

**Publicado en la Revista Bioética y Ciencias de la Salud. Vol 4 N° 4. En la sección:  
Investigación**

**ASPECTOS ÉTICOS Y LEGALES EN LA PRÁCTICA CLÍNICA:  
EL SECRETO PROFESIONAL EN LAS UNIDADES DE CUIDADOS  
INTENSIVOS**

**Angel Mota López**, Jefe de Servicio UCI del H.G.U. de Elche  
**Alberto Mota Moreno**, Licenciado en Derecho

**“In necessariis, únitās; in dubiis, líbertas;  
in omnibus cáritas.”**

**San Agustín**

(Unanimidad en lo necesario, libertad y  
diversidad de opinión y acción ante la duda,  
y ante todo y por encima de todo, caridad)  
**(Traducción libre del autor)**

**I.-INTRODUCCIÓN.-**

Antes de iniciar quisiera concretar que el tema que vamos a desarrollar, está visto y acotado dentro de la perspectiva clínica del *derecho a la confidencialidad, la protección de datos, el derecho a la intimidad, el derecho a la información y el respeto al poder del principio de autonomía que todo paciente debe tener.*

Si en todas las profesiones, en las que haya relación contractual entre individuos se da el Secreto Profesional; es en la Medicina donde éste secreto adquiere una especial relevancia e interés específico; habiéndosele comparado, en ocasiones, como un verdadero sacerdocio. Ello se debe al carácter depositario del paciente en el médico de sus manifestaciones más profundas de alma y cuerpo, que alcanza el mismo nivel, o al menos semejante, al que realiza la persona en el acto de catarsis de la confesión.

La intimidad del ser humano constituye uno de los valores más preciados que el hombre posee; más aún que los bienes materiales, y por ello tiene derecho a que esos valores sean respetados, tanto o más que la mayor herencia material que pudiera recibir, pues estos valores se encuentran mucho más enraizados con la libertad y la dignidad de la persona humana que cualquier otro.<sup>1</sup>

Hasta hace poco tiempo, e incluso en algunos momentos actuales, las relaciones médico-paciente, estaban y están presididas por lo que se ha venido en llamar “Paternalismo Médico”. Personalmente, y siguiendo a autores, sin lugar a dudas controvertidos como Loftus y Fries, Hart, Dworkin<sup>2,3,4</sup> y otros, nunca lo he entendido desde el punto de vista peyorativo con que en ocasiones se le ha considerado o interpretado.

Pasando por alto el Paternalismo Médico, tal como se entendía en la antigüedad, y en el cual, el médico, investido de su carisma, cierto autoritarismo y carácter sacerdotal de la medicina que practicaba, era aceptado a los ojos del paciente ya que se trataba de una dominación gratificante en la relación médico-enfermo. Esta situación se ha venido transmitiendo a lo largo de la historia médica e incluso en la actualidad está lejos de desaparecer totalmente, incluyendo, incluso, las corrientes arraigadas de paternalismo y antipaternalismo<sup>5</sup>, que nada tienen que ver con las realidades clínicas que practicamos actualmente, y en las que incluso aquí, en España, y a pesar de la obligación normativa del consentimiento informado que determina la Ley General de Sanidad de 25 de Abril 14/1986<sup>6</sup> está muy lejos de desaparecer.

El debate, casi siempre se establece, según la consideración y enfoque con que practiquemos dicho “Paternalismo” en el paciente. Pues, si por paternalismo médico entendemos la imposición anulativa de la total voluntad del paciente en sus poderes de decisión, a esto se le debería dar otra interpretación, que por supuesto, no se acerca para nada al “paternalismo”, como lo entendemos o deberíamos entender desde la semántica de la acepción de dicha palabra. Si de otra forma, consideramos la relación médico-paciente, como la confianza que el enfermo deposita en el médico, como ente que entiende y comprende sus problemas, como persona con la cual se establece una relación fiduciaria y de contrato de confianza, entonces no entendemos para nada la palabra paternalismo, ya que entrambos se ha establecido un mutuo acuerdo desde sus específicas libertades de decisión, y por ende el incumplimiento de las responsabilidades inherentes del uno hacia el otro caerían por completo dentro del derecho penal, civil o administrativo que compitiera en ley establecida.

En el caso, de que el paciente no pudiera tomar decisiones por sí mismo, o por sus familiares o deudos o responsables legales, ¿No sería el médico el que ante la falta del Principio de Autonomía, tendría que recurrir al Principio de Beneficiencia o bien al de No Maleficiencia, dejando un poco entre paréntesis el Principio de Justicia, que por otra parte dependerá de otras variables, como son: la conciencia, las Leyes positivas y las normas que en cada momento se den?

Si este último supuesto entra dentro de lo que conocemos como “Paternalismo”, no nos quepa la menor duda que perdurará por mucho tiempo...pues, al fin y a la postre, es el eterno debate de todos y cada uno de nosotros en la toma de decisiones diarias en nuestras Unidades de Cuidados Intensivos.

