

Los médicos y la justicia (V): el secreto profesional

A. Ortega Pérez

Unidad de Medicina Legal. Facultat de Medicina i Ciències de la Salut. Universitat Rovira i Virgili. Reus. Tarragona.

Cualquier pregunta sobre el comportamiento personal implica una invasión de la intimidad, sólo justificable a partir de la confianza y de la utilidad esperada.

ANDREU SEGURA

La confidencialidad como garantía social

¿Por qué consiente el paciente en que el médico acceda a su cuerpo, a su historia personal, a sus deseos, a sus debilidades..., en suma, a su vida privada? Sólo porque es imprescindible para que éste diagnostique y trate su enfermedad. El paciente abandona su derecho a la intimidad por obligación, consintiendo una intrusión física y psíquica que no permitiría fuera del marco de la relación profesional.

Para consentir en ello, el paciente debe estar seguro de que sus confidencias permanecerán ocultas. En caso contrario o no acudirá a pedir ayuda o bien esconderá informaciones que el profesional puede necesitar para ejercer su labor. Por eso, el respeto a los secretos del paciente es una garantía que estimula una comunicación sincera y confiada. En este sentido puede incluso ser aconsejable recordar al paciente al inicio de la entrevista la obligación que los profesionales sanitarios tenemos de guardar las confidencias recibidas.

Como vemos, no es que el profesional tenga el derecho de callar determinados aspectos de su relación con el paciente, sino que tiene la obligación de respetar las confidencias del paciente y de protegerlas frente a terceros.

El secreto profesional abarca, además de aquello que se le dice, todo lo que éste haya podido ver, oír o comprender durante su labor. Los límites de la confidencialidad van más allá del secreto en sí, incluyendo aquellos detalles o referencias que, siendo en sí mismos inocuos, pudieran dejar traslucir el secreto o deslizar su revelación, incluso accidental. Esta obligación perdura incluso tras la muerte del paciente.

Ésta es una de las obligaciones más antiguas y reconocidas de los médicos y ahora ya de todos los profesionales sanitarios. El Código de Ética y Deontología Médica (CEDM) dedica el capítulo 4.º (arts. 16 a 20) al secreto profesional. «El secreto del médico es inherente al ejercicio de la profesión y se establece

como un derecho del paciente para su seguridad», dice en el art. 16.1¹.

En realidad, el secreto profesional es una garantía social indispensable para todas las profesiones u oficios que tengan acceso a algún aspecto íntimo de una persona o incluso de una empresa. Cualquier trabajador está obligado a mantener los secretos relativos a la explotación y negocios de su empresario, tanto durante el contrato como después de la extinción de éste.

Regulación jurídica del secreto profesional

En cuanto a su regulación jurídica, la intimidad de la persona está protegida por multitud de normas:

1) La Constitución Española recoge como fundamental el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (arts. 18.1, 18.4 y 20, ap. d). La LORTAD, Ley Orgánica 1/1982², modificada por la Ley Orgánica 3/1985³, considera intromisión ilegítima «La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela» (art. 7.4). De acuerdo con esta ley, por ejemplo, no puede reproducirse por ningún motivo la imagen de una persona. La LORTAD tiene implicaciones en la práctica clínica por cuanto atañe a las historias clínicas de los centros sanitarios, aunque no interviene en la práctica privada. Más adelante se comenta un caso muy reciente que relaciona la LORTAD con las historias clínicas de los médicos privados.

2) La Ley General de Sanidad⁴ concreta el derecho que tiene el paciente a su intimidad (art. 10.1) y a la confidencialidad de su proceso (art. 10.3). Todo aquel que en virtud de sus competencias tenga acceso a la historia clínica tendrá el deber de guardar el secreto (art. 61).

Además de las normas anteriores, que afectan a cualquier situación, existen disposiciones particulares en el mismo sentido que protegen las informaciones obtenidas en la autopsia clínica⁵, en los ensayos clínicos⁶, durante la realización de técnicas de reproducción asistida⁷, durante la extracción y el trasplante de órganos⁸ o para la realización de un aborto⁹.

A la vez que se exige el cumplimiento de la obligación de secreto, su revelación se sanciona de diversas formas:

1) El Código Penal¹⁰ señala en su art. 199.2 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».

Correspondencia: A. Ortega Pérez.
Unidad de Medicina Legal.
Facultat de Medicina i Ciències de la Salut.
Universitat Rovira i Virgili.
C./ Sant Llorenç, 21.
43201 Reus. Tarragona.
Correo electrónico: aop@fms.urv.es

Aceptado para su publicación el 2 de noviembre de 2000.

