

El secreto del profesional sanitario: Limitaciones y Singularidades

Autor: Ana Santiago González de la Peña

Licenciada en Derecho

anasantiagogp@hotmail.com

V Promoción Máster en Derecho Sanitario

Universidad San Pablo CEU

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS	3
2. INTIMIDAD, CONFIDENCIALIDAD Y PRIVACIDAD	4
2.1. ESTUDIO CONCEPTUAL	4
2.2 DIFERENCIAS ENTRE INTIMIDAD, CONFIDENCIALIDAD Y PRIVACIDAD	5
3. EL SECRETO PROFESIONAL	7
3.1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA	7
3.2. TIPOS DE SECRETO MÉDICO	10
3.2.1. En función de las características de cada etapa histórica	10
3.2.2. En base a la evolución de la actividad asistencial	11
3.2.3. En base a una doble regulación	11
3.3. OBLIGACIÓN Y DEBER DE SECRETO. EL CONFIDENTE NECESARIO	11
3.4. JUSTIFICACIÓN DEL SECRETO MÉDICO	13
3.4.1. Argumentos basados en el respeto a la autonomía personal y a la privacidad..	14
3.4.2. Argumentos consecuencialistas	14
3.4.3. Argumentos basados en la lealtad	16
3.5. MARCO LEGAL	16
3.5.1. Normativa legal del secreto profesional y confidencialidad de los datos	16
3.5.2. El acceso a la historia clínica y deber de guardar secreto	18
3.5.3. Límites legales al derecho a la confidencialidad	21
3.5.3.1. Cuando el paciente lo autorice	22
3.5.3.2. Estado de necesidad	22
3.5.3.3. Cumplimiento de un deber	22
3.5.3.3.1. El deber de denunciar un delito	22
3.5.3.3.2. El deber de impedir un delito	23
3.5.3.4. El deber de testificar como perito o testigo	24
3.5.3.5. El deber de comunicar casos de enfermedades infecto-contagiosas	24
3.5.4. Algoritmo de actuación para respetar el secreto profesional	26
3.6. SALUD MENTAL Y SALUD LABORAL	27
5. CONCLUSIONES	29
6. BIBLIOGRAFÍA	30

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

El secreto profesional se configura como un derecho y deber fundamental, ya que sin la garantía de esta confidencialidad no puede haber confianza por parte del paciente para que éste preste la información necesaria al profesional que le atiende. El médico basa el desarrollo de su profesión en la relación médico-paciente, y en torno a esta relación despliega toda su actividad.

Los datos revelados por los pacientes en el ámbito sanitario y que configuran su historia clínica son datos de carácter personal, considerados por la Ley Orgánica de Protección de Datos como datos de especial protección y, por tanto, solo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga la ley o el afectado consienta expresamente.

Sin embargo, los Códigos Deontológicos contemplan la posibilidad de eludir este secreto en casos muy concretos. Dejando al margen estas excepciones, en nuestro país el incumplimiento del secreto médico tiene un tratamiento punitivo y no sólo supondrá la evidente ruptura de la relación médico-paciente, sino que puede traer aparejada una sanción administrativa, la inhabilitación profesional y/o la pena de prisión.

El objetivo fundamental del presente trabajo pretende estudiar la figura del secreto médico, así como establecer la posibilidad de considerar también determinadas patologías mentales de declaración obligatoria, cuando alcancen a personas con profesiones de potencial riesgo para terceros, de manera que el médico pudiese, amparado en la legalidad, eludir el secreto profesional. Debiendo favorecerse la comunicación entre las autoridades competentes y evitando la estigmatización de la persona enferma, sin discriminarla ni comprometer su derecho a la reinserción laboral cuando se haya recuperado.

El ejemplo más evidente por el que deberían haberse tomado estas medidas ocurrió hace año y medio, el 24 de marzo de 2015, en el que el avión de Germanwings que volaba de Barcelona a Dusseldorf fue estrellado voluntariamente por su copiloto Andreas Lubitz, según el informe del Bureau d'Enquêtes et d'Analyses (BEA), oficina de investigación y análisis para la seguridad de la aviación civil de Francia, cabe preguntarse si esta tragedia pudo haberse evitado. Antes del fatal accidente, Lubitz había estado en la consulta de más de cuarenta profesionales sanitarios. Incluso, un par de semanas antes del trágico suceso, según el informe de BEA, un médico había recomendado que Lubitz recibiera tratamiento psiquiátrico hospitalario por una posible psicosis. Pese a todo, viajó como copiloto, provocando la muerte de los 150 pasajeros que iban a bordo.

Cabe preguntarse el motivo por el que ningún profesional sanitario advirtió de forma más tajante sobre el estado mental del copiloto o hasta dónde habría que mantener el secreto profesional de médicos, psicólogos y psiquiatras. Hay que tener en cuenta que la normativa alemana protege escrupulosamente el secreto profesional, pero ante la colisión del derecho fundamental a la intimidad protegido por el secreto profesional y el derecho de terceros a la seguridad e integridad física, era lógico que hubiera primado el interés general frente al derecho a la intimidad individual.

Otro trágico ejemplo ocurrió en el año 2003, por el que una médico residente de reumatología acabó con la vida de tres personas y los compañeros no se atrevieron a denunciar el caso, teniendo en cuenta que llevaba cuatro meses escribiendo con el ordenador apagado. En el presente trabajo vamos a intentar conocer el ámbito del secreto del profesional sanitario intentando dilucidar si estos casos se podrían haber evitado.

2. INTIMIDAD, CONFIDENCIALIDAD Y PRIVACIDAD

Los términos intimidad, confidencialidad y privacidad en muchos momentos se han utilizado como sinónimos, pero cada uno de ellos tiene matices diferentes. Aunque es difícil establecer unas diferencias claras entre estos tres términos, es importante señalar los distintos significados que se les ha dado.

Para explicar la protección de la intimidad mediante la confidencialidad, Juan Siso refiere la teoría alemana de las tres esferas según la cual la vida de las personas se divide en la esfera privada, la esfera de la confianza o confidencialidad, y la esfera del secreto. Intimidad y confidencialidad son conceptos muy próximos, pero no siempre debidamente diferenciados.

2.1. ESTUDIO CONCEPTUAL

La Intimidad es algo más reservado, aún, que lo privado; es el núcleo interno de lo privado.

Sánchez-Carazo define la intimidad de forma sencilla y clara, como “un secreto personal o, mejor aún, como el secreto de la personalidad propia del yo”. El yo vive la intimidad como lo más propio, lo más típico y constitutivo de sí mismo. La intimidad es el sector del secreto personal, y se basa en la dignidad de la persona.

En su sentido más sencillo la Intimidad supone, simplemente, el acceso reservado, bien a la exposición de nuestro cuerpo o partes del mismo, o de pensamientos o información de alguien. En esta última acepción es como encuentra un engarce perfecto con la Confidencialidad, como barrera que impide el acceso a los datos íntimos de las personas. La única forma de levantar esas barreras es obtener la autorización del titular de los datos, o encontrarnos en alguno de los supuestos legales en los que se puede actuar sin esa autorización. La inserción en ello de la Confidencialidad se expresa correctamente en la teoría alemana de las tres esferas según la cual la vida de las personas queda dividida en: esfera privada (*privatsphäre*) esfera de la confianza o confidencial (*vertrauenssphäre*) y esfera del secreto (*geheimsphäre*). Intimidad y Confidencialidad son conceptos muy próximos, pero no siempre debidamente diferenciados, siendo, sin embargo, perfectamente diferenciables: si alguien accede, fuera de las condiciones de autorización, a un archivo sanitario comete una violación de la Intimidad (respecto del titular de la información) y el centro sanitario en donde reside el archivo incurre en un quebrantamiento del deber de Confidencialidad por custodia deficiente.

Las Guías de Ética en la Práctica Médica: Intimidad, confidencialidad y secreto recogen que la intimidad es el ámbito en que los seres humanos gestionan libre y privadamente su mundo de valores (religiosos, filosóficos, culturales, políticos, higiénicos, sexuales, económicos, etc.) y todo lo que tiene que ver, directa o indirectamente, con ellos.

La confidencialidad se define como la “calidad de confidencial”, que a su vez significa “lo que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas”. Confianza tiene como primera acepción: “esperanza firme que se tiene de una persona o cosa” y como segunda: “con reserva e intimidad”. Podemos también decir que la confidencialidad es “la situación en la que tiene lugar la confidencia” y que confidencia deriva del latín “*confidentia*”, la cual hace referencia a una “revelación secreta, noticia reservada y confianza estrecha e íntima”.

Se ha considerado a la confidencialidad como la “la actitud o comportamiento de respeto, de silencio, de secreto que pide el hecho o dato íntimo o privado en el sujeto

que lo conoce". Es, pues, la respuesta adecuada al carácter íntimo o privado de ciertas parcelas de la vida de una persona.

Respecto al término *privacidad* es traducción de la palabra "privacy", Se refiere a privado como "participativo de privar", como aquello "que no es público", y también como "lo particular o personal". La privacidad ha supuesto la separación del hombre respecto al grupo y el reconocimiento de su individualidad y su libertad personal.

Béjar nos muestra la esfera privada como el lugar donde "el uno" toma conciencia de su existencia frente a "los muchos", el nido donde el individuo tiende a desarrollar sus potencialidades, lejos del ruido de la colectividad. Esta noción de privacidad, alude a la zona donde el individuo se retira al abrigo de las intromisiones del mundo.

Así vemos que si describir los conceptos tiene su dificultad, más difícil será delimitarlos exactamente, señalar fronteras y decidir qué hechos y datos pertenecen a la esfera íntima o a la meramente privada. Hay que tener en cuenta que la diferencia entre lo íntimo y lo privado no es substancial, sino de grado: lo más privado se convierte en íntimo pero, ¿cuándo empieza una cosa y termina la otra?

2.2 DIFERENCIAS ENTRE INTIMIDAD, CONFIDENCIALIDAD Y PRIVACIDAD

Cuando se afirma que una persona tiene derecho a que se respete la intimidad y la privacidad de su información personal, se parte del supuesto del deber del profesional de preservar su confidencialidad. Su protección es un deber ético y una obligación legal para quienes la atienden.

En el pasado, la confidencialidad era entendida como mero deber discrecional de los médicos y profesionales sanitarios, pero no como un derecho del paciente. Donde antes había un deber autoimpuesto, efecto de la percepción por el profesional sanitario de la excepcionalidad de lo que estaba en juego, hoy existe una obligación derivada del reconocimiento de un derecho inalienable de la persona.

La importancia del respeto a la intimidad hace que su protección no se circunscriba a la relación clínica, sino que se extienda a todos los profesionales que intervienen durante toda la atención sanitaria. Esta circunstancia puede tener importantes consecuencias sobre la protección de la intimidad de las personas, por lo que es fundamental la implicación también de responsables y gestoras/es de la organización sanitaria.

La persona es un ser autónomo, capaz de tomar decisiones que le conciernen en materia de salud y esta facultad se extiende al derecho a decidir qué información quiere mantener reservada o quién puede acceder a sus datos personales.