El resto, de otra manera, ante las disensiones, que se han venido manteniendo en los últimos tiempos, en torno a la acepción de la palabra “paternalista”, dentro de la relación médico-paciente, hemos de considerar que, la mayoría de las veces, van encubiertas de una filosofía, si no antimédica, al menos cercana a la paramedicina, o a la política, cuando no, de discurso semántico en busca de otros procederes, posiblemente no tan dentro de la ética médica, que hasta ahora se venía practicando. Si

por otra parte, partimos de premisas veraces o cuanto menos que deban tener como fin primordial, lo mejor para el paciente, - que es al fin y a la postre -, el primum movens del debate, deberán coincidir con nosotros en que en la relación contractual fiduciaria con que hemos partido de inicio, sin por supuesto, eliminar ni un ápice la libertad de poder de decisión en el enfermo, el paternalismo médico, entendido desde esta filosofía, va a durar todavía mucho tiempo.

Con ideas de Mark Siegler<sup>7</sup>, que a su vez sigue pensamientos de Platon<sup>8</sup>, dice que: “La mejor medicina es la que se ejerce cuando el médico y el paciente han llegado a una relación en la que los aspectos científicos de la asistencia se enmarcan en el contexto de una relación personal. A este respecto, la relación médico-paciente que hace que surja un vínculo sanador de confianza entre dos individuos, está destinada a perdurar.”

Pero por supuesto, lo que vamos a decir o a expresar hoy y aquí no versará sobre la compleja relación contractual, anteriormente citada, ni nada con el paternalismo médico, del que acabamos de hablar, sino que trataremos sobre aquellos términos concretos de dicha relación y que, a raíz de la misma, y de los principios anteriores enunciados, deben concretar el “*Deber del médico de guardar secreto respecto de las dolencias y circunstancias de los pacientes o usuarios de la salud como elementos integrantes de la relación*”.

## **II.-TRADICIÓN HIPOCRÁTICA, ETICA MÉDICA Y LEYES EN EL SECRETO PROFESIONAL.-**

La historia de la relación médico-paciente en la medicina occidental la podemos dividir en tres periodos bien determinados y característicos:

1º.- La era del paternalismo o era del médico empírico.

2º.- La era del razonamiento científico o de la autonomía del paciente y

3º.-La era de la medicina gestionada y burocratizada o del contribuyente.

### **1º.-La era del paternalismo o era del médico empírico.-**

Esta etapa o era de la medicina, abarca más o menos desde 600 a 500 años a.d C., con Hipócrates, en el lugar de Epidauro (Grecia), consagrado al culto de Asclepio=Esculapio<sup>1</sup> y donde se cree que enseñaba la medicina; hasta aproximadamente las décadas de los cuarenta-cincuenta-sesenta años actuales (1945-50-60).

Se caracteriza esta etapa predominantemente por un modelo de medicina basada específicamente en el empirismo, no por ello menos curativa que la actual, y con predominancia del autoritarismo médico responsable de todo. La talla moral del médico, la confianza del paciente en las habilidades médicas y la ética de beneficencia, estaban por encima de todas las demás constantes que conocemos actualmente, y eran,

---

<sup>1</sup>.-ASCLEPIO (ESCALAPIO).- La mitología griega dice que era hijo de Apolo y Corónide. Corónide fue asesinada por Apolo por su infidelidad. Asclepio fue confiado por su padre Apolo al Centauro Quirón que le enseñó la Medicina. Con sus conocimientos, Asclepio era capaz de devolver la vida a los muertos por lo que Zeus lo mató temiendo que Asclepio desbaratase el orden del mundo.

prácticamente, la norma de relación médico-paciente con el paternalismo que anteriormente hemos visto como principio ineludible en esas relaciones.

En esta Etapa se tiene como norma ética el Juramento Hipocrático que es un compromiso solemne realizado ante Dios, por tanto poniéndole por testigo y aceptando su castigo en caso de transgresión o incumplimiento. Juramentos de este tipo se conocen desde los tiempos de los sumerios, en los milenios cuarto y tercero antes de Cristo<sup>9</sup> con variaciones según los pueblos y culturas que se traten, pero siempre poniendo a la divinidad por testigos del trance importante que con ello se quería significar.

.....  
Lo que en el tratamiento, o incluso fuera de él  
oyere en relación con la vida de los hombres,  
aquello que jamás deba divulgarse,  
lo callaré, teniéndolo por secreto.  
.....

Este Juramento Hipocrático ha inspirado todas las declaraciones deontológicas internacionales conocidas y hasta hoy formuladas, como reacción a los abusos del nacionalsocialismo alemán al término de la segunda Guerra Mundial y aunque dicho Juramento en la actualidad carezca de aplicación, como principio general, aún perdura lo concerniente al secreto médico<sup>10</sup>. Sin lugar a dudas, esta ha sido a lo largo de la historia de la medicina, la forma de preservar la intimidad del paciente sobre todo aquello que este hubiera confiado al médico con motivo de su actuación.

## **2º.- La era del razonamiento científico o de la autonomía del paciente.-**

Esta etapa parte, como ya hemos insinuado anteriormente, desde el Final de la Segunda Guerra Mundial y llega hasta prácticamente el final del siglo XX, y se caracteriza por el avance desorbitado de la ciencia y la técnica que ha deslumbrado y está encandilando a la sociedad y se ha desarrollado a expensas del razonamiento de la Revolución Francesa (1789-99), la Carta de los Derechos del Hombre, los distintos Códigos Deontológicos Médicos desarrollados por los Estados a lo largo de estos años y por último el Informe Belmont<sup>11</sup> de los EEUU.