2) Los Estatutos generales de la Organización Médica Colegial¹¹ señalan como falta grave «la infracción grave del secreto profesional, por culpa o negligencia, con perjuicio para tercero» (art. 64, ap. 3.c) y como falta muy grave «la violación dolosa del secreto profesional» (art. 64, ap. 4.b). Se sancionan con suspensión del ejercicio profesional de hasta un año en el primer caso y entre uno y dos en el segundo (art. 65).

3) El Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social¹² considera falta grave «el quebranto del sigilo profesional» (art. 66, ap. i), castigada con pérdida de cinco a veinte días de remuneración o con suspensión de empleo y sueldo de un mes a un año, según las circunstancias del caso (arts. 67 y 68).

El secreto en algunas situaciones particulares

Una vez vistos los conceptos básicos sobre la confidencialidad y las normas que la regulan, analicemos algunas situaciones corrientes que afectan a la obligación de guardar los secretos del paciente:

El trabajo en equipo

En la mayoría de los centros son multitud los profesionales que atienden a un paciente y que se comunican los datos confidenciales de éste. Para que puedan hacerlo se entiende que *comparten* el secreto, no que lo *divulgan*, por lo que no violan el derecho del paciente a la confidencialidad. De todas formas deben limitarse a compartir los detalles necesarios para el tratamiento del paciente, callando los restantes. La discreción habrá de ser especial en áreas comunes como los pasillos o el bar.

Personal no sanitario

Por la misma cuestión de funcionamiento de los centros, en la actualidad acceden a la intimidad del paciente muchas personas que, sin ser profesionales sanitarios, colaboran en la tarea asistencial (administrativos, celadores, limpiadores, etc.) o bien son estudiantes. La necesidad de dar asistencia o la de aprender en situaciones reales justifica su conocimiento de la intimidad del paciente, pero al acceder a ella unos y otros están obligados de la misma forma que los profesionales a guardar el secreto.

Solicitud de la historia clínica desde el juzgado

La historia clínica abarca todos los documentos que recogen la información relativa al estado de salud o de enfermedad del paciente¹³. El juez puede solicitarla por dos grupos de motivos: porque se necesite para aclarar las características, las circunstancias o la evolución de unas lesiones o como indicio de la perpetración de un delito en la investigación de la responsabilidad de los profesionales sanitarios¹⁴. Sin embargo, la entrega de la historia clínica completa no es apropiada porque atenta contra el derecho a la intimidad del paciente al incluir datos que no están

vinculados con el caso que se instruye y que pasarán al dominio de gran cantidad de personas, incluidos los letrados de la parte contraria. Además nadie tiene la obligación de declarar en su contra y de la lectura de la historia clínica pueden obtenerse datos utilizables posteriormente en contra del sujeto, como ejemplifican los accidentes de tráfico relacionados con el consumo de alcohol¹⁴.

Para evitar estos inconvenientes en los problemas simples del primer tipo bastará con que el médico emita un certificado de lesiones, siguiendo las indicaciones del médico forense sobre los puntos de interés para el proceso.

Si el problema es complejo, no podremos resolverlo con este procedimiento porque el facultativo no sabe, ni es su trabajo, qué datos son los que pueden influir en el proceso. Lo más correcto será que el perito médico consulte la historia clínica y seleccione y anote los datos pertinentes de ésta con el fin de emitir su dictamen pericial. Estamos hablando de un profesional capaz de entender los pormenores de la historia, que puede decidir qué datos son relevantes para el proceso y qué otros no y sujeto a la obligación de secreto como todo facultativo.

Si la historia clínica misma es un indicio de un posible delito, lo más correcto es enviar, tras la petición del juzgado, el original completo para que sea incorporado a los autos.

La receta médica

En este documento debe garantizarse «la confidencialidad de la asistencia médica y farmacéutica y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos», especialmente en el caso de que deseen tratarse mediante procedimientos informáticos (art. 9)^{15,16}.

Identificación de enfermos

Se atenta contra la intimidad de las personas al utilizar signos que llamen la atención sobre la enfermedad de éstas, haciéndola ostensible. Por tanto no pueden incluirse éstos en la habitación del paciente, en su historia clínica o en los objetos destinados a su tratamiento.