El fundamento ético del respeto del derecho a la privacidad está pues en la autonomía si se plantea desde los principios de la Bioética. Por otra parte, si se mira desde los enfoques de éticas de máximo y de mínimo, lo privado así como las creencias personales, está en el ámbito de los máximos que es necesario respetar en la medida en que no se vulneren deberes éticos mínimos. Consecuentemente, así como a todo derecho se le reconocen ciertos límites, tampoco el derecho a la privacidad puede ser considerado como absoluto. Los límites para la autonomía estarán en los principios de Justicia y de No Maleficencia que son éticas de mínimo. En base a estos principios bioéticos puede haber excepciones al deber de secreto por razones de bien común, de evitar riesgo a terceros o de protección de mayor daño al propio individuo. Se detallarán estas excepciones más adelante en este trabajo.

Intimidad y privacidad se enlazan y entrecruzan con valores como dignidad, libertad e igualdad, proyectándose como derechos inherentes al ser humano. Son elementos esenciales de la persona. Su protección, respeto y desarrollo hacen posible el ejercicio de su autonomía, por lo que desde esta perspectiva, es un objetivo alcanzable.

Consideramos que la privacidad y la intimidad forman parte de un todo. La diferencia estriba en que lo privado es más amplio que lo íntimo. Todo lo íntimo está dentro de la privacidad de una persona, pero no todo lo privado es íntimo. Por otra parte, en algunas personas muchas de estas cosas dejan de ser parte de su *vida privada* sin que se cometa abuso o injusticia. Son las personas públicas que por su cargo, oficio, profesión o forma de vida, han optado libremente por renunciar a una buena parte de su vida privada. La privacidad abarca todas aquellas facetas de nuestra vida que “nos son propias”, pero puede que por su misma naturaleza o por las circunstancias, legítimamente, dejen de serlo.

Allen distingue los tres principales usos del término privacidad: privacidad física (libertad de contacto con los demás o la exposición del cuerpo a otras personas), privacidad informativa (prevención de la divulgación de información personal)¹ y privacidad de decisión (capacidad de actuar en base a las opciones personales de uno, sin la interferencia de otros).

El término intimidad tiene en nuestro idioma una historia muy curiosa. Aparece muy esporádicamente en la literatura clásica española de los siglos XVI y XVII, prácticamente siempre en textos de contenido religioso, en especial en obras de ascética y mística. Con la palabra intimidad se designa entonces el lugar más recóndito del alma en que uno se comunica secretamente con Dios. Será en el siglo XVIII cuando el término adquiera sentido secular, aplicado generalmente a las relaciones amorosas o “íntimas”. Este es el sentido que se extiende a lo largo del siglo XIX. La intimidad como derecho de la persona es un concepto reciente, que no aparece hasta el siglo XX, y que en la legislación española no está contemplado hasta la publicación de la Constitución del año 1978.

El derecho a la intimidad es un derecho subjetivo, referido a la potestad de cada persona de defender una parte de su vida que quiere mantener reservada, como el derecho del individuo a conocer y controlar la información que de él se posee, o como la potestad de decidir quién debe o no conocer determinados aspectos de su vida privada; potestad que adquiere gran relevancia si hablamos de aspectos especialmente sensibles en la vida del individuo, como los relacionados con la salud. Estos aspectos deben ser tratados por los profesionales sanitarios con especial cuidado, tanto por sus connotaciones éticas como por sus implicaciones legales.

Todo aquello que pertenece al ámbito de la intimidad tiene carácter confidencial. La confidencialidad es la cualidad de aquello que se dice, se hace o se intercambia en un marco de confianza, con la seguridad de que no será compartido fuera de ese marco. Es el derecho a que la información sea accesible sólo para aquellos autorizados a tener acceso a ella, y obliga a los profesionales a no revelar ni utilizar la información obtenida en ese marco de confianza. Por eso mismo, la confidencialidad deberá ser proporcional al grado de privacidad o de intimidad que tenga o se le dé al hecho o al dato. El acceso a la información confidencial de un individuo es equivalente a una interferencia en su vida e incluso a una potencial coacción.

¹ STC 142/1993, de 22 de Abril: “El atributo más importante de la intimidad, como núcleo de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstenerse de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos”.

En la práctica asistencial aparecen numerosas dificultades en el mantenimiento de la confidencialidad, que originan dilemas éticos a los profesionales implicados².

Sola además resalta que la diferencia entre intimidad y confidencialidad radica en que, aunque ambas tengan como objeto la información que el titular quiere reservar, los sujetos intervinientes pueden relacionarse con esa información de diferente manera: la confidencialidad se invoca siempre frente a terceros; la intimidad puede ejercerse frente a cualquiera. La información es confidencial ya que primero, es compartida en confianza, y segundo, está reservada más allá de la relación, por ejemplo, entre paciente y médico. Por otro lado, la intimidad se puede referir también a relaciones humanas de carácter social y a archivos, en cuyo caso se superponen los conceptos.

En medicina es frecuente confundir “confidencialidad” con “secreto” y pensar que este tema ha formado parte de la ética de la profesión médica desde siempre o, al menos, desde el comienzo de la medicina occidental. Como muestra suele citarse el párrafo del Juramento hipocrático que dice: “Lo que en el tratamiento, o incluso fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de los hombres, aquello que jamás deba divulgarse, lo callaré teniéndolo por secreto”. Pero el secreto actual es muy distinto del secreto que consagra este párrafo. En él es el médico el que decide qué cosas deben permanecer secretas y cuáles otras no. El secreto era entonces un deber del buen profesional, pero no era correlativo a un derecho del paciente, el derecho a la confidencialidad de sus datos. El paciente no tenía derecho a la confidencialidad. Es importante diferenciar confidencialidad y secreto. Son dos cosas distintas. De hecho, el primer término es muy reciente en nuestra lengua, en tanto que el segundo goza de una gran antigüedad. Confidencialidad es palabra que procede del inglés. Su vigencia en nuestra lengua no acontece más que en la década de los años setenta, coincidiendo con los trabajos preparatorios de la Constitución española de 1978. Por el contrario, el Secreto es término que procede del latín y que está perfectamente atestiguado desde el siglo XIII, como lo demuestra la consulta del Corpus Diacrónico del Español de la Real Academia Española de la Lengua.

Derecho y deber, confidencialidad y secreto son correlativos. Esto significa que el deber de secreto es correlativo al derecho que los seres humanos tienen a la confidencialidad de sus datos. Y significa también que, salvo excepciones, esos datos sólo podrán revelarse cuando el sujeto a quien pertenecen lo autorice.

3. EL SECRETO PROFESIONAL

3.1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Al referirnos al Secreto Médico estamos haciendo alusión a una variante del secreto profesional y en este sentido podemos encontrar diversas acepciones para un mismo término, según lo cual es posible interpretar el secreto bien como un privilegio de ciertos profesionales o bien como la exigencia, a los mismos, de preservación de aquello que hayan conocido por el ejercicio de aquella profesión. En el último de los sentidos mencionados esta exigencia puede ser formulada por el titular de la información objeto de la preservación o por la sociedad en su conjunto, que plasma esta exigencia en normas jurídicas.

El término Secreto proviene del latín, *secrētum*, lo que se tiene cuidadosamente reservado y oculto. Se trata de un compromiso ético que sustenta el contrato con cada paciente, tal como se declara en el juramento de la Asociación Médica Mundial de

² Kant afirmaba que “Los hombres tienen afición por los cotilleos y los secretos suelen servir para amenizar sus conversaciones: toda confidencia se interpreta como una especie de regalo”.

1948, “es la obligación ética del médico de no divulgar ni permitir que se conozca la información que directa o indirectamente obtenga sobre la salud y vida del paciente”. El Secreto Médico, dentro del derecho a la intimidad, es la obligación permanente del médico en cualquier relación profesional.

El Secreto Médico, la confidencialidad, la intimidad como valor moral y dentro del marco jurídico, está protegido, desde la Declaración Universal de los Derechos humanos hasta los Códigos Deontológicos, ya que es un deber que nace de la misma profesión, del interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de las familias y la dignidad del arte. Es una obligación, cualquiera sea la modalidad de su ejercicio, inclusive, la muerte del enfermo no exime del deber del secreto médico.

Históricamente, en la profesión médica occidental el término ha tenido diversas acepciones. Inicialmente se refería más al secreto del oficio, entre los médicos, que mantienen sus conocimientos dentro de la profesión, de los iniciados. Posteriormente, en la época paternalista de la medicina se entendía más como el secreto de la información del médico hacia el paciente respecto a su enfermedad. Según este sentido, se entendía que el paciente estaba en una situación de inferioridad frente al médico, que era el que administraba o retenía la información sobre su proceso. El tercer sentido, el tradicional y más actual y al que nos referiremos en este trabajo tiene que ver con la confianza en la que se basa la relación médico-paciente, que no permite divulgar ni revelar a terceros la información obtenida en el marco de esta relación.

Curiosamente estas tres acepciones ya se encuentran presentes en el Juramento Hipocrático, tal como hemos mencionado anteriormente. Pese a lo que suele creerse, este juramento no era una práctica común entre los griegos y hoy día se considera que se trata de una costumbre únicamente de la escuela hipocrática, de orientación pitagórica. Este juramento se redescubrió en el medievo y se reincorporó a la práctica de la medicina en los siglos XI y XII.

Esta reserva sobre la información conocida durante la asistencia al paciente siempre ha tenido excepciones, especialmente ante aquellos asuntos que debían divulgarse ante las autoridades. Así, en España, la Real Ordenanza de octubre de 1571 obligaba a los médicos a dar cuenta a la justicia de las personas que habían padecido enfermedades contagiosas, una vez que se verificase su muerte. También en 1627 se disponía que los cirujanos habían de dar cuenta al Alcalde de Cuartel, dentro de las 12 horas “de todas las heridas que curasen o tomasen sangre”.

Con la llegada de la Ilustración y del pensamiento liberal se impone un estilo menos autoritario y se añaden factores como el desarrollo de la salud pública y un mayor desarrollo de la medicina. Los médicos anglosajones Benjamín Rush, John Gregory y Thomas Percival en el siglo XVIII son los máximos exponentes de este cambio, sosteniendo que la información mejoraba la evolución del paciente, por lo que se convertía en un elemento terapéutico, no un derecho del paciente. Es decir, se consideraba el secreto médico como una obligación del médico, no un derecho del paciente.

En el siglo XIX la ciencia médica cada vez es más abierta y social, a lo que se añaden las nociones de eugenesia e higiene pública, por lo tanto la sociedad y la familia también intervienen ahora en la relación médico-paciente, lo que hace que el secreto médico pierda fuerza. No obstante, el juramento hipocrático y los códigos médicos de la época siguen incluyendo la obligación del secreto e incluso una nueva profesión, la enfermería, fundada por Florence Nightingale en su *“Pledge for Nurses”* incorpora la obligación de guardar el secreto. En este sentido es famosa la actitud de Dupuytren, que durante la revuelta de París de 1832 se negó a atender la exigencia de

información sobre los heridos atendidos, con la expresión: “Desconozco que haya insurgentes en mis salas; en ellas solo hay heridos”.

Esta importancia del secreto médico durante el siglo XIX también es debida a la existencia de una mayor concienciación social sobre su importancia. La regulación del secreto médico pasa del juramento hipocrático y el honor de los médicos a los textos legales, convirtiéndose en un deber de beneficencia. Esta obligación es mencionada en el Código Penal Napoleónico de 1810 y el Código Penal español de 1822, donde se establece el castigo para la revelación del secreto médico. Este precepto se mantuvo en el Código Penal de 1848, pero desapareció en el de 1870, para reaparecer en el de 1995. Aunque no figuraba en el Código Penal, durante todo este tiempo la ley de Enjuiciamiento Criminal establecía la obligación de denunciar los delitos públicos que se pudieran haber conocido por razón de cargo, profesión u oficio, aunque los abogados, procuradores y eclesiásticos quedaban eximidos de esta obligación. Curiosamente en esta excepción no se incluía a los médicos.