En esta época los derechos de los pacientes hay que ponerlos en el marco de los derechos humanos, institucionalizados en múltiples conferencias de consenso internacionales que no vienen al caso citar, en normas pragmáticas de las distintas constituciones estatales, así como en Códigos de Ética y Deontología Médica, aconsejados por la OMS y la Asociación Médica Mundial, como es el caso de la Declaración de Madrid sobre Autonomía y Autorregulación Profesionales, promulgada por la Asociación Médica Mundial en Octubre de 1.987<sup>12</sup>.

Podemos decir, que a partir de los años 1960-70, se despierta un nuevo talante ético el del “autonomismo”, que se concreta en un lenguaje el de los “derechos”, que van a dar lugar a las Normas y Leyes de Protección del Paciente y que incluso se van a encauzar dentro de una nueva “asignatura docente” que conocemos como Bioética<sup>13</sup>.

En el año 1976, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprueba un documento elaborado por la Comisión de Salud y Asuntos Sociales, en el que invita a los Gobiernos de los dieciocho Estados miembros a tomar medidas necesarias a fin de

que los pacientes puedan recibir alivio a sus sufrimientos, se les tenga perfectamente informados sobre sus dolencias y sobre los tratamientos propuestos, y cuenten con la posibilidad de prepararse psicológicamente a la muerte. Aconseja así mismo **crear dos comisiones nacionales**; *la primera* para establecer unas normas éticas para el tratamiento de los moribundos, de determinar principios médicos orientativos en el uso de medidas especiales para prolongar la vida y de examinar la situación de los médicos en la hipótesis de sanciones previstas por las leyes civiles y penales, cuando han renunciado a poner medios artificiales para prolongar el proceso de la muerte de los enfermos en estado de agonía ya iniciada y cuya vida no pudiera llegar a salvarse con los actuales conocimientos médicos, o bien cuando hubieran intervenido con la adopción de ciertas medidas destinadas, primordialmente, a aliviar los sufrimientos susceptibles de ejercer un efecto secundario en el proceso de la muerte. *La segunda*, tendría por objeto, examinar las demandas presentadas contra el personal médico por errores o negligencias profesionales, y ello sin atentar contra la independencia de los tribunales ordinarios.

En los considerandos que preceden a las recomendaciones, el documento enumera los siguientes derechos básicos de los enfermos: *Derecho a la libertad, derecho a la dignidad e integridad personal, derecho a la información, derecho a adecuado tratamiento y, en fin, el derecho a no sufrir.*<sup>14</sup>

En este sentido, y con respecto al tema que hoy nos ha correspondido del Secreto Profesional, en España, y durante esta época, han aparecido:

**-Constitución Española de 1978:** Norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que contempla lo relativo al secreto profesional en el Art. 20 (1) de la Sección 1ª, de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, correspondiente al Cap. 2º, que trata de los Derechos y Libertades, Título 1º de los Derechos y Deberes Fundamentales:

**-Ley General de Sanidad, en BOE, 29 de Abril de 1986.**<sup>15</sup> con su carta de derechos y deberes de los pacientes.

**-LA LORTAD-1** ( Ley Orgánica de Regulación y Tratamiento Automatizado de Datos) 5/1992 de 29 de Octubre.

**-Código Penal Español,** en sus artículos 367, 368, 497 y 499.

**-LA LORTAD- 2; de 13/12/1999,** nº 15/1999 sobre Protección de datos de carácter personal: Regulación/Renovación. de la Ley Orgánica de Regulación y tratamiento automatizado de datos, que deroga la LORTAD-1.

**- La Renovación del Código Deontológico Médico Español,** que trata ampliamente sobre el Secreto Profesional en sus Art. 16.1; 16.2; 16.3; 16.4; 17.1; 17.2; 18; 19.1; 19.2; 19.3; 20.

Podemos concretar a tenor de lo expresado que la Sanidad Española ha aceptado y acoplado a sus leyes institucionales, aunque con una idiosincrasia en muchos casos muy especial y particular, las corrientes del Modelo Autonomista de Sanidad, frente al

viejo modelo paternalista tan arraigado en nuestra sociedad y que por ello mismo no deja de ser constante en muchas de las normas y leyes actualmente vigentes.

### **3º.- La era de la medicina gestionada y burocratizada.-**

En la actualidad y desde hace unos años, y por corrientes liberalizadoras para unos o de tendencia americana, para otros; estamos inmersos en otro tipo de dar o hacer sanidad y que siguiendo a Mark Siegler se ha dado en llamar gestionada y burocratizada. *Gestionada*, porque combinan incentivos y penalizaciones para los médicos con el fin de que estos equilibren el bienestar del paciente con otros objetivos institucionales y sociales. *Burocratizada*, porque los médicos tendrán que enfrentarse a lealtades divididas, entre sí, puesto que se verán obligados a atender las demandas contrapuestas de justicia social que se les impondrá por parte de la comunidad y de atención personal y contractual por parte del paciente.