Personajes

La guarda de la confidencialidad puede comprometerse por la curiosidad del público, tal vez porque incluso el hospital o los mismos profesionales quieran aprovechar la ocasión para hacerse publicidad. Siguiendo a Herranz¹⁷ podemos distinguir a tres tipos de personajes famosos:

1) Puede tratarse de personas de cuya vida o salud dependan intereses políticos, espirituales o económicos importantes. En esos casos basta con informar, además de al propio paciente, a quienes comparten el gobierno de las instituciones. Que sean el paciente, su familia o sus allegados quienes decidan si dan a conocer a los informadores los datos que consideren de interés general. Si así lo deciden, pueden pedir al

facultativo que en aras de la precisión redacte un comunicado y lo transmita a los periodistas.

2) Lo mismo rige para «famosos menores»: sin discutir con los periodistas o con los fotógrafos, los profesionales los dirigirán hacia el paciente y sus familiares. Cuidarán de huir de la tentación de conseguir una publicidad gratuita para sí o para la institución en la que trabajan.

3) La tercera posibilidad es la de una persona corriente a quien se ha aplicado una técnica médica espectacular. En ese caso deben darse los detalles mínimos sobre la persona y la máxima información sanitaria que pueda ser útil a la población para contribuir a la educación para la salud aprovechando esa plataforma.

Bases de datos personales

La Ley Orgánica 5/1992¹⁸ establece que debe conseguirse el consentimiento del afectado para recabar, tratar automatizadamente y ceder «los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual» (art. 7, ap. 3).

El deber de secreto profesional del facultativo incluye la defensa de los datos de sus historias clínicas privadas frente a las actuaciones administrativas.

La afirmación anterior se basa en un caso visto en Madrid en julio de 1999¹⁹. A partir de un supuesto uso indebido de datos personales de sus pacientes por parte de un ginecólogo, la Agencia de Protección de Datos (APD) requirió a éste que enviara una copia de todos los datos personales existentes en su archivo automatizado relativos a tres de los pacientes. El médico, de acuerdo con la asesoría jurídica del Colegio de Médicos de Madrid, se negó a entregarlos sin el consentimiento de éstos. La APD sancionó al médico con una multa de diez millones de pesetas por obstaculizar la labor inspectora. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid anuló la sanción, sosteniendo en la sentencia que la LORTAD no se aplica a los ficheros mantenidos por personas físicas y que las eventuales violaciones del deber de confidencialidad del médico tienen sus propios cauces jurídicos de reacción.

La historia clínica informatizada

Es una situación con un riesgo especial, porque se puede acceder a la historia desde cualquier ordenador conectado en red y también consultarla, transmitirla o manipularla sin dejar rastro. Así pues, ¿quién ha de ser el responsable de asegurar la inviolabilidad de la historia clínica? El CEDM¹ señala que la historia debe estar bajo la responsabilidad de un médico (art. 19.1 del CEDM) y que sólo deberían tener acceso a ella aquellos que tengan *necesidad* de conocer esos datos. Éste archivo deberá estar desconectado de otros registros informáticos no médicos (art. 19.3 del CEDM).

En la práctica suelen establecerse distintos niveles de seguridad con algunos datos, por ejemplo, los administrativos, más fácilmente accesibles que otros, como los estrictamente clínicos.

Estadísticas e investigación

Durante la recogida de datos clínicos y su análisis deben ocultarse todos los datos que puedan servir para identificar al paciente. Aunque no es necesario que éste consienta «para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en el artículo 8 de la ley General de Sanidad», a menudo es recomendable obtener la autorización del paciente (art. 15.4 del CEDM).

Medicina de empresa

El médico de empresa está al servicio de la salud de los trabajadores de ésta y se le contrata para cuidar de ella. En especial, debe prevenir o tratar las enfermedades derivadas del trabajo. Para que se dé la imprescindible relación de confianza entre el trabajador y el facultativo, éste ha de rehusar entregar a la dirección de la empresa los informes médicos de los pacientes que ha atendido. El profesional debe valorar qué informaciones aisladas facilitará a la dirección y si se presenta alguna situación discutible ha de solicitar el consentimiento del trabajador afectado²⁰. De la obligación de secreto se exceptúan los trastornos que pongan al trabajador en una situación de riesgo, sea para él o para sus compañeros: alcoholismo, drogadicción, epilepsia, etc.²¹.

Familias o grupos

De tanto en tanto se presenta el caso de personas que conviven con un enfermo contagioso en el mismo domicilio, en la escuela o en el trabajo. Lo apropiado desde el punto de vista ético es aconsejar al afectado que tome las medidas profilácticas y curativas necesarias.

Sólo en caso de que éste se niegue podrá el facultativo avisar a los demás de la forma que veremos más adelante. Aún una consideración sobre una situación de connotaciones suficientemente conocidas, el sida; vale la pena recordar que, según la Organización Mundial de la Salud (OMS) no se ha dado ningún caso de infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) por convivir en la escuela, el trabajo o el hogar.