A finales del siglo XIX se producen acontecimientos importantes que tienen una enorme relevancia en la aceptación e instauración del principio de autonomía. En 1890 Warren y Brandeis publican un artículo en el que proclaman el derecho general de los ciudadanos a la intimidad (“*right to be alone*”). La relación con el secreto médico es evidente, ya que en la práctica médica se conocen hechos y circunstancias relacionadas con la esfera íntima del paciente. La instauración de este derecho en las décadas siguientes haría que el secreto médico dejara de ser únicamente una obligación del médico y pasara a ser un derecho del paciente.

Este proceso ha sido lento y como ejemplo baste citar que códigos éticos como el francés hasta 1979 establecía el ocultamiento al paciente del diagnóstico y tratamiento y el italiano en 1989 aún permitía ocultar la verdad al paciente y revelársela a un familiar.

Hay que añadir que los terribles sucesos acaecidos en el siglo XX, con los experimentos sobre seres humanos sin consentimiento previo, en especial (aunque no únicamente) durante la segunda guerra mundial por parte del régimen nazi, ha hecho que tanto los códigos de Nuremberg como los de Helsinki establezcan la confidencialidad como un requisito ético de toda investigación. El Comité Internacional de Editores de Revistas Médicas también incluye en sus *Requisitos de Uniformidad para Manuscritos presentados para Publicación* en las revistas biomédicas rigurosos requisitos de confidencialidad.

En España el Código de Deontología Médica de 1978 ya señalaba la necesidad de hacer que no fuera posible la identificación de los enfermos si se publicaban casos clínicos y aunque en el Código de 1991 no se mencionaba, en el de 1999 se volvía a mencionar de forma explícita, añadiendo la obligación de contar con la autorización expresa de los interesados cuando no fuera posible el total anonimato. También el Código Penal de 1995 incorpora la obligación de mantener el secreto médico y la Ley General de Sanidad de 1995 consagra el derecho del paciente a la información completa y continuada.

El nuevo Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial, elaborado por la Comisión Central de Deontología Médica, y aprobado por la Asamblea General el pasado sábado 9 de julio de 2011, representa el primer Código de Deontología Médica del siglo XXI. La Directiva Europea de Servicios 2006/123/CE, y su transposición a través de la Ley Ómnibus, ya establece la necesidad de que la profesión médica disponga obligatoriamente de un código de conducta elaborado por los Colegios profesionales, como principales garantes de los comportamientos éticos y responsables de los profesionales de la Medicina. Entre las principales aportaciones

del nuevo Código Deontológico cabe subrayar la seguridad, el respeto, el humanismo y el comportamiento ético y responsable del profesional, partiendo de una realidad social cambiante

En el momento actual, la progresiva complejidad de la asistencia sanitaria, con la aparición de equipos multidisciplinares numerosos, de proveedores de servicios y de compañías aseguradoras, entre otros actores sociales, hace que la complejidad de mantener la confidencialidad sea mucho mayor que en épocas pasadas. Igualmente se han multiplicado los retos y los conflictos bioéticos que se plantean sobre esta materia, como iremos viendo a lo largo de este trabajo.

3.2. TIPOS DE SECRETO MÉDICO

Podemos clasificar el secreto médico según diferentes criterios, así Criado y Seoane recogen tres grandes grupos:

3.2.1. En función de las características de cada etapa histórica

Nos encontramos en primer término con el secreto médico absoluto. En este caso el secreto es una cuestión de orden público, que afecta a la buena marcha de la sociedad. Esta tesis parte de la idea del “confidente necesario”: se dice que el médico, al igual que el sacerdote o que el abogado, son confidentes necesarios de sus clientes (o penitentes). El enfermo tiene necesariamente que recurrir a un médico y confiarse a él, y si el médico pudiera revelar los hechos de los que tuviera conocimiento por esta vía, daría lugar a una perturbación social. Esta teoría tiene como consecuencia que el médico al estar obligado a mantener el secreto no sólo acerca de los hechos que el paciente le confía como tales, sino también de “todo aquello que viera, oyera o adivinara con su inteligencia”, puede ocurrir que un hecho desconocido por el mismo paciente sea constitutivo para el médico de secreto. Es el secreto que no se quebranta nunca, en él se reconoce una obligación sin excepciones; pero se considera una utopía, puesto que la vida en sociedad impone obligaciones que pueden tener como consecuencia un conflicto de intereses entre los derechos del paciente como individuo y los derechos de otros, a menudo representados en el Estado, la Justicia, la Administración sanitaria, compañías de Seguros o particulares, entre otros.

En segundo término, y amparado por la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y de documentación clínica, el secreto médico es relativo. Surge cuando del mantenimiento del secreto con carácter absoluto puede derivarse un perjuicio para los intereses sociales, y por tanto no puede prevalecer la conveniencia individual o privada. Tal como refieren Castellano y Gisbert, lo que se pretende es buscar el equilibrio entre el derecho individual que supone la protección de la intimidad del paciente y los derechos colectivos como pueden ser la salud pública, la administración de justicia, etc. Por ello en medicina el secreto es relativo y se entiende como la obligatoriedad de guardar el secreto por parte del médico respecto al estado de salud y confidencias del paciente, pero siempre que no se perjudique por ello a los demás o a los intereses sociales o a los intereses generales (enfermedades infecciosas, descubrimiento de delitos contra las personas...). Así, afirma Ataz que el secreto médico sería un estado de hecho, garantizado por el Derecho, por el cual la información sanitaria debe ser conocida sólo por una persona o por un grupo restringido de personas. Desde esta perspectiva el secreto médico es mucho más vago, y plantea muchos más problemas en la práctica, resultando a veces difícil su aplicación.

3.2.2. En base a la evolución de la actividad asistencial

Hasta hace poco la relación médico-paciente se fundamentaba en su carácter estrictamente bilateral, en el que sólo se relacionaban médico y paciente, de un modo paternalista, sin que otros profesionales estuvieran relacionados con este pequeño círculo salvo en ocasiones el personal de enfermería. Actualmente la asistencia se ejerce por equipos profesionales que necesitan compartir la información para poder dar al paciente una atención de calidad y donde los datos se recopilan de forma más o menos mecánica y por diferentes profesionales tanto sanitarios como no sanitarios que tienen acceso a dichos datos y todos ellos sujetos al secreto.

El secreto médico compartido es el deber del secreto de todos los componentes del equipo asistencial que conocen los datos del paciente. El personal sanitario (médicos, DUES, residentes, estudiantes de medicina o de enfermería en prácticas, auxiliares, celadores, etc.) que por su actividad o profesión participan en la asistencia del paciente, para realizarla adecuadamente y llegar con más garantías a un diagnóstico, pronóstico y tratamiento, tienen que conocer la problemática del paciente y participar igualmente del secreto. Es por tanto consecuencia de la medicina moderna muy amplia y tecnificada.

Por otro lado, podemos encontrarnos con el secreto médico derivado, que surge con la medicina institucional y la compleja organización administrativa de los hospitales actuales. Se trata del deber de guardar el secreto del personal no sanitario, que indirectamente por su trabajo administrativo y de gestión conoce la problemática del enfermo (secretarías, personal administrativo...).

3.2.3. En base a una doble regulación

El secreto tiene una doble regulación: Por un lado se determina como secreto moral o ético, lo que supone la obligación deontológica de todos los profesionales sanitarios de regir sus actuaciones profesionales en función del principio de beneficencia y, del principio del derecho a la confidencialidad y derecho a la intimidad. A él obligan los Códigos deontológicos de Medicina y de Enfermería.

Por otro lado, el secreto se regula como secreto legal, por el que se puede diferenciar el “deber del secreto derivado de la relación médico-paciente”, que nace de la relación contractual o extracontractual que se establece con el paciente, de la cual se deriva el deber genérico de guardar el secreto, y el deber de no hacer daño; y el “deber del secreto legal” propiamente dicho, impuesto en determinadas normas legales que regulan el ejercicio de las actividades sanitarias.

3.3. OBLIGACIÓN Y DEBER DE SECRETO. EL CONFIDENTE NECESARIO

La relación médico-paciente deberá estar presidida por una mutua y leal colaboración, así como por las reglas de la buena fe. Para tener un conocimiento más exacto de los derechos y deberes derivados de esta obligación de colaboración leal, así como de las eventuales consecuencias que en el futuro pudieran derivarse, debe insistirse también en la obligación del paciente de informar oportuna y verazmente de su estado de salud para que las conclusiones del profesional que le atienden puedan fundarse sobre datos lo más objetivos y seguros posibles. Todo ello sólo es posible sobre la base de la relación de confianza en que se apoya el secreto médico.

El médico debe someter su actuación profesional cualquiera que sea la modalidad de la misma, a la máxima discreción, así como al deber de sigilo y de reserva. Este deber nos recuerda el papel del personal sanitario como confidente necesario, es decir todo

aquel que queda justificado para conocer datos confidenciales de un paciente o usuario por ser su colaboración necesaria para asegurar la atención sanitaria y los servicios profesionales que hacen necesario recoger información confidencial.

Cuando el médico actúa como funcionario público: tanto el Código Penal (CP) como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) interpretan en sentido amplio el concepto de función pública, lo que ha llevado a considerar como tal la prestación sanitaria que se hace desde la medicina pública. Esta situación se presenta sobre todo en los médicos que son funcionarios públicos en sentido estricto, como médicos forenses, del registro civil o de prisiones, planteando, a veces conflictos entre su tarea de información a las autoridades y su deber de confidencialidad para las personas a las que reconoce.

En materia de publicaciones científicas, docencia, estadísticas, entre otras, el Código de Deontología Médica (CDM) también insiste en que el médico debe adoptar las medidas necesarias para que la forma de presentación de la publicación, conferencia, etc., impida la identificación de las personas a las que se refiera, tanto a nivel de datos como en el caso de fotografías o imágenes ilustrativas (arts. 28.2 y 28.3 CDM).

Respecto a los protocolos de investigación, también se debe proteger la identidad del paciente mediante el uso de identificadores diferentes al nombre y fecha de nacimiento, de tal forma que se pueda mantener la confidencialidad cuando se registren los datos o se publiquen. De manera curiosa y de acuerdo a estas premisas, Blechner recomienda en las publicaciones que si un dato o detalle identifica a un sujeto y no hemos obtenido su consentimiento para publicarlo, antes que falsearlo o modificarlo para evitar su reconocimiento, es mejor eliminarlo. En el caso de las estadísticas, la producción de estadísticas fiables depende, en gran medida, de la recogida de datos tan completos como fuere posible y el tratamiento de los mismos mediante medios informáticos cada vez más eficientes. Los datos de carácter personal recogidos con fines estadísticos, deben ser convertidos en anónimos desde el momento en que ya no sean necesarios bajo forma identificable. Se recomienda que estos datos de identificación se recojan, se separen y conserven aparte de los otros datos de carácter personal

La información transmitida debería reflejarse en números que impidan el conocimiento de las personas a las que se refieren dichos datos (arts. 27.5 y 27.6 CDM). Dentro de este supuesto, en la literatura se ha recogido de manera especial el tema de los casos de violencia de género a la hora de realizar un proyecto o trabajo de investigación, en los que se hace especial hincapié en la necesidad de garantizar la protección y la confidencialidad de los datos de carácter personal de las propias víctimas participantes.