En esta etapa, y ya casi lo estamos viviendo en España, y en especial en nuestros hospitales, y con más fuerza en nuestras Unidades de Cuidados Intensivos, con los enfrentamientos diarios de “La última cama”<sup>2</sup>, el bien del paciente se sopesará frente a otros bienes como, por ejemplo, las necesidades de la sociedad, (El problema de la cronicidad de las enfermedades, la senectud, la retracción de las enfermedades al último tramo de la vida, las prolongaciones oncológicas, etc.) Es por ello, que la toma de decisiones médicas, la mayoría de las veces, vienen condicionadas por presiones burocráticas de gestores sanitarios, que si no directa, sí indirectamente te las hacen ver.

### **Consideraciones a las tres etapas enunciadas.-**

Así pues, el Paternalismo Médico, de la primera etapa y que como hemos dicho duró desde 600 años antes de Cristo, hasta prácticamente los años 1960-70 y que se basaba en la confianza, en la habilidad técnica del médico, en su talla moral, en la ética de beneficencia y se caracterizaba por la dependencia del paciente del control del médico; se pasó a la de la Autonomía del paciente, que en contraste con la anterior, dice, que la relación médico- paciente, debe basarse en los Derechos del Paciente y en el Consentimiento Informado. En esta época, como vemos, la palabra clave es “El Consentimiento Informado”, graciable o desgraciadamente, en España y así mismo en los países Occidentales y de la Comunidad Europea, no ha tenido la fuerza como se ha desarrollado en los Estados Unidos, por aquello del paternalismo médico muy occidentalizado; sin embargo, en estos momentos y cada día se nos está exigiendo con más interés y acucio en todas las actuaciones médicas.

Si, como estamos viendo en las dos etapas anteriores, la preocupación dominante en los médicos era el “Bien del Paciente”, en **la primera** –paternalista- con el “mejor interés y honradez del médico”; en **la segunda** - Autonomista libertaria - “era el derecho de libertad y autodeterminación”; en **la tercera** , las dos anteriores se verán sustituidas por “consideraciones sobre la eficiencia, la eficacia y la conveniencia social e institucional basadas principalmente en razones económicas y necesidades sociales”

---

<sup>2</sup>.- Entendemos en Medicina Intensiva, por “Última cama”, aquella que sistemáticamente y en muchas ocasiones, a lo largo de la guardia, tenemos que defender, sopesando el paciente que vamos a ingresar en ella, ante las acuciantes demandas de ingreso por parte de otros compañeros de guardia. Bien y Producto escaso.

Todo ello, nos lleva a considerar que se están produciendo drásticos cambios en la tradicional relación médico-paciente y así mismo en el proceso de Información, Comunicación y Consentimiento Informado, principios básicos en el respeto a la guarda y tutela del Secreto Profesional.

### III.- EL SECRETO PROFESIONAL COMO TAL.-

El Secreto Profesional, lo podemos considerar o tratar desde dos vertientes totalmente distintas pero en sí complementarias:

1°.-Desde el punto de vista médico; y

2°.- Desde el punto de vista legal.

#### 1°.-El Secreto Profesional desde el punto de vista médico.-

Debemos, de inicio, comenzar por definir qué es lo que entendemos por Secreto Profesional, para después pasar a analizarlo y encuadrarlo dentro de las normativas, reglamentos y leyes de nuestro acervo cultural médico.

**¿Qué es el Secreto Profesional Médico).-** *“El secreto profesional es una modalidad de secreto comiso implícito, basado en la comunicación privilegiada derivada de la relación médico-paciente”*(Reverte).

Se entiende por **Secreto Comiso o pactado:** El que obliga en virtud de la voluntad expresada de quien lo confía, comprometiéndose la persona que lo recibe a no revelarlo. Se llama **Profesional**, por derivar de una profesión, en este caso la Profesión Médica y es de **Comunicación Privilegiada**, porque en dicha comunicación se recoge todo aquello que tiene relación con la vida privada y la intimidad de la persona.

Se puede definir así mismo , como *“La obligación o deber del médico de no divulgar todo aquello que ha conocido por razón del ejercicio de su profesión, excepto en aquellos casos que la no revelación suponga un perjuicio para terceras personas.”* (Casado)

La existencia del secreto médico viene de antiguo, incluso de antes del Juramento Hipocrático, como hemos visto anteriormente, y tiene sus raíces en la misma idiosincrasia de la dignidad de la persona humana, que en su situación de enferma debe guardar también su intimidad, y así mismo del hecho de que, al ser el hombre un ser social por naturaleza se deba respetar su privacidad, incluso en aquellos momentos en que de una manera u otra la persona no pueda disponer de sí misma. De otra parte, la sociedad necesita también que se preserven los secretos profesionales, de la misma manera que se requiere el secreto profesional de los sacerdotes, abogados, de los procuradores, de los notarios, de los ingenieros, de cargos responsables en la industria, etc. puesto que ninguno de ellos podría cumplir su misión si las confidencias que se les hace en el ejercicio de su profesión no tuvieran la garantía de ser inviolables.