Reclamación de honorarios profesionales

Cuando reclame los honorarios de una persona a quien ha atendido, el facultativo no debe describir en la factura la intervención realizada junto al nombre y apellidos de ésta porque estará desvelando el secreto. Si se ve obligado a reclamar judicialmente sus honorarios, puede declarar en su alegación la relación profesional con el paciente y de cuántas visitas ha conestado, pero no revelar la enfermedad que padecía el querellado.

Cese en la actividad profesional

El CEDM es suficientemente claro y lo que dicta puede ser extendido al resto de profesionales sanitarios: «Cuando un médico cesa en su trabajo privado, su

archivo podrá ser transferido al colega que le suceda, salvo que los pacientes manifiesten su voluntad en contra. Cuando no tenga lugar tal sucesión, el archivo deberá ser destruido.»

Limitaciones de la obligación de secreto

El deber de secreto protege un derecho fundamental de la persona, el derecho a su intimidad. Sin embargo, no es un deber absoluto porque está limitado por otros derechos equivalentes, o incluso más importantes, de los demás. Las limitaciones de este deber, que han de existir, serán las mínimas posibles y estarán expresamente autorizadas por la ley.

Las limitaciones del deber de secreto son las siguientes:

Cuando el paciente dé su consentimiento

Es lógico pensar que no habrá intromisión ilegítima en el derecho de alguien cuando el titular de éste otorgue su consentimiento expreso para que se divulgue² (art. 2, par. 2).

Certificados médicos

Sólo pueden pedir un certificado sobre el estado de salud del paciente el interesado o sus representantes legales porque son sólo éstos quienes pueden eximir al médico de su obligación de secreto.

Al solicitar que se refleje por escrito su estado de salud, está claro que el paciente autoriza al médico a que el secreto sea comunicado. De todas formas el paciente suele solicitar el certificado cumpliendo con una obligación legal, por ejemplo, para ingresar en el cuerpo de funcionarios, por lo que sólo deben registrarse los datos que puedan tener interés para ese fin.

Revisiones para hacerse un seguro de vida

El cliente que voluntariamente suscribe una póliza sabe que será reconocido y acepta que su estado sea comunicado a la aseguradora²¹.

Cuando suponga un beneficio para la salud o el bienestar del paciente

Así ocurre con la identificación de los enfermos pobres que requieren asistencia o con las propuestas de incapacitación judicial.

Cuando sea esencial para la protección de la sociedad

En el ordenamiento jurídico español, el bien de la colectividad prevalece sobre el derecho individual, por lo que en caso de conflicto los secretos personales deben ser desvelados.

Enfermedades de declaración obligatoria

Se consideran como tales a las enfermedades infecto-contagiosas recogidas en una Resolución de 1981²¹. La simple sospecha clínica de éstas se comunicará a las

autoridades sanitarias, aun sin disponer de la confirmación analítica. Así lo recoge también el CEDM.

Información a los convivientes

El profesional podrá declarar que un enfermo es infeccioso si se da una situación muy estricta: el peligro de contagio para un tercero debe ser evidente y el contagio comportará el riesgo de alteración grave de la salud de éste o incluso su muerte. A la vez, el afectado ha de negarse a comunicar su situación a este tercero y/o a tomar las medidas preventivas adecuadas para evitar dicho contagio²².

El profesional revelará ese secreto amparado en un estado de necesidad (art. 20.5 del Código Penal¹⁰) porque el daño causado al derecho a la intimidad de una persona será menor que el daño que intenta evitar, que es la muerte o la disminución grave de la salud de otra.

Cuando una información determinada sea exigida expresamente por la ley

Denuncia de delitos

Como resumíamos en un artículo anterior²³, el médico debe comunicar por escrito al juez toda clase de hechos que puedan haber tenido carácter delictivo. Tras esa sospecha clínica, el juzgado se encargará de investigar. La obligación de denuncia se recoge también en el CEDM (arts. 18.1 y 30.2).

Acusaciones falsas

En algunas situaciones el mantenimiento del secreto puede permitir el castigo a un inocente, incluido el propio profesional, la complicidad en un delito, etc. En estos casos la promesa debe quebrantarse hasta donde sea necesario.

Intervención del profesional como testigo o perito

Si se llama a declarar a un profesional sobre cualquier cosa que haya llegado a su conocimiento con ocasión de su ejercicio profesional, está obligado a comunicarla²¹, porque la Ley de Enjuiciamiento Criminal no exime a los médicos de la obligación de declarar, al contrario que a los sacerdotes.