Castellano y Gisbert, además añaden que en el supuesto de reclamación de honorarios médicos, si un cliente se niega a abonar los honorarios, el médico aun teniendo que renunciar a ellos, no puede revelar información sobre la enfermedad del paciente. Si procede a una reclamación judicial, bastará con que declare el número de visitas y consultas evaluadas, así como la cuantía en que valora cada una de ellas.

La aparición de nuevas tecnologías médicas en el ámbito de la genética que han motivado un avance sin precedentes de las ciencias biomédicas ha complicado aún más en las últimas décadas la discusión sobre las excepciones al secreto médico. Actualmente, las determinaciones genéticas pueden predecir aspectos fundamentales del futuro de las personas. Puede por ejemplo conocerse con décadas de antelación si la persona padecerá enfermedades tan importantes como la enfermedad de Huntington o la fibrosis quística. Esta gran potencia predictiva ha hecho que se haya considerado que la información genética haya sido considerada como especialmente "sensible" planteándose en numerosos foros y organizaciones internacionales

(UNESCO, Consejo de Europa, Unión Europea) la necesidad de dotarla de una protección especial.

Hay una coincidencia general en estos documentos o códigos en las siguientes cuestiones:

- Solo deben realizarse estudios genéticos con fines médicos o de investigación y no deben en ningún caso ser utilizados para ninguna finalidad distinta.
- Es imprescindible el consentimiento libre e informado del paciente o sus representantes. No debe coaccionarse para la realización de ningún tipo de estudio genético.
- En el caso de niños solo habría de realizarse estudios genéticos en el caso de que sean necesarios para lograr un beneficio clínico, dejando los puramente predictivos para cuando sea mayor de edad y pueda decidir por sí mismo.
- Que los datos han de ser considerados secretos, almacenados de modo separado y solo ser comunicados al sujeto al que pertenecen, sin que la condición de familiar o de cónyuge confiera de ningún derecho para conocerlos, salvo con el consentimiento libre, expreso e informado del paciente.

3.4. JUSTIFICACIÓN DEL SECRETO MÉDICO

Anteriormente nos referimos a la definición de secreto y de intimidad. Aunque no puedan marcarse unos límites totalmente definidos, hoy día van estableciéndose unas diferencias entre el ámbito de la intimidad que contendría el núcleo duro de los datos sensibles (raza, salud, vida sexual, creencias religiosas, relaciones afectivas), el ámbito de lo privado, que contendría datos no tan sensibles pero sí propio de un ámbito de vida particular y el dominio público que incluye los datos sobre nuestra persona que pueden ser libremente conocidos. Incluso por encima de estos tres ámbitos existe, tal y como ha aclarado el Tribunal Constitucional a través de una sentencia, un derecho amplio a lo que se denomina protección de los datos personales, básicamente a disponer de ellos y a controlar su uso.

Se ha denominado también secreto compartido aquel que se establece entre profesionales sanitarios y secreto derivado (entre profesionales no sanitarios). En todo caso, un concepto clave sobre el acceso a estos datos es considerar que lo que legitima a un profesional sea sanitario o no a acceder a datos confidenciales de un paciente es la necesidad de disponer estos datos para una adecuada asistencia sanitaria.

Hoy día resulta más apropiado hablar de confidencialidad, ya que la cantidad de personas y agentes que intervienen en la asistencia sanitaria hace que la denominación de secreto, aunque se mantiene en ámbitos jurídicos, no sea demasiado exacta.

En cuanto a la argumentación bioética que nos permite fundamentar el marco teórico de la confidencialidad existen, como en todo abordaje bioético diversas metodologías de trabajo. Ninguna de ellas es intrínsecamente superior a las demás y todas presentan ventajas e inconvenientes.

En primer lugar podríamos destacar el “principalismo” históricamente representado por Beauchamp y Childress y que ha resultado fundamental en la estructuración y desarrollo de la bioética. Se establecieron cuatro principios morales básicos, la autonomía, la beneficencia, la no maleficencia y la justicia.

Estos autores en publicaciones posteriores añadieron otras reglas morales en el ámbito de la relación médico-paciente: veracidad, privacidad, confidencialidad, fidelidad, etc.

Aquí se entronca con la llamada “ética de las virtudes”, que se centran en las cualidades que debe cultivar un médico para tener la necesaria beneficencia con sus pacientes.

Tradicionalmente se basa el deber de confidencialidad del médico en tres tipos de argumentos: Argumentos basados en el respeto a la autonomía personal y a la privacidad, argumentos consecuencialistas basados por ejemplo en la existencia de un pacto en la relación clínica o social implícito sobre la reserva en las actuaciones clínicas del médico, y por último, argumentos basados en la lealtad.

3.4.1. Argumentos basados en el respeto a la autonomía personal y a la privacidad.

Este argumento se ha desarrollado ya parcialmente en la discusión histórica y enraizaría en los conceptos ya explicados de intimidad y privacidad, que a su vez se incardinan en el principio de autonomía como expresión de la libertad individual.

Así, a cada persona le corresponde en exclusiva la gestión de sus derechos y libertades, lo que por supuesto incluye, de manera muy principal lo relativo a su cuerpo, su salud y su esfera más íntima y privada.

Esto sería la expresión jurídica del principio bioético de autonomía, mientras la articulación civil, administrativa y mercantil que establece la sociedad es la encargada de que los individuos y los grupos sociales busquen y obtengan el mayor beneficio en expresión del principio de beneficencia.

Los límites dentro de los cuales se puede desarrollar este nivel privado son las obligaciones que se reflejan en la ley pública, exigibles a todos, para evitar el perjuicio a ninguna de las partes y dar respuesta a los principios de no maleficencia y justicia.

Este planteamiento coincide con otra argumentación bioética en la que la jerarquización de los clásicos principios bioéticos se establece en dos niveles.

Así, se consideran de “de mínimos” aquellos de obligado cumplimiento, como un deber público universalizable y exigible, que incluirían los principios de no maleficencia y de justicia.

Por otro lado hablaríamos de un nivel particular, propio de la relación médico-paciente o una ética “de máximos” donde situaríamos los principios de autonomía y beneficencia.

Yendo a una aproximación más práctica, la confidencialidad se sustenta principalmente en el principio de autonomía del paciente, que debe ser respetada, pero siempre cumpliendo previamente el respeto al principio de no-maleficencia (evitar un daño a terceras personas) y de justicia (tratar a los pacientes con el mismo respeto).

3.4.2. Argumentos consecuencialistas

En este argumento, relacionado con el utilitarismo, se justifica la importancia de la confidencialidad por las consecuencias que se derivarían de no respetarla. Así, la confianza de la sociedad en el personal sanitario sería fundamental para obtener una correcta asistencia médica, con los beneficios que se derivan de ésta. Es fácil

argumentar que en el caso de saber que el médico o terapeuta podría romper la discreción sobre los datos que se le revelan muchas personas no acudirían al médico por miedo a la revelación de sus secretos, con el perjuicio individual y social que esto comportaría. Curiosamente, estos argumentos también sirven para argumentar la necesidad de romper este secreto, como se puso de manifiesto en el famoso Caso Tarasoff v. Regents of the University of California, acaecido en Estados Unidos.

En este célebre caso, que exponemos a modo de ejemplo, se pone de manifiesto como el argumento consecuencialista puede utilizarse tanto para justificar la necesidad del secreto a ultranza en todas las situaciones o la necesidad de romperlo en determinadas ocasiones.

En octubre de 1969, Prosenjit Poddar mató a su antigua novia Tatiana Tarasoff. Meses antes, Poddar había confesado sus intenciones a su terapeuta, que avisó a la policía del campus, pero no a Tatiana. La policía del campus solo retuvo a Poddar brevemente, liberándole tras quedarse conforme con su apariencia de racionalidad.

Además, el superior del terapeuta que trató a Poddar decidió que no se realizara ninguna acción para detenerle ni se avisó a la futura víctima. Esto dio lugar a acciones judiciales de la familia de la víctima y en una primera sentencia en 1974 el tribunal condenó al terapeuta señalando que tenía obligación de avisar a la víctima identificada, sentencia que dos años más tarde un tribunal superior rectificó, refiriéndose ahora a la obligatoriedad del “deber de protección” más que al deber de denuncia. En este sentido señala que el terapeuta que diagnostica que un paciente representa un serio peligro contra otros ha de poner los medios razonables para proteger a la víctima de tal peligro (por ejemplo, avisar a la posible víctima del peligro, notificarlo a la policía, etc).

Estas sentencias han hecho correr ríos de tinta y se han convertido en uno de los principales casos utilizados como ejemplo en el debate sobre la confidencialidad y el secreto médico.

Así, desde la óptica consecuencialista algunos argumentan que el mantenimiento del secreto médico a ultranza puede lesionar gravemente a terceros, argumentando la necesidad de limitar mediante códigos y/o leyes la confidencialidad para proteger a la sociedad y a sus miembros (serían partidarios de que una ley obligue por ejemplo, a los terapeutas a comunicar a la policía y a la posible víctima la amenaza en una situación como la indicada).

Pero por otra parte, el argumento consecuencialista contrario aduce que la existencia de una legislación de este tipo provocaría una gran falta de confianza de los pacientes en los médicos. Esto traería consecuencias aún peores ya que muchas personas no acudirían al médico ni recibiría el tratamiento adecuado, por lo que abogan por blindar al máximo la confidencialidad rechazando las excepciones que, aunque puedan evitar un mal inmediato, a la larga pueden provocar más daño al inducir el rechazo de la sociedad hacia la atención médica.

3.4.3. Argumentos basados en la lealtad.

Uno de los pilares de la relación médico-paciente y una de las obligaciones primordiales de los profesionales es la lealtad o fidelidad a las promesas que se establecen en una relación médico-paciente. Estas promesas pueden ser explícitas o implícitas y entre ellas ciertamente se encuentra el deber de confidencialidad.

Generalmente este tipo de relaciones profesionales requieren que el paciente revele datos íntimos sobre su vida y se espera que dichos datos permanezcan secretos, tal y

como recogen los principales códigos éticos e incluso la ley. Por lo tanto, es razonable que el paciente espere que el médico mantenga la confidencialidad a toda costa. En el caso de no hacerlo así, estaríamos quebrantando gravemente la lealtad debida al paciente y la fidelidad a la promesa realizada durante nuestra actuación médica.

Siguiendo a Beauchamp y Childress en Principios de Ética Biomédica, queremos remarcar que ninguno de estos argumentos demuestra que las reglas de confidencialidad sean absolutas ni en el campo de la ética ni en el del derecho.

Es evidente que estos tres argumentos establecen una sólida justificación para la existencia del deber de confidencialidad, pero también hay que ser consciente que existen situaciones en los que considerar el deber de confidencialidad de forma absoluta puede originar graves pérdidas y daños que podrían evitarse.

3.5. MARCO LEGAL

3.5.1. Normativa legal del secreto profesional y confidencialidad de los datos.

El marco jurídico normativo alrededor de esta temática abarca un gran número de normas:

- Derecho internacional

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, de 4 de abril de 1997. Artículo 10.1. También llamado Convenio de Oviedo³.

- Derecho comunitario

Directiva 95/46/CE sobre la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y la libre circulación (trasposición mediante la Ley orgánica de Protección de datos, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre).

- Recomendaciones del Consejo de Europa (no vinculantes jurídicamente):

Recomendación R (81) 1, de 23 de enero de 1981, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, relativa a la reglamentación aplicable a los bancos de datos médicos automatizados.