Podemos decir, sin lugar a equivocarnos, que el Secreto Médico, va mucho más allá de otros secretos profesionales, e incluso debería estar más protegido por las leyes que dirimen estas cuestiones, por la simple razón, de que su objeto no se restringe ni acaba exclusivamente por la confidencia que el paciente hace al médico, si no porque también abarca todo aquello que el médico pueda deducir de la esfera íntima del paciente, y que, la mayoría de las veces, incluso el mismo paciente, no desearía fuera conocido ni siquiera por su propio médico.<sup>16</sup>

La progresiva colectivización de la vida social y así mismo médica, hace que podamos ya dividir el Secreto Profesional en :

- A) ***Secreto Profesional Médico Individual***, es aquel que atañe específicamente a un médico con su paciente en todas las vertientes de su actuación sobre él.
- B) ***Secreto Profesional Médico Compartido***, el que se deviene cuando sobre el paciente intervienen múltiples elementos para un fin común que es el de darle salud. Este Secreto Profesional Compartido, puede dividirse a su vez en:

***B-1) Secreto Profesional Médico Personal Compartido.-***

Es aquel en el que intervienen personas de diverso rango, categoría, y compromiso hacia el paciente (Médicos, Enfermeras, Auxiliares, Celadores, Trabajadores hospitalarios, otros)

***B-2) Secreto Profesional Médico Institucional***, es aquel que adquiere la Institución Hospitalaria o cualquiera de otro tipo, de guardar secreto de todos los documentos que le hayan sido confiados, así como de las bases de datos de las que fuera partícipe.

Abundando más en la problemática actual que plantea el secreto médico, podemos decir, que cuando en las actuales circunstancias de tratamiento a los pacientes nos movemos en grandes instituciones, en donde los enfermos son vistos por varios médicos y seguidos mediante funciones burocráticas administrativas, de gestión, de asistencia, de pruebas en las que participan muchas personas diferentes, no son muy propicias para la celosa guarda de la confidencialidad<sup>17</sup>. En especial, el tratamiento informático de los datos médicos, que proporcionan tantas ventajas para la gestión sanitaria, conlleva riesgos de inseguridad física de los datos almacenados y de invasión por parte de extraños.

Estamos y vivimos en una sociedad sedienta de datos, de estadísticas, de medios de comunicación que apelan a todos los entresijos y tejemanejes para enterarse de “intimidades”, principalmente de personas públicas y que no reparan en medios para burlar las barreras, no sólo físicas, si no personales que protegen la intimidad del individuo, en este caso enfermo.

Es posible por ello, que el Secreto Médico, en las Unidades de Cuidados Intensivos, de cualquiera de los Hospitales en el que nos desenvolvemos, no se le de importancia alguna, o se tenga como algo anodino o fuera de contexto actuarial del acto médico que estamos desarrollando. Pues, ¿qué secreto profesional puede tenerse ante un paciente que desde que entra en el hospital es visto y seguido por varios profesionales, cada uno de los cuales toma su iniciativa y decisión particular; cuya historia clínica es conocida por cada una de esas personas y así mismo es traída y llevada por múltiples manos, que nunca suelen ser profesionales de la medicina; cuyos datos diagnósticos se graban en bases de datos de interés económico, científico; y cuyo tacto y contacto diario con el paciente es seguido por y desde el Residente Médico de la especialidad, pasando por el Médico coordinador, por las Enfermeras, Auxiliares de clínica, Trabajadores de la limpieza y otros?

A pesar de todo lo anteriormente expresado, volvemos a reiterar, que el secreto profesional médico es un deber contractual inherente a su profesión, y así mismo, el paciente tiene derechos “prima facie” por y como persona con derechos de libertad y con autonomía propia para la toma de decisiones.

## **2º.- El Secreto Profesional desde el punto de vista legal.**

Para entender el concepto de Secreto Profesional en nuestro Ordenamiento Jurídico, nos habremos de remitir a las Normas que recogen e integran, en su conjunto, este Derecho/Deber al que nos referimos.

**1º.- El Secreto Profesional**, se encuentra ya expresamente reconocido en la **Constitución Española de 1978**, concretamente en el:

**Título. I: *De los Derechos y Deberes Fundamentales,***

**Capítulo II: *Derechos y Libertades,***

**Sección 1ª: *De los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas.***

**Art. 20, Apartado 1º,...***Se reconocen y protegen los derechos:...* **párrafo**

**d) “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.**

La redacción del Art. 20 de la Constitución Española, no debe interpretarse de forma aislada, sino que debe ser entendida, dentro del marco en el cual se incardina; esto es, el **Título, El Capítulo y la Sección**, no olvidemos por tanto, que nos estamos refiriendo a **Derechos y Deberes**, de todos los ciudadanos.

No empero lo anterior, el **Secreto Profesional**, tema del que venimos hablando, ha de tener una especial relevancia, no por el solo hecho de ser un “secreto”, entendiéndolo por “secreto” aquello que no se desea que se conozca por la generalidad, o aquello que debe permanecer oculto para toda persona distinta del legítimo depositario, sino que debe estar revestido de especial relevancia, por el hecho de ser además de un Secreto, un Secreto conocido en el marco de una relación de confianza, confianza

surgida por la interacción/relación de dos personas, una de las cuales reviste la condición de Profesional, de actor de una profesión, particularidad esta, que debe suponer un respeto, no sólo por parte del “No Profesional”, si no también por el “Profesional”, que ha de ser consciente de su especial condición en esa relación y adoptar el “Status” que en la misma le corresponde, tanto en sus funciones profesionales, como en la integridad y confianza que en el ejercicio de las mismas se le suponen.