Es importante recordar que el secreto no es un derecho del profesional, sino un deber de discreción.

Petición de información por parte de las autoridades sanitarias

Según la Ley General de Sanidad, el personal sanitario tiene la obligación de facilitar información y de colaborar con las autoridades sanitarias o con sus agentes (art. 35, aps. B,5 y C,5).

Es cierto que pueden presentarse ocasiones en las que el profesional dude sobre cuál es la obligación más importante: la de mantener el secreto o la de colaborar con las autoridades sanitarias.

Consecuencias de la infracción del secreto

El anterior es un único ejemplo de tantas situaciones en las que es difícil delimitar cuán necesario era reve-

lar una información confidencial del paciente y cuánta información era necesario descubrir.

Sobre el profesional puede recaer cierta responsabilidad si la revelación no estaba justificada. Sólo la prudencia del profesional y el consejo de su abogado podrán guiarle en cada caso y en el momento en que se presente.

El paciente afectado por la indiscreción puede recabar la tutela de este derecho ante los tribunales ordinarios. Ante éstos puede elegir la vía civil si alega que el profesional le ha perjudicado al revelar el secreto (art. 1.902 del Código Civil o art. 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982). Asimismo, es factible la vía penal, simplemente por la intromisión ilegítima en su intimidad, sin la necesidad de que se haya producido daño o perjuicio alguno.

Es posible también usar la vía contencioso-administrativa porque la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (D. 07-02-64) ofrece cobertura frente a todos los funcionarios en caso de que alguno no guarde el sigilo que se espera de él.

La persona afectada puede pedir, por último, un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, directamente o a través del Defensor del Pueblo (art. 162 de la Constitución Española).

BIBLIOGRAFÍA

1. Herranz G. Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica. Pamplona: EUNSA, 1992.
2. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (B.O.E. de 14-5).
3. Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, sobre modificación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (B.O.E. de 30-5).
4. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (B.O.E. de 29-4).
5. Real Decreto 2230/1982, de 18 de junio, que desarrolla la Ley de autopsias clínicas (B.O.E. de 11-9).
6. Real Decreto 561/1993, de 16 de abril, por el que se establecen los requisitos para la realización de ensayos clínicos con medicamentos. (B.O.E. de 13-5).
7. Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida (B.O.E. de 24-11).
8. Ley 30/1979, de 25 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos (B.O.E. 6-11). Desarrollada en el R.D. 426/1980, de 22 de febrero (B.O.E. de 13-3).
9. Orden de 31 de julio de 1985, sobre la práctica del aborto en centros o establecimientos sanitarios (B.O.E. de 2-8).
10. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (B.O.E. de 24-11). Corrección de errores en el B.O.E. de 2 de marzo de 1996).
11. Real Decreto 1.018/1980, de 19 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (B.O.E. de 28-5).
12. Decreto 3.160/1966, de 23 de diciembre, que aprueba el Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social (B.O.E. del 30-12).
13. Ortega A. Los médicos y la justifica (IV): la historia clínica. *Rev Clín Esp* 1999; 199 (10): 660-663.
14. Luna A, Osuna E. Problemas procesales de la utilización de la historia clínica. *Med Clín (Barc)* 1986; 87: 717-718.
15. Real Decreto 1.910/1984, de 26 de septiembre, de receta médica (B.O.E. de 29-10).
16. Orden de 25 de abril de 1994 por la que se regulan las recetas y los requisitos especiales de prescripción y dispensación de estupefacientes para uso humano (B.O.E. de 3-5).
17. Herranz G. Los enfermos importantes y el hospital. Problemas éticos que plantea la notoriedad de los pacientes. *Med Clín (Barc)* 1988; 91:499-501.
18. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (B.O.E. de 31-10).
19. Hernández C. El secreto médico y la Agencia de Protección de Datos. *Diario Médico*, 8 sep. 2000, p. 9 (Tribuna).
20. López J. El secreto profesional en las relaciones laborales. *Galens* 1993; marzo: 28.
21. Bureo JC. Límites del secreto profesional en medicina. *El Médico* 1995; (568): 36-46.
22. Resolución de 22 de diciembre de 1981 de la Dirección General de Salud Pública por la que se modifica la lista de enfermedades de declaración obligatoria (B.O.E. de 15-1-1982).
23. Ortega A. Los médicos y la justifica (I): el auxilio a la administración de justicia. *Rev Clín Esp* 1999; 199(8):530-532.