CCCN, que de manera explícita se refiere al “derecho a la imagen”, dice lo siguiente: “Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: a) Que la persona participe en actos públicos; b) Que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) Que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general”¹⁰.

En resumen, el derecho a la imagen permite impedir que por cualquier forma de registro visual (fotografía, dibujo, etc.) o auditivo (filmaciones, grabaciones, etc.) se capte, reproduzca, difunda o publique sobre una persona –en nuestro caso, el paciente– de un modo que permita identificarla sin su consentimiento.

Entonces, dicho artículo apunta a cualquier forma de registro o reproducción que sirva para identificar a la persona. En una concepción genérica, toda captación de imagen, sea publicitada o no, requiere el consentimiento de su titular. Cabe destacar que la autorización para captar imágenes de una determinada persona no implica necesariamente la autorización para reproducirlas. Si bien el CCCN establece una excepción cuando las imágenes se obtengan con “interés científico, cultural o educacional prioritario y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario”, resulta conveniente dejar registrado por escrito, en la historia clínica o en la ficha de consultorio, el interés científico por el que se toma la imagen y de qué manera se evitará un potencial daño (preservación de la identidad).

Desde la interpretación legal, Pablo Barbieri considera que en el CCCN, “se sigue la línea de la exigencia del consentimiento expreso del titular de la imagen para autorizar su reproducción. Ello es concordante con la corriente dominante, habiéndose sostenido, por ejemplo, que los términos legales exigen como recaudo la autorización expresa, no necesariamente escrita, pero evidentemente la forma indubitable por excelencia será la escrita”¹¹.

Para la publicación de fotografías en revistas científicas, se consideran las normas de Vancouver. Estas

determinan que se debe contar con el consentimiento informado del paciente para la publicación de todas las imágenes tanto de las que lo identifican como de las que no lo hacen. Es decir, se debe solicitar al paciente el consentimiento escrito para la publicación de sus imágenes, aun cuando no se registre su rostro ni señas físicas particulares (tatuajes) que permitan su identificación¹².

Creemos importante enfatizar el abordaje de los aspectos médico-legales del uso de la fotografía en el programa de formación en Dermatología^{13,14}.

En resumen, cuando un dermatólogo toma una fotografía a un paciente, siempre debe dejar constancia en la historia clínica o la ficha de consultorio que la sacó para uso médico-científico. También debe obtener el consentimiento expreso del paciente, en el cual se explicita qué parte del cuerpo se va a fotografiar y para qué se lo hace, dónde se utilizarán las fotografías y con quiénes podrían compartirse. Además, todos los intervinientes asumen el compromiso de mantener el anonimato.

Al respecto, cabe recordar que si bien el consentimiento oral y el escrito tienen el mismo valor en cuanto

a la protección del paciente, resulta evidente que una constancia escrita firmada por este último es irrefutable.

Las fotografías tomadas por los profesionales con un equipo celular propio no serían recomendables por la dificultad para controlar la distribución de las imágenes y por el riesgo inherente a la pérdida de esos dispositivos, con el consecuente daño que se podría generar si las fotos llegaran a Internet. Una alternativa sería el uso de una aplicación desarrollada para tener las imágenes encriptadas, de manera que solo puedan verse a través de la propia aplicación o una vez que se las descargue en la historia clínica del paciente.

Lo ideal sería que hubiera departamentos especializados en fotografía en los hospitales y que en ellos se definieran lineamientos escritos que regulen los requisitos para la toma de imágenes de los pacientes, así como su guarda, custodia y reserva. Ello posibilitaría que las imágenes se pudieran conservar y recuperar cuando sea necesario de manera segura, de acuerdo con la normativa vigente¹⁵. Para finalizar, nos permitimos recordar a Nelson Mandela, quien dijo: “Siempre parece imposible hasta que se hace”.

BIBLIOGRAFÍA

- Díaz-Díaz RM, Hervella-Garcés M, Mayor-Arenal M. Los tres grandes. Primera parte: Robert Willan (1757-1812). *Actas Dermosifiliogr.* 2002;93:344-346.
- Gernsheim H. *The Concise History of Photography*. 3rd ed. Castagnola, Switzerland: Thames & Hudson; 1986.
- Diamantis A, Magiorkinis E, Androutsos G, Alfred Francois Donné (1801-78): a pioneer of microscopy, microbiology and haematology. *J Med Biogr.* 2009;17:81-87.
- Taberner R. Fotografía médica: la asignatura pendiente de los dermatólogos. *Actas Dermosifiliogr.* 2019;110:89.
- Pasquali P, Hernández M, Pasquali C, Fernández K. Actitudes de pacientes hacia la fotografía médica. Estudio en población española: Pius Hospital de Valls (Tarragona, España). *Actas Dermosifiliogr.* 2019;110:131-136.
- Leger MC, Wu T, Haimovic A, Kaplan R, et al. Patient perspectives on medical photography in dermatology. *Dermatol Surg.* 2014;40:1028-1037.
- Kunde L, McMeniman E, Parker M. Clinical photography in dermatology: Ethical and medico-legal considerations in the age of digital and smartphone technology. *Australas J Dermatol.* 2013;54:192-197.
- Harting MT, DeWees JM, Vela KM, Khirallah RT. Medical photography: Current technology, evolving issues and legal perspectives. *Int J Clin Pract.* 2015;69:401-409.
- Arimany-Manso J, Taberner-Ferrer R, Pidevall I, Mascaró-Ballester JM, et al. Implicaciones bioéticas y médico-legales del uso de la fotografía en dermatología. *Actas Dermosifiliogr.* 2020;111:107-114.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>. [Consultado julio 2021].
- Barbieri P. Derecho a la imagen personal en el nuevo Código Civil y Comercial: un paso adelante. 2 de octubre de 2014. SAJ, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.saj.gov.ar/pablo-carlos-barbieri-derecho-imagen-personal-nuevo-codigo-civil-comercial-paso-adelante-dacf140721-2014-10-02/123456789-0abc-defg1270-41fcanirtcod>. [Consultado julio 2021].
- Ramírez AF. Fotografía médica y ética: un compromiso indispensable. *Rev Asoc Colomb Dermatol.* 2012;20:10-11.
- del Valle MA, Albano LC, Orsi MC, Martínez-Perea MC. Aspectos éticos de la toma y el uso de la fotografía en la práctica pediátrica. *Arch Argent Pediatr.* 2020;118:564-568.
- Martin-Gorgojo A, Pastushenko I. Residents' corner May 2013 Photographic clues. Ethical and legal issues in dermatologic photography. *Eur J Dermatol.* 2013;23:434.
- Taberner R. Fotografía médica: la asignatura pendiente de los dermatólogos. *Actas Dermosifiliogr.* 2019;110:89.