Siguiendo con los aspectos generales del Secreto Profesional, sin introducirnos en especialidad concreta del mismo, y continuando también, con el estudio del concepto en su relación con la Constitución Española, ha de hacerse especial y necesaria referencia, no sólo al Artículo 20, que ya hemos mencionado anteriormente y en el cual se encuentra expresamente redactado el término **Secreto Profesional**, sino también al **Art. 18 de nuestra Norma Fundamental**, que articula el derecho al **Honor**, la **Intimidad personal y Familiar** y a la **Propia Imagen**. Es evidente la necesaria relación entre ambos artículos, puesto que la vulneración del Secreto Profesional, significaría conculcar el derecho a la intimidad reconocido en el Art. 18 de la Constitución.

Hay, en este sentido, dos aspectos que se han de diferenciar, el primero sería referente a la **PRIVACIDAD**, y el segundo, a la **INTIMIDAD**, para diferenciar ambos términos, es preferible remitirse a la exposición de motivos contenida en la ya mencionada **LORTAD** y a la que mas adelante nos referiremos de nuevo: *“La privacidad es más amplia que la intimidad, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas mas singularmente reservadas a la vida de las personas –el domicilio donde se realice, su vida cotidiana, las comunicaciones en las que se expresa, sus sentimientos, por ejemplo- la privacidad constituye un conjunto más amplio, mas global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que coherentemente enlazadas entre si, arrojan como precipitado, un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado...”*<sup>18</sup>

A tenor de lo expuesto, se ha de mencionar que existe una esfera de privacidad que debe ser protegida jurídicamente contra intromisiones, planteándose únicamente si la protección puede ser penal o administrativa, pero no coinciden la divulgación de secretos y el ataque a la intimidad. Puede vulnerarse la intimidad sin conculcar secreto alguno, y violarse un secreto profesional que no afecte tanto a la privacidad cuanto a la relación profesional y a la confianza del cliente.<sup>19</sup>

Así pues, el derecho a la Intimidad se configura como uno de los derechos de la personalidad más sutiles y difíciles de delimitar y proteger por el Ordenamiento Jurídico, sobre todo en su vertiente más coercitiva, esto es, la protección que otorga el Derecho Penal.<sup>20</sup>

**2º.- Continuando nuestro periplo por el Ordenamiento Jurídico español**, nos detenemos ahora en el Código Penal.

**El Código Penal en su art. 199.1** establece en su tipo, *el que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o relaciones laborales...*

pero no nos confundamos, no es el tipo del art. 199.1 el que nos ocupa, sino el tipo que se contiene en el apartado 199. 2 del meritado artículo, esto es “ *El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona...*”

La razón de advertir acerca de no cometer la confusión entre el tipo del 199.1 y el tipo contenido en el 199.2 es la calificación de **PROFESIONAL** que específicamente se contiene en el 199.2. Se puede ponderar de “avance” esta redacción del Código Penal vigente, puesto que el anterior Código Penal no recogía esta calificación ni la especial relevancia de la condición de profesional en la revelación de secretos, de esta suerte, el sujeto activo de este delito tan sólo puede serlo el *profesional* y ello convierte a la infracción en un delito especial propio.

Así pues, lo primero que debemos hacer, es determinar y delimitar el concepto de profesional, puesto que, como ya hemos visto, el mismo código penal diferencia entre **oficio** y **profesión**, no sólo en el ya examinado art. 199, sino también en el Art. **417.1** cuando establece “*la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio y que no deban ser divulgados...*”.

A medio de esta delimitación con el funcionario o la autoridad y con los oficios o relaciones laborales, se intenta una limitación del Sujeto Activo, ya que la extensión de la obligación penal de secreto de toda actividad termina ridiculizando el secreto profesional, cuando de lo que se trata, imponiendo una especial nota de coerción a los profesionales que revelen secretos, es de que los mismos se conciencien de la capacidad, que por sus relaciones con las personas debidas a su trabajo, poseen de causar un daño moral sobre un determinado sujeto o incluso una comunidad, no se trata en modo alguno de castigar más a los profesionales que a los funcionarios o particulares, sino de tener en cuenta que todas las profesiones necesitan estar revestidas de un mínimo de confianza, respeto y honestidad, pero alguna de ellas, como la de médico y abogado, por estar más en contacto con el hombre y sus problemas, exigen una mayor seriedad y discreción.