Recomendación R (83) 10, de 23 de septiembre de 1983, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, relativa a la protección de los datos de carácter personal utilizados con fines de investigación científica y de estadística.

Recomendación R (97) 5, de 13 de febrero de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estado Miembros, sobre Protección de datos médicos.

- Derecho Español

³ En el que se reconoce la necesidad de respetar al ser humano como persona y como especie humana, así como la importancia de garantizar su dignidad.

Constitución Española, artículos 18.1, 24, 43.

Ley de Enjuiciamiento Criminal: artículos 30, 262 y 259.

Código Penal (LO 10/1995 de 23 de noviembre) artículo 199, 450, 451.2, 458-462

Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, BOE de 16 de junio de 1998, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen: artículos 2.1, 2.2, 7.3 y 7.4.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales.

Real Decreto 994/1999 de 1 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que Contengan Datos de Carácter Personal.

Real Decreto (RD) 944/1978 sobre Ensayos Clínicos (EC) y el RD 561/1993 de 16 de abril, sobre Ensayos Clínicos con medicamentos, art. 11.7.

RD 1910/1984 sobre receta médica, art. 9, la Ley 25/1990 de 20 de diciembre del Medicamento, arts. 85.5 y 98, modificada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre y el RD 520/1999 de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española del Medicamento, arts. 33.2 y 44.

RD 2409/1986 de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, arts. 4.2 y 9 párr.3º.

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

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (arts., 10 y 61)

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento: artículos 86, 96 y 98.

Ley 3/1986 de Medidas especiales de Salud Pública (arts. 2-4).

Ley 51/2003, de 18 de diciembre del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud: Art. 72, y Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo, artículo 4.2)

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, Art., 22

Ley 62/1978, de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: artículo 371

- **Ámbito autonómico: A destacar:**

Decreto 56/1988 de 25 de abril, de Valencia, sobre regulación de las historias clínicas hospitalarias y Ley 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana

Decreto 45/1998, de 17 de marzo, del País Vasco, por el que se establece el contenido y se regula la valoración, conservación y expurgo de los documentos del Registro de Actividades Clínicas de los Servicios de Urgencias de los Hospitales y de las Historias Clínicas Hospitalarias.

Ley 21/2000, de Cataluña, sobre los derechos de información relativos a la salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica

Ley 3/2001, de 28 de Mayo, de la Comunidad Autónoma de Galicia, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes

Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, de Navarra, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica

Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid y Recomendación 2/2004

Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura y Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente

Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, de Navarra, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica.

- **Códigos Deontológicos**

Código de Deontología Médica. Guía de Ética Médica (Madrid, julio 2011): Capítulo V: artículos: 27-31, además de los artículos de otros capítulos: 58.3, 62.2, 62.3, 62.7, 64.2

Código de Deontología y Normas de Ética Médica del Consejo General de Colegios de Médicos de Cataluña (Barcelona, 24-1-2005): Capítulo IV: Art. 29-42

Código Deontológico de la Profesión de Enfermería (Madrid, 14-7-1989, corregido y ratificado en resolución 2/1998): Capítulo III: Art. 19-21

Código de Ética de Enfermería del Colegio Oficial de Ayudantes Técnicos Sanitarios y Diplomados en Enfermería de Barcelona de 1986: Capítulo II: Art. 23-29

Código Deontológico de la profesión de Diplomado en Trabajo Social de 29 de mayo 1999: Capítulo II: artículo 11.

3.5.2. El acceso a la historia clínica y deber de guardar secreto

La historia clínica es un instrumento que está destinado a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Partiendo de esta premisa, parece lógico especificar que los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de cada paciente como instrumento fundamental para su adecuada asistencia. Previsiones similares se contienen en todas las leyes autonómicas sobre la materia.

La Ley 41/2002 se pronuncia en varias ocasiones sobre la confidencialidad de los datos del paciente o usuario de servicios sanitarios. Pero expresamente se refiere al deber de guardar secreto el artículo 16.6, conforme al cual “el personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de guardar secreto”. Este mismo precepto se encarga de matizar qué tipo de personas, de acuerdo con las funciones que tienen encomendadas, pueden acceder a estos datos. El tradicionalmente denominado secreto médico se ha definido como el deber de no revelar aquellos hechos de los que tuviera conocimiento el médico por razón de su profesión y que afectaran a la esfera privada del paciente, y como tal viene recogido en los códigos deontológicos.

Prácticamente, todas las leyes autonómicas se pronuncian de una manera similar en cuanto al deber de guardar secreto. Así, el artículo 11.6 de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre (Cataluña) dispone que aquel personal que accede en uso de sus competencias a cualquier clase de datos de la historia clínica queda sujeto al deber de guardar el secreto de los mismos. Según el artículo 18 de la Ley 3/2001, de 28 de mayo (Galicia), “toda persona que en el ejercicio de sus funciones o competencias tenga conocimiento de los datos e informaciones contenidas en la historia clínica tendrá la obligación de reserva y sigilo respecto de los mismos”. De acuerdo con el artículo 11.2 de la Ley 2/2002, de 17 de abril (La Rioja), deben “quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien en virtud de su competencia tenga acceso a la historia clínica”. El artículo 16.2 de la Ley 8/2003, de 8 de abril (Castilla y León), es mucho más explícito “Todas aquellas personas que, en los centros, servicios o establecimientos sometidos a la presente Ley, tengan acceso por razón de sus funciones a información confidencial, están obligadas al secreto profesional en los términos establecidos por la normativa estatal vigente, debiendo guardar la debida reserva y confidencialidad de la información incluso una vez finalizada su actividad profesional”. Según el artículo 33.8 de la Ley 3/2005, de 8 de julio (Extremadura), “el personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo podrá acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones, y en todo caso queda sujeto al deber de guardar secreto de los mismos”. A ello se añade en el apartado 10 del mismo artículo 38: “En todos los casos quedará plenamente garantizado el derecho del paciente a su intimidad personal y familiar, por lo que el personal que acceda a esta información guardará el correspondiente secreto profesional”.

El deber de guardar secreto viene limitado por la necesidad de respetar los derechos de la personalidad del paciente o usuario, especialmente su derecho a la intimidad, al que la Ley 41/2002 dedica su capítulo III. Se impone el deber de secreto profesional al responsable del fichero y a todos los que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal. Con ello alude a los usuarios de los datos, entre los que se incluyen los profesionales sanitarios (todo el personal sanitario, no sólo médicos, también enfermeras, matronas, farmacéuticos, etc.); También el personal no sanitario que trate los datos en el ejercicio de sus funciones, en particular el personal de administración y gestión de los centros sanitarios; e incluso otras personas que puedan acceder a la historia clínica en el ejercicio legítimo de sus funciones, por ejemplo con fines de inspección y planificación sanitaria.

Lo cierto es que se contempla la historia clínica como un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente (artículo 16.1). Además, el artículo 15.4 se refiere a la llevanza de las historias clínicas para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial. Y finalmente se permite el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de

investigación y de docencia (artículos 6 y 16.3), así como al personal que ejerza funciones de inspección (artículo 16.4).

Cuestión diferente es que en cualquiera de estas situaciones sea necesario cumplir lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. El artículo 16.1 de la Ley 8/2003, de 8 de abril (Castilla y León), recoge expresamente este aspecto cuando dice: “Los datos personales a los que se refiere este título se someterán al régimen de protección establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en la legislación básica estatal en materia de sanidad y demás normativa aplicable a los derechos de acceso, rectificación y cancelación”. Igualmente, según el artículo 3.7 de la Ley 3/2005, de 8 de julio (Extremadura), “el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación, de docencia o de información y estadística sanitaria, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso”.

En concreto, se refiere al deber de secreto el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, cuando determina que “el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”. Como se ha destacado, al incluirse en este precepto la frase “y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento”, lo que ha hecho el legislador es extender la obligación de guardar secreto profesional, de manera que ésta no afecta sólo al responsable del fichero, sino que se extiende a todas aquellas personas que participan en el tratamiento durante el período de tiempo en que dichos datos se encuentren almacenados en ficheros organizados y estructurados bajo su control. Conclusión necesaria de lo anterior es que esta obligación afecta tanto a las personas que trabajan para el responsable del fichero como a aquellas que trabajan para terceros que acceden a los datos como consecuencia de un servicio prestado al responsable.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999 no establece un deber de secreto específico para los tratamientos de datos, sino que debe ponerse en conexión con el secreto profesional en general. Se refiere a este aspecto la STS de 2 de junio de 1991, al afirmar que “el secreto médico se presenta como una de las modalidades del secreto profesional (...) No se trata en sí mismo de un derecho fundamental, sino de una medida consecuente con la prohibición de interferir en forma ilegítima en el ámbito protegido por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Los derechos fundamentales realmente protegidos por el secreto profesional son los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, conceptos cuyo contenido esencial está constituido por valores inmateriales, pertenecientes al fuero de la conciencia individual”.

Precisamente, el artículo 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dispone que tiene la consideración de intromisión ilegítima a los derechos regulados en la misma “la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”. Desde la perspectiva del denominado secreto médico, debe ponerse de relieve que los datos revelados constitutivos de intromisión ilegítima pueden ser tanto de una persona como de su familia, lo cual puede tener su importancia en el caso de enfermedades hereditarias. En cuanto a lo que debe entenderse por datos privados, no hay duda, de que debemos atenernos a los límites que establece el artículo 2 de la propia Ley Orgánica. Finalmente, los datos son aquellos conocidos por la actividad profesional de quien los revela. En definitiva, el precepto engloba tanto los datos facilitados por el propio

paciente, como aquellos otros que el profesional sanitario llegue a conocer a través del ejercicio de su profesión.

Hay que insistir además en que el artículo 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982 considera intromisión ilegítima la simple revelación de los datos. No hace falta, por tanto, que exista además divulgación⁴.

No supone revelación ni divulgación el acceso a los datos que pueden tener los profesionales sanitarios que intervienen en el diagnóstico y tratamiento de un paciente, sino que esto debe considerarse como un instrumento fundamental para su adecuada asistencia, como ahora reconoce el artículo 16.1. En definitiva, como destaca el artículo 16.6, todo el personal que puede acceder a la historia clínica queda sujeto al deber de secreto, disposición que se reitera en casi todas las leyes autonómicas recaídas sobre la materia.

No obstante lo anterior, en la actualidad, el deber de guardar secreto reviste una importancia mayor, fruto del desarrollo de las tecnologías de la información, lo que puede representar una amenaza para los derechos fundamentales del paciente o usuario de servicios sanitarios, de modo especial el derecho a la intimidad a que se refiere el artículo 7 de la Ley 41/2002, en relación con el artículo 18 de la Constitución, no existiendo duda en cuanto a la conexión entre este derecho a la intimidad y el deber de secreto médico.

Desde la perspectiva penal, el artículo 199.2 del vigente Código Penal dispone que “el profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”. También, se refiere a la violación del secreto profesional el artículo 197.2 del mismo cuerpo legal, que sanciona con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien “sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los mismos”. Por otro lado, hay que poner de relieve que, de acuerdo con el artículo 197.5, estas penas se impondrán en su mitad superior cuando los hechos descritos “afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz”.

3.5.3. Revelación del secreto médico

Como decíamos anteriormente, el derecho de confidencialidad, pese a ser un derecho básico y bien fundamentado del paciente, puede recortarse en ocasiones ante la presencia de otros derechos o intereses superiores.

Conforme al artículo 30.1 del Código de Deontología Médica de Julio de 2011, “el secreto profesional debe ser la regla. No obstante, el médico podrá revelar el secreto

⁴ En el caso de la STS de 27 de enero de 1997, se condena a un hospital por falta de cuidado en la guarda y custodia de una historia clínica, en la que constaba que el paciente padecía el SIDA, lo que ocasionó un chantaje por terceros, que incluso remitieron fotocopia de la historia clínica al colegio donde estudiaban sus hijos. Lo que interesa destacar de este caso es que se vulneró el secreto médico pues lo que propició que terceras personas tuvieran acceso a la historia clínica y a su contenido fue la falta de entrega de la misma en el archivo.

exclusivamente, ante quien tenga que hacerlo, en sus justos límites, con el asesoramiento del Colegio si lo precisara, en los siguientes casos:

- a. En las enfermedades de declaración obligatoria.
- b. En las certificaciones de nacimiento y defunción.
- c. Si con su silencio diera lugar a un perjuicio al propio paciente o a otras personas, o a un peligro colectivo.
- d. Cuando se vea injustamente perjudicado por mantener el secreto del paciente y éste permita tal situación.
- e. En caso de malos tratos, especialmente a niños, ancianos y discapacitados psíquicos o actos de agresión sexual.
- f. Cuando sea llamado por el Colegio a testificar en materia disciplinaria.
- g. Aunque el paciente lo autorice, el médico procurara siempre mantener el secreto por la importancia que tiene la confianza de la sociedad en la confidencialidad profesional.
- h. Por imperativo legal:
 1. En el parte de lesiones, que todo médico viene obligado a enviar al juez cuando asiste a un lesionado.
 2. Cuando actúe como perito, inspector, médico forense, juez instructor o similar.
 3. Ante el requerimiento en un proceso judicial por presunto delito, que precise de la aportación del historial médico del paciente, el médico dará a conocer al juez que éticamente está obligado a guardar el secreto profesional y procurará aportar exclusivamente los datos necesarios y ajustados al caso concreto”.

A continuación, ampliaremos algunos de los supuestos mencionados.

3.5.3.1. Cuando el paciente lo autorice

Un profesional sanitario que revela datos de salud de un paciente a petición de este o con su autorización no podrá ser sancionado por ello. Así sucede con motivo de la emisión de informes o certificados médicos a petición del propio paciente para, por ejemplo, la obtención de una licencia deportiva. También es habitual que los enfermos pidan al médico que explique a sus familiares o acompañantes los detalles de su situación, su diagnóstico o su tratamiento.

3.5.3.2. Estado de necesidad

El estado de necesidad es descrito por el artículo 20 del Código Penal: “Están exentos de responsabilidad criminal... 5. El que, en estado de necesidad para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo obligación de sacrificarse”.

3.5.3.3. Cumplimiento de un deber

Según este mismo artículo 20 del Código Penal: “Están exentos de responsabilidad criminal...”. El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

3.5.3.3.1. El deber de denunciar un delito. Parte de lesiones.

El médico al igual que cualquier ciudadano, cuando tiene conocimiento de un delito público, tiene el deber de denunciarlo, y en caso de lesiones lo realizará a través del *parte de lesiones*, tal como se recoge en la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (LECr.) (art. 259): “El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal, o funcionario fiscal más próximo...”. Según el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEC): “...los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente...Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente”.

El artículo 263 de la LEC exime de la obligación del artículo 262 a los abogados y procuradores “respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes” y “a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio”. Curiosamente, no indica nada sobre la exención en los profesionales de la salud.

Así mismo, según el CP (art. 408) incurrirán en delito aquellos que durante el ejercicio de su cargo y de manera intencionada, dejen de perseguir un delito del que tengan conocimiento, incurriendo en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

En nuestro país, la normativa referida establece la revelación del secreto por parte del médico en aquellos casos en los que deba remitir un parte de lesiones a la autoridad judicial. Pero además, esta notificación obligatoria a través del parte, se refiere a los malos tratos, en especial en niños, ancianos y discapacitados psíquicos, y también a los actos de agresión sexual. Otra situación delictiva que el médico puede conocer en el ejercicio de su profesión son las muertes violentas o sospechosas de criminalidad. El médico dará parte de ellas a la justicia teniendo siempre en cuenta su deber de secreto, y se limitará a la obligación de comunicar las lesiones en los anteriores supuestos, y las muertes violentas o sospechosas de criminalidad.

Frente a ello la literatura recoge cómo a nivel internacional existen variaciones en relación a estos supuestos. Por ejemplo, respecto a las lesiones producidas en el contexto de la violencia de género, en el caso de Estados Unidos, en el año 2002 tan solo existía en 7 de los 50 estados (California, Colorado, Kentucky, Mississippi, Ohio, Rhode Island, Texas) una regulación que estableciera como requisito la realización obligatoria de un parte de lesiones por parte del facultativo, pero entre ellos no existía un criterio uniforme en la forma de llevarlo a cabo. Como explicación, sostenían que la notificación obligatoria de la violencia de género, pudiera afectar a la seguridad de las mujeres maltratadas o su acceso a los recursos apropiados, así como también la posibilidad de que se afectara la relación entre el médico y la víctima. Como alternativa “más adecuada” a la notificación obligatoria, se propuso ampliar y aumentar la financiación de recursos para las mujeres maltratadas y sus hijos, incluyendo refugios y hogares seguros. De manera similar, en países islámicos como Irán, esta cuestión ni siquiera está específicamente recogida en su legislación.

En el apartado 2 del artículo 450 del CP, que corresponde al capítulo II del título XX del libro II, que lleva por título “De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución” según el cual incurre en penas “quien, pudiendo hacerlo, no

acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito contra la vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, y de cuya próxima actual comisión tengan noticia”.

3.5.3.3.2. El deber de impedir un delito.

El CP en su artículo 450.1 establece: “el que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.”

3.5.3.4. El deber de testificar como perito o testigo

La Constitución Española (Art 20 y 24) garantiza el secreto profesional y dice que la ley regulará los casos en los que, por razón de parentesco o secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Por desgracia, pese a haber pasado ya muchos años desde la vigencia de la actual Constitución, aún tenemos un vacío legal que regule estos aspectos.

Conforme dicta el artículo 410 de LEC, “todos...tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ellos se les cita con las formalidades prescritas en la ley”. No se contempla ningún tipo de excepción.

En esta situación, el profesional puede encontrarse ante un conflicto de deberes: mantener en secreto la información de los pacientes, frente a la obligación de proporcionar al juez los datos sobre los que se proyecta su deber de secreto. Por ejemplo, si un psicólogo es citado por un tribunal para declarar en calidad de testigo en un proceso de divorcio en el que se va a discutir la idoneidad de una madre que padece un trastorno inespecífico de la personalidad, que es su paciente, para asumir la custodia de los niños. El profesional duda si debe revelar que la mujer tiene este trastorno o si, por el contrario, debe negarse a dar ese dato acogiéndose al secreto profesional. También es frecuente que en juicios en los que se decide el grado de incapacidad de una persona, el juez acuerde que, además del informe del equipo de valoración de incapacidades, emita un informe pericial un especialista.

El profesional sanitario obligado a actuar como testigo deberá poner en conocimiento del juez su deber de secreto. A partir de ese momento, será el juez quien decida si le libera o no de contestar a determinadas preguntas. Si la citación es como perito, el profesional podrá abstenerse de actuar alegando alguna de las causas previstas en el artículo 220 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Si el juez considera suficiente la causa alegada, el perito será sustituido por un perito suplente.

Pero si el médico habiendo sido requerido no colabora con la Administración de Justicia e incumple sus obligaciones, puede incurrir en un delito de denegación de auxilio a la justicia (art. 412.1, CP) e incluso de desobediencia grave a la autoridad (art. 716, LECr).

3.5.3.5. El deber de comunicar casos de enfermedades infecto-contagiosas

En el caso de determinadas enfermedades infecciosas existen previsiones legales en virtud de las cuales hay que declarar de forma obligatoria su existencia. En muchas ocasiones esta comunicación es puramente estadística, por lo que no se plantean conflictos de confidencialidad.

No obstante, existen otras ocasiones en las que es necesario identificar al paciente; estos casos, al transmitir esta información a otras instituciones sanitarias, también están obligadas a mantener la confidencialidad, por lo que se considera un tipo de secreto compartido, obviándose de esta forma el conflicto.

En la Comunidad de Madrid se estableció el Sistema de Enfermedades de Declaración Obligatoria (EDO)⁵, el cual constituye una pieza clave dentro de la Red de Vigilancia Epidemiológica de la Comunidad de Madrid. Su finalidad es la detección precoz de problemas de salud para facilitar la toma de medidas encaminadas a proteger la salud de la población.

La Orden 9/1997, de 15 de enero, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, que desarrolla el Decreto 184/1996, de 19 de diciembre, por el que se crea la Red de Vigilancia Epidemiológica de la Comunidad de Madrid, establece la lista de enfermedades que en la actualidad son de declaración obligatoria, sus modalidades de notificación, así como la difusión periódica de información en el Boletín Epidemiológico de la Comunidad de Madrid.

Posteriormente, se han incorporado nuevas enfermedades a la lista: las encefalopatías espongiformes transmisibles humanas (Orden 150/2001), la enfermedad neumocócica invasora (Orden 74/2007) y se han modificado otras, el sarampión que pasó a ser de declaración urgente (Orden 186/2001), y la tuberculosis, con la creación del Registro Regional de Casos de Tuberculosis de la Comunidad de Madrid (Orden 130/2001). En julio de 2008, la Comisión de Salud Pública del Ministerio de Sanidad, acuerda un plan estratégico integrado para la eliminación del sarampión, rubéola y síndrome de rubéola congénita, que incluye la declaración urgente de ambas enfermedades. En la Comunidad de Madrid se ha adaptado este requerimiento de notificación, pasando la rubéola a ser de declaración urgente en marzo de 2012.

A través de los circuitos establecidos para la vigilancia, se recogerán las Enfermedades de Declaración Obligatoria en dos modalidades de notificación: semanal y urgente, según la Enfermedad concreta a declarar.

Estas enfermedades deben notificarse semanalmente al Servicio Territorial de Salud Pública correspondiente o al Servicio de Epidemiología de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. Se recogerán los datos que aparecen en los formularios de notificación de cada enfermedad.

En Atención Primaria, en el año 2012, ha quedado automatizada la declaración semanal de enfermedades diagnosticadas en Atención Primaria y que hayan sido registradas como EDO en la historia clínica informatizada. Esta información sobre EDO cumplimentada es enviada automáticamente desde el sistema informático de historia clínica de Atención Primaria a la Subdirección de Promoción de la Salud y Prevención. Las declaraciones son recepcionadas por las Secciones de Epidemiología de los Servicios Territoriales de Salud Pública.

Otros notificadores diferentes de Atención Primaria tienen que cumplimentar los formularios oficiales. Si se hace en papel, la letra tiene que ser clara. En relación al centro y médico notificador se podrá utilizar el sello o etiquetas.

⁵ Ver apéndice 1. Tabla de Enfermedades de Declaración Obligatoria (EDO) en la Comunidad de Madrid

Para realizar la investigación epidemiológica de determinadas enfermedades, las Secciones de Epidemiología de los Servicios Territoriales de Salud Pública podrán solicitar al médico notificador información relativa al proceso notificado.

La notificación de cualquier enfermedad de declaración urgente da lugar a una investigación epidemiológica y a la toma de medidas de control si procede. La investigación epidemiológica se realiza por la Sección de Epidemiología del Servicio Territorial de Salud Pública que corresponda, que solicitarán información complementaria que se precise.

En el caso de necesitar realizar una notificación urgente, estas enfermedades deben notificarse el mismo día en que se sospecha el caso por el medio más rápido posible (fax o teléfono preferentemente). La notificación se realizará a los Servicios Territoriales de Salud Pública o al Servicio de Epidemiología de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, con los datos de identificación del enfermo y del médico notificador y la información más relevante. Posteriormente se cumplimenta el formulario específico de la enfermedad y se envía por los circuitos habituales. En los casos de brote, se deberá recoger la fecha de aparición, colectivo y número de afectados, así como los datos personales (incluyendo teléfono) de alguno de los casos.

Para realizar la investigación epidemiológica de las enfermedades urgentes, desde la Sección de Epidemiología de los Servicios Territoriales de Salud Pública se podrá solicitar al médico notificador información complementaria relativa al proceso notificado.

Las enfermedades infecto-contagiosas se encuentran en la actualidad controladas a través de este sistema de notificación, del que no disponen otras enfermedades como las mentales.

3.5.4. Algoritmo de actuación para respetar el secreto profesional

Muestra las pautas a seguir para cumplir el deber de secreto y el compromiso de confidencialidad.

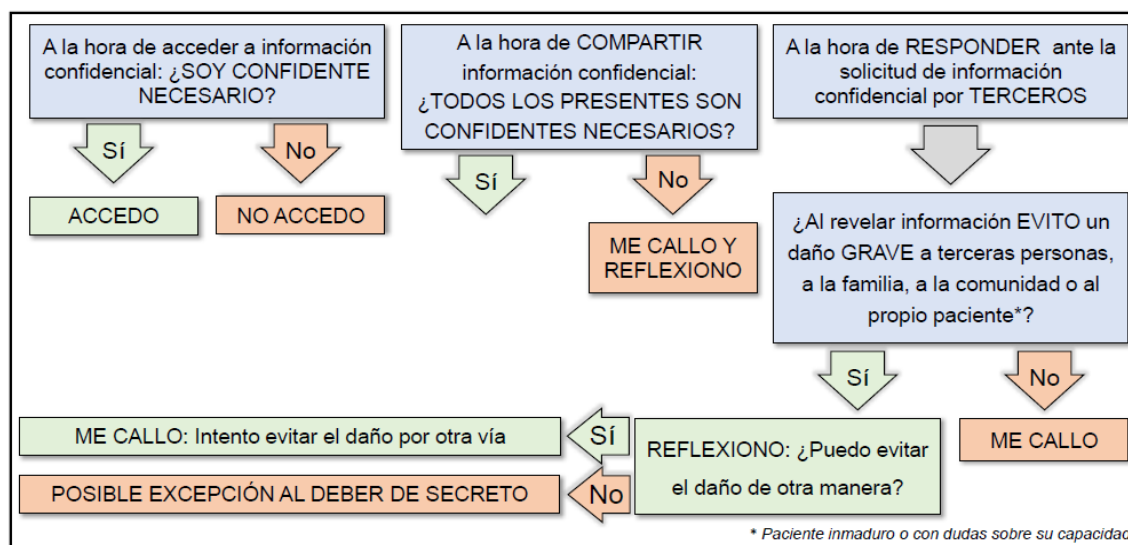


Figura adaptada siguiendo a Delgado, MT. Confidencialidad y Secreto Profesional. Título de Experto en Ética Médica. Fundación Ortega-Marañón, Fundación para Formación Organización Médica Colegial. 2012.

3.6. SALUD MENTAL Y SALUD LABORAL

A raíz del trágico accidente de Germanwings, vamos a revisar el contexto y las disposiciones legales que tratan ambas materias en la actualidad en relación con el secreto médico.

La actividad psiquiátrica se realiza en unas circunstancias que, aunque no exclusivas, están con más frecuencia en los límites del conflicto entre diferentes intereses y la manera cómo se resuelven estos conflictos tiene una repercusión profunda (aunque a veces no se vea de manera inmediata) que puede llegar a afectar a su propia legitimación social. Tales circunstancias pueden estar relacionadas primariamente con las características de los pacientes, con la evolución de la práctica profesional, así como con los cambios en determinados valores sociales y culturales.

Por las especiales características de los pacientes atendidos, el modelo paternalista ha persistido vigente durante más tiempo aún que en otras prácticas sanitarias. Entre otros factores, la apertura a modos de trabajo más comunitarios y a patologías menos incapacitantes, ha despertado la necesidad y el interés por otras maneras de enfocar la relación clínica. El seguimiento del paciente durante periodos más o menos prolongados de tiempo y la particular interacción personal que se da en la consulta psiquiátrica precisan y permiten un enfoque deliberativo. Cuenta la Psiquiatría con la ventaja del especial interés que siempre mostró por el desvelamiento y elaboración de los deseos y valores del paciente, a veces ocultos tras la apariencia de lo explícito.

La Psiquiatría no puede compararse a muchas otras especialidades. Ésta no se dirige a un órgano o sistema, sino que se pone en contacto con vivencias, emociones, juicios, pasiones, fantasías, que conforman tanto lo que un sujeto es como lo que desearía ser. La exploración psiquiátrica, necesariamente exhaustiva e íntima, nos abre el acceso a la biografía del paciente, a la de sus allegados, a sus proyectos, frustraciones y deseos. En las diferentes entrevistas y en el proceso terapéutico, nada es obvio y nada es, a priori, irrelevante. El diagnóstico psiquiátrico se construye sobre la historia del sujeto y sobre síntomas, signos y conductas.

En esta disciplina sanitaria, la legislación también ha tratado de un modo especial los datos relativos a la salud mental, no obstante, este problema ha sido objeto de menor atención por parte del legislador y la doctrina.

En el tratamiento de datos relativos a la salud mental plantea especiales problemas la cuestión de la información y el consentimiento, pues en muchos casos la persona que sufre la enfermedad no se encuentra capacitada para tomar decisiones y, además, la especial vulnerabilidad en que se encuentra el enfermo supone, en muchas ocasiones, que la información que transmite vaya muchos más allá de lo que cualquier persona sin esos problemas desearía compartir con el médico⁶.

En los casos en que el enfermo se encuentre incapacitado legalmente para dar su consentimiento, será su representante legal el que tendrá que tomar la decisión. No obstante, en muchos casos el enfermo mental no estará enajenado hasta tal punto que no le permita consentir y, por lo tanto, no se encontrará incapacitado legalmente para ello y podrá ejercitar él mismo ese derecho personalísimo.

Respecto a los supuestos en los que el médico puede revelar las confidencias de su paciente, debemos llegar a la misma conclusión que en los supuestos anteriores, de

⁶ En la SAP de 16 de mayo de 2000, se confirma la condena a un psiquiatra por violar el secreto profesional de su paciente al revelar datos sobre su personalidad y problemas psicológicos, acudiendo como testigo del marido de ésta en el juicio de su separación.

manera que podría quedar justificada la divulgación de los datos en aquellos casos que sea aplicable la causa de justificación del cumplimiento de un deber propio del ejercicio de un oficio o en que el mal que se trata de evitar (lesión de la salud o vida) sea mayor que el mal causado (lesión de la intimidad).

Y por otro lado, en el ámbito laboral es frecuente la realización de pruebas y exploraciones por parte de un médico de empresa que vela por la salud de los trabajadores, incluyéndose entre sus competencias la prevención de situaciones de riesgo derivadas del trabajo o el diagnóstico de enfermedades comunes o laborales. En estos casos se debe conciliar el derecho del empresario a organizar su empresa con el derecho del trabajador a su intimidad.

El derecho a la intimidad del trabajador tiene cobertura legal en el art. 4.2 del Estatuto de los trabajadores y en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en estos casos a favor de la intimidad del paciente⁷.

Cabe afirmar que el trabajador puede rechazar, sin que ello pueda comportar consecuencias negativas o discriminatorias, la realización de pruebas de su estado de salud, salvo que las circunstancias del estado físico del trabajador puedan generar riesgos para sí o para terceros. Esta excepción es consecuencia de los límites propios del secreto médico antes expuestos, en aquellos casos en que el médico conozca que un trabajador sufre una enfermedad infecciosa que pueda poner en situación de riesgo a sus compañeros (por ejemplo, SIDA) o al trabajador mismo (alcoholismo, drogadicción).

No obstante, dicha revelación debe hacerse con discreción y en sus justos y restringidos límites sin que en ningún caso pueda ser causa de un trato discriminatorio y se debería intentar resolver la situación de acuerdo con el trabajador.

Teniendo en cuenta el trágico suceso acaecido en los Alpes franceses el año pasado y, a la vista del contexto recreado tan poco alentador, en el que en el ámbito de la salud mental, únicamente se trata la manera que ofrecer la información y de dar el consentimiento de la persona con problemas psiquiátricos, sin entrar en ningún otro punto; Tampoco en el ámbito laboral se tratan muchos más aspectos, siendo el trabajador capaz de rechazar la realización de pruebas de su estado de salud sin consecuencias negativas.

Vista ya la relación del secreto médico con el entorno de la salud mental y laboral, y después de la tragedia del accidente de aviación de Germanwings, vamos a revisar el informe⁸ que ha realizado el Colegio de Médicos de Barcelona (COMB) en el que propone una normativa más flexible y que se dispongan de las nuevas tecnologías para permitir una comunicación más eficaz evitando situaciones tan desagradables como las tristemente acontecidas.

⁷ En la STC 202/1999, de 8 de noviembre, el TC considera que el mantenimiento en una oficina bancaria de una base de datos denominada "absentismo con baja médica" en la que se consignaban datos del diagnóstico médico, constituye una vulneración del derecho a la intimidad de los trabajadores en los casos en que no se cuente con el consentimiento expreso del afectado.

⁸ Documento de posición colegial. El secreto profesional médico y la protección a terceros. Reflexiones y propuestas a raíz del accidente de aviación de Germanwings ocurrido en los Alpes franceses el 24 de marzo de 2015. Han participado en su redacción, Jaume Padrós, presidente del COMB, y Josep Terés, presidente de la Comisión de Deontología del COMB y coordinador de un equipo de expertos redactores del documento

Proponen establecer un marco normativo que facilite canales de comunicación estables entre la Medicina asistencial (tanto pública como privada) y la Medicina de empresa, siendo necesario promover una modificación de la normativa actual para facilitar al médico asistencial la comunicación automática a la empresa de la situación de baja y/o alta del trabajador a través de la Seguridad Social, indicación que no implicaría revelar el diagnóstico. Este procedimiento no implicaría la vulneración del deber de secreto por parte del médico, y aportaría ventajas desde el punto de vista organizativo y de garantía de la seguridad. Se trata de establecer un protocolo de actuación para enfermedades mentales en los casos de profesionales que por su trabajo, son responsables de la vida de otras personas.

En la actualidad, el principal encargado de transmitir su situación de baja al empleador es el propio trabajador, que de modo responsable y autónomo debe promover su curación. Si se estableciera este protocolo de actuación, la comunicación iría directamente a la autoridad responsable, evitando por tanto la punibilidad del profesional de la salud al tener que romper el deber de sigilo que se le impone.

Otra de las propuestas sería la de la utilización del documento de Consentimiento Informado, tras la información adecuada que corresponda, en el caso de pacientes con trastornos mentales, valorando la incorporación al documento de una explicación sobre cuáles son los límites de la confidencialidad, para que el paciente esté informado de ellos desde el inicio de la relación. Se trata de una medida preventiva, ante la posible necesidad de romper el secreto, preservando la confianza necesaria en la relación médico-paciente para garantizar la eficacia del tratamiento y de no favorecer la estigmatización de estos enfermos.

Apoyo otra de las consideraciones que se realiza en el informe por la que se solicita considerar una regulación específica del secreto profesional en la Unión Europea, con procedimientos unificados y Colegiación obligatoria. La aviación es una actividad global y deberían establecerse criterios únicos en situaciones en las que haya que vencer el secreto profesional en aras de la seguridad personal tras un juicio de proporcionalidad.

4. CONCLUSIONES

El secreto médico es un deber inherente a la relación entre el profesional sanitario y el paciente. Se fundamenta en sólidos argumentos éticos y está recogido en todos los códigos deontológicos de las profesiones sanitarias, constituyendo su incumplimiento un delito tipificado y duramente castigado por la ley que reafirma el derecho de las personas a la intimidad y a la confidencialidad, si bien, no constituye una obligación absoluta, pudiendo revelarse información confidencial cuando existan razones fundadas para ello.

Debe ser un deber prima facie, no absoluto, que cede ante una razón suficiente, una justa causa, la cual será ponderada por el profesional sanitario. La justa causa vendrá a reconocer dos órdenes, uno moral, cuando su sustento se encuentre en el Juramento Hipocrático y los Códigos Deontológicos y otro legal, cuando su sustento se encuentre en la ley. Por lo tanto, el secreto médico debe ser relativo, siendo una obligación necesaria para garantizar el establecimiento de una relación de confianza que permita el ejercicio de la medicina, asegurando el respeto de la intimidad de la persona. Pero cuando por el mantenimiento del secreto pueden resultar seriamente perjudicadas otras personas, es necesario establecer límites o excepciones al deber de sigilo.

Quería matizar también que a día de hoy, aún carecemos de una Ley que regule el secreto profesional, habiendo pasado treinta años desde la publicación del artículo 24.2 de la Constitución, en el que en su inciso final precisa que la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos, exonerándole de la obligación de declarar ante presuntos hechos delictivos.

Esta carencia legislativa se ve agravada por la pervivencia en nuestro ordenamiento de una serie de preceptos provenientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que a la hora de declarar ante los Tribunales, discrimina a los médicos frente a otros profesionales como abogados, procuradores y eclesiásticos, a los que sí se les hubiera exonerado de la revelación del secreto.

Las enfermedades infecciosas ya se consideran de declaración obligatoria por ley, estableciéndose en este caso una singularidad al deber de mantenimiento del secreto profesional. Sin embargo, aún faltaría establecer una declaración también obligatoria para las enfermedades mentales, las cuales, habiendo sido graduadas conforme a una gravedad, pudieran ser motivo para que el profesional sanitario pudiera alertar libremente si considera que puede suponer un grave riesgo para la sociedad. Debe primar siempre la seguridad frente a la privacidad.

El secreto profesional que tradicionalmente se basaba en la confianza del paciente en el médico, se desenvuelve ahora en un contexto mucho más globalizado, donde un mismo paciente puede ser tratado por varios profesionales o en varios centros de una misma dolencia, con la pérdida de confidencialidad que supone y posible ruptura del secreto médico. Los profesionales se intercambian información constantemente en cualquier situación y de cualquier manera, olvidándose en muchas ocasiones de la obligación del deber de secreto. Así también, esta relación médico-paciente se desarrolla en la era del big data y, aunque todos esos datos masivos facilitan la asistencia del enfermo, también ponen en riesgo su derecho a la intimidad.

Este deber, esencial para la relación de confianza entre médico y paciente, ha experimentado una evolución importante desde el Juramento Hipocrático, y aunque su objeto no ha cambiado, el secreto médico sí se ha modificado en la manera en el que el profesional sanitario lo preserva y respeta.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Allen AL. Privacy in Healthcare. In: Post SG, editor. Encyclopedia of Bioethics, 3rd edition. New York: Macmillan Reference USA; 2004. p. 2120-2129.
- Álvarez-Cienfuegos Suárez JM, López Domínguez O. Secreto médico y confidencialidad de los datos sanitarios. En: Plan de formación en responsabilidad legal profesional. Asociación Española de Derecho Sanitario. Unidad didáctica no 4. Madrid: Edicomplet, 1998.
- Beauchamp TL, Childress JF. Principles of biomedical ethics (5.a ed). Nueva York: Oxford University Press, 2001 [hay traducción de la cuarta edición. Principios de ética biomédica. Barcelona: Masson, 1999].
- Beca, Juan Pablo. Abril 2011. Confidencialidad y Secreto Médico.
- Béjar H. El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad. 1ª ed. Madrid: Alianza Universidad; 1995.

- Bertrán, J. M^a, Collazo E., Gervas J., González Salinas P., Gracia D., Júdez J., Rodríguez Sendín J.J., Rubí J., Sánchez M., Intimidad, confidencialidad y secreto. Guías de Ética en la Práctica Médica. Fundación de Ciencias de la Salud. Organización Médica Colegial (OMC).Madrid 2005. ISBN:84-8473-402-1
- Carcedo Ordoñez, A (ed.). Secreto Médico y Protección de Datos Sanitarios en la Práctica Psiquiátrica. Madrid: Panamericana; 2000.
- Código Deontológico. Normas de ética médica. Barcelona: Consell de Col·legis de Metges de Catalunya, 2005.
http://www.comb.cat/cat/colegi/docs/codi_deontologic.pdf
- Consejo General de Colegios de Diplomados de Enfermería de España. Código Deontológico de la enfermería española. CODEM 1989.
<http://www.unav.es/cdb/esotcodigoenf.html>
- Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. Código de Deontología Médica. Guía de Ética Médica. OMC. Julio 2011
http://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf
- De Lorenzo y Montero, Ricardo. 2016: El secreto profesional médico y la protección a terceros. Redacción Médica.
<http://www.redaccionmedica.com/opinion/el-secreto-profesional-medico-y-la-proteccion-a-terceros-4849>
- Delgado, MT. Confidencialidad y Secreto Profesional. Título de Experto en Ética Médica. Fundación Ortega-Marañón, Fundación para Formación Organización Médica Colegial.2012.
http://www.ffomc.org/CursosCampus/Experto_Etica_Medica/U6_Confidencialidad%20y%20secreto%20profesional.pdf
- Fernández Ruiz-Gálvez. Septiembre 2013: Intimidad y confidencialidad en la relación clínica.
- Gracia D, Júdez J (eds). Ética en la Práctica clínica. 1^a edición. Madrid: Triacastella; 2004.
- Gracia D. La deliberación moral. Med Clin (Barc) 2001; 117: 18-23.
- Jordán Quinzano, Eduardo. Junio 2013: La enfermería ante el secreto profesional
<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/2977/JordanQuinzanoE.pdf?sequence=1>
- Júdez J, Nicolas P, Delgado MT et al. La confidencialidad en la práctica clínica: historia clínica y gestión de la información. Med Clin (Barc) 2002; 118(1): 18-37.
- Ollero A. De la Intimidad a la Protección de Datos Personales. In: Neumann U, Herzog F, editors. Festschrift für Winfried Hassemer. Heidelberg: C.F. Müller Verlag; 2010. p. 1197-1209.
- Organización Médica Colegial. Código de Ética y Deontología Médica. Madrid. 1999.
https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf

- Pellegrino ED, Thomasma DC. The virtues in medical practice. Nueva York: Oxford University Press, 1993.
- Portal de Salud de la Comunidad de Madrid. Salud pública. Vigilancia Epidemiológica.
http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1142337086965&pagename=PortalSalud/Page/PTSA_pintarContenidoFinal
- Sánchez-Carazo C. La intimidad: un derecho fundamental de todos. Informes Portal Mayores [Internet]. 2003.
<http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/sanchez-intimidad-01.pdf>
- Siso Martin, Juan. Octubre 2009: Observar, preservar y revelar como obligaciones del médico. El largo camino desde Hipócrates hasta la Ley de Enjuiciamiento. Actualidad del Derecho Sanitario. Nº 164
<http://www.juansiso.es/Almacen/SECRETO%20MEDICO.%20ARTICULO%20ACTUALIDAD%20DEL%20DERECHO%20SANITARIO.pdf>
- Sola E. Derecho a la intimidad. En: Romeo CM, editor. Enciclopedia de Bioderecho y Bioética. 1ª ed. Granada: Ed. Comares, S.L; 2011. p. 560-569.
- Xunta de Galicia, Consellería de Sanidade-Servicio Gallego de Salud Santiago de Compostela. 2013. Intimidad y confidencialidad: Obligación legal y compromiso ético. Documento de recomendaciones.
http://bibliosaude.sergas.es/DXerais/594/intimidade-CAST_170913.pdf

6. APÉNDICE

Apéndice 1

Lista de Enfermedades de Declaración Obligatoria en la Comunidad de Madrid (EDO)	
1. Botulismo	32. Infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/Sida)*
2. Brucelosis	33. Legionelosis
3. Campilobacteriosis	34. Leishmaniasis
4. Carbunco	35. Lepra
5. Cólera	36. Leptospirosis
6. Criptosporidiosis	37. Linfogranuloma venéreo
7. Dengue	38. Listeriosis
8. Difteria	39. Paludismo
9. Encefalitis transmitida por garrapatas	40. Parotiditis
10. Encefalopatías espongiiformes transmisibles humanas (incluye vECJ)	41. Peste
11. Enfermedad invasiva por <i>Haemophilus Influenzae</i>	42. Poliomielitis / Parálisis flácida aguda en menores de 15 años
12. Enfermedad meningocócica	43. Rabia
13. Enfermedad neumocócica invasora	44. Rubéola
14. Enfermedad por virus Chikungunya	45. Rubéola congénita
15. Fiebre amarilla	46. Salmonelosis
16. Fiebre del Nilo occidental	47. Sarampión
17. Fiebre exantemática mediterránea	48. SARS (Síndrome respiratorio agudo grave)
18. Fiebre Q	49. Shigellosis
19. Fiebre recurrente transmitida por garrapatas	50. Sífilis
20. Fiebre tifoidea / Fiebre paratifoidea	51. Sífilis congénita
21. Fiebres hemorrágicas víricas (Ébola, Marburg y Lassa entre otras)	52. Tétanos / Tétanos neonatal
22. Giardiasis	53. Tos ferina
23. Gripe / Gripe humana por un nuevo subtipo de virus	54. Toxoplasmosis congénita
24. Hepatitis A	55. Triquinosis
25. Hepatitis B	56. Tuberculosis
26. Hepatitis C	57. Tularemia
27. Herpes zóster	58. Varicela
28. Hidatidosis	59. Viruela
29. Infección por <i>Chlamydia trachomatis</i> (excluye el linfogranuloma venéreo)	60. Yersiniosis
30. Infección por cepas de <i>Escherichia coli</i> productoras de toxina Shiga o Vero	61. Otras meningitis bacterianas
31. Infección gonocócica	62. Meningitis víricas
(*) Enfermedades incluidas en sistemas especiales de registros de casos.	

Fig 1. Adaptada de la página web Portal Salud de la Comunidad de Madrid.
http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1142337086965&pagename=PortalSalud/Page/PTSA_pintarContenidoFinal