Así pues, una vez observada la delimitación entre **profesión**, **oficio** y **funcionario**, que la propia ley establece, estaríamos en condiciones de determinar el concepto de profesión, en relación con la legislación y más específicamente con la Constitución que al delimitar en su **Art. 36** lo referido a los Colegios Profesionales, podemos entender como **profesional**, el ejercicio de profesiones tituladas, siempre que no concurra en el colegiado el carácter de funcionario público, como ocurre con los notarios, registradores y corredores de comercio.<sup>21</sup>

Una vez acotado el término profesional, al referirnos más concretamente al profesional de la medicina y así mismo, al secreto médico, esta obligación se extiende a todos los que profesionalmente están encuadrados entre las personas dedicadas al acto de curar (Secreto Profesional Personal Compartido). Así, el Código Penal suizo cita expresamente entre el grupo de los sanitarios a “médicos, dentistas farmacéuticos, comadronas, auxiliares...”. Se deben incluir también en el **199.2 de Nuestro Código Penal**, los arriba enumerados, entre ellos también los farmacéuticos, por considerar, que como el propio médico, y en la sociedad en la que vivimos, el paciente o cliente se relacionan tanto o mas con el farmacéutico como con el propio médico.

De este modo, en la obligación de guardar Secreto Profesional, se deben incluir también a los estudiantes de medicina en prácticas, que sin ser profesionales titulados, su ámbito de conocimiento --en tanto en cuanto que sirviendo a algún facultativo-- se amplia puesto que se transforman en auxiliares del cumplimiento de las labores del facultativo. No obstante, ya hemos visto la redacción del art. **199.1 del Código Penal**: “...**Conocimiento por razón de su oficio o relaciones laborales...**”, no cabe la menor duda a tenor de lo que hemos venido desarrollando, que la palabra “oficio”, permitiría cobijar la conducta del estudiante en prácticas y por ende, sería sujeto activo del delito y sería factible el exigir las responsabilidades derivadas de sus actuaciones.

La acción principal del delito recogido en el artículo 199.2 del Código Penal, es **DIVULGAR**; según la etimología del Diccionario de la Real Academia Española, “*publicar, extender, poner al alcance del público una cosa*”. La mera publicación de algo no constituye el delito en sí, sino la divulgación de un secreto, es decir, algo oculto que se desea mantener cuidadosamente reservado. A mayor abundamiento, el tipo se cumple cuando se revela un secreto “*con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva*”, o lo que es lo mismo, la revelación del secreto sin causa justificada.

Ha de tenerse en cuenta, que no es lo mismo Divulgar que **Revelar**, la **Revelación** significa, *sacar a la luz lo escondido*, la **Divulgación** es *comunicar el secreto a un grupo o círculo indeterminado o ilimitado de personas*. Las leyes no suelen exigir la divulgación contentándose con la mera Revelación.

### **3º.- La Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos Personales (LORTAD).**

La LORTAD, es sin duda, una Ley que necesitaba adecuarse a la realidad de la sociedad y las tecnologías actuales, de ahí la modificación que tuvo lugar en la LORTAD en 1999. La LORTAD, tiene por objeto garantizar y proteger, en lo concerniente al tratamiento de los datos personales, los derechos fundamentales de las personas físicas, y en concreto, lo referente a su honor e intimidad personal y familiar, tal y como establece el Art. 1 de la mencionada Ley.

El ámbito de aplicación se recoge en su Art. 2, al señalar “**los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptible de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos o privado**”. Observando la redacción de este artículo, y en general, lo dispuesto en la exposición de motivos de la Ley, el legislador tiene la intención de salvaguardar la intimidad personal y familiar, y el honor de las personas, en el marco de un entorno de la información en el cual existen multitud de ficheros y datos, públicos o privados, relativos a las personas que pueden ser susceptibles de un uso poco adecuado, se pretende por tanto, tener un control de los ficheros públicos y privados, mediante la sumisión al régimen jurídico general contenido en la LORTAD de los datos de carácter personal que se puedan contener en todo soporte físico.<sup>22</sup>

La Ley dispone en su articulado, lo relativo a la cesión de datos entre ficheros, tanto públicos y privados, especificando que esta cesión o comunicación de datos, sólo se podrá hacer con el consentimiento expreso del titular de los datos, sin embargo este consentimiento expreso a la cesión o comunicación de datos, se encuentra con las

excepciones que la propia Ley establece en su Art. 11.2, siendo una de esas excepciones la recogida en el párrafo f), cuando habla de datos relativos a la salud necesarios para solucionar una urgencia.

En el trasfondo de estos dilemas, se perciben las virtualidades de lo que se ha denominado el **Principio de Autodeterminación Informativa**<sup>23</sup>, entendiéndose como tal, la *libertad del ciudadano para determinar quien, que, y conque ocasión puede conocer y/o utilizar datos que le afecten, sobre todo “cuando el ejercicio de actividades sanitarias se llevan a cabo de forma autoritaria, masificada, o de anonimato”, es decir, de deshumanización.*<sup>24</sup>

En síntesis, la singular relación dialéctica en el apartado que estamos analizando, se centra de una parte<sup>25</sup> en el derecho a la protección de la salud que crea entre la administración y los ciudadanos obligaciones de información recíproca; de otra, cada ciudadano tiene derecho a conocer su propio estado de salud y también derecho a que no la conozcan los demás, o, al menos, a que no lo conozcan a través de la información que la administración sanitaria proporcione.

En lo referente a los ficheros de titularidad privada, la Ley exige en su Art. 26.1, que toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos. Acerca de este artículo, únicamente mencionar que si entendemos por “persona”, persona física profesional, lo sorprendente es, que no parece que todos y cada uno de las personas, por ejemplo médicos, abogados, dentistas, etc., que posean ficheros de datos personales, ya sea en soporte informático o en cualquier otra modalidad de soporte físico, lo hayan notificado a la Agencia de Protección de Datos.

#### **4º.-Excepciones al Secreto Médico**

Llegados a este punto, hasta el momento, hemos podido ver la importancia del Secreto Profesional en la salvaguarda de los derechos al Honor, la Intimidad personal y familiar y la Propia imagen, derechos inherentes a las personas y reconocidos en la Constitución, pero, ¿Qué se puede decir del momento en el cual el profesional, por una causa u otra se ve abocado a la revelación de determinados datos o información por él conocida?

Hay una nota común en todas las situaciones jurídicas que hemos visto con anterioridad y es que el deber de guardar Secreto por parte del Profesional fenece en el momento en que expresamente se otorga el consentimiento por el titular del secreto al profesional para el uso de esa información o esos datos.

En estos casos, no hay la menor duda de la ausencia de antijuridicidad en la conducta del profesional. Por otra parte, sería del todo ridículo obligar a un profesional a revelar un secreto, cuando lo puede hacer con toda facilidad aquel que lo confió.

Pero hay otro tipo de situaciones en las que lo profesionales, en concreto la mayoría de los médicos, se encuentran del todo incómodos, y es, sin lugar a dudas, la declaración en un proceso, ya sea de índole penal o civil.

Como causa que exonera la de la conservación del secreto profesional suele citarse la obligación de denunciar, cuando la propia ley impone denunciar determinados hechos delictivos. Con carácter general, se señala el **Art. 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, “*Los que por razón de sus cargos o profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público están obligados a denunciarlo inmediatamente...*”. Como supuestos estados de necesidad se suele citar el médico que debe dar parte de la enfermedad infecciosa de su paciente. En estos casos se da preferencia al interés de rango superior. Debe también citarse el médico que para defenderse en causa penal por homicidio o lesiones culposas, debe revelar con todo detalle el curso de la enfermedad del paciente, así como el tratamiento utilizado.

Cuando por otro motivo el profesional, en este caso el médico, que ha de otorgar un informe pericial, exista la posible vulneración de la intimidad, se soluciona, en opinión de algunos teóricos, aplicando la doctrina general sobre el consentimiento, es decir, cuando la prueba pericial es a instancia de parte, el interesado está relevando al médico de su obligación de secreto. En estos casos, se produce un choque frontal entre el deber de guardar secreto profesional y el deber de colaborar con la justicia, este conflicto se encauza en **vía penal**, mediante la aplicación de las eximentes del Código Penal:

**Art. 20.5**, “**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:**

- 1º.-**Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.**
- 2º.-**Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.**
- 3º.-**Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo obligación de sacrificarse.**

**Art. 20.7** del Código Penal “**El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo**”.

En cualquier caso, **la Doctrina del Tribunal Constitucional** ha dejado claro que **el Secreto Profesional**, así como la intimidad de la persona, pueden llegar a ceder en ciertos casos, como se refleja en su *Sentencia 37/1989 de 15 de febrero*, en cuyos Fundamentos Jurídicos dice que “*La intimidad personal, puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto, pese a que la Constitución, al enunciarlo, no haya establecido de modo expreso la reserva de intervención judicial, que figura en las normas declarativas de la inviolabilidad del domicilio o del secreto de las comunicaciones.*”, la Sentencia del Tribunal Constitucional continua diciendo “*Tal afectación del ámbito de la intimidad es posible sólo por decisión judicial que ha de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendiendo a las circunstancias del caso, de trato degradante alguno.*”<sup>26</sup>

En cuanto a las excepciones al secreto médico, debemos también citar aquellas que, aun justificándose, una cierta lesión del interés del paciente en relación con el ámbito general protegido, nada puede justificar las medidas incompatibles con la

dignidad de la persona. De tal forma, la posición del médico respecto del Secreto debe ser consecuencialista, ya que debe valorar las situaciones en las que los efectos de su revelación no serán los mismos, así podemos citar:

- 1°.-Si de la revelación del Secreto médico se obtiene un beneficio cierto y el paciente lo considera correcto y no perjudicial para su intimidad. (Ejem.: Póliza de seguros en las que el paciente consiente que el médico informe al asegurador de su estado de salud)
- 2°.-Si de la revelación del secreto no hay un perjuicio para el paciente y sí un beneficio social directo. (Ejem.: Denuncia de una meningitis en un determinado alumno de un colegio.)
- 3°.-Si de la revelación del secreto no hay un perjuicio para el paciente ni un beneficio social directo. (Ejem.: Embarazo no deseado en una discapacitada.)
- 4°.-Si de la revelación del secreto se deriva un beneficio cierto para terceras personas indefensas, aun en el caso de que exista un relativo perjuicio del paciente.<sup>27</sup> (Ejem.: Prostituta VIH positivo y no adopta prevención alguna al respecto, infectando a todo aquel que mantenga relaciones con ella.)

## CONCLUSION.-

Se hace un revisión generalizada desde la historia en todo aquello que atañe al secreto profesional médico, valorándolo y ajustándolo en las distintas corrientes de la relación médico paciente que se han dado a lo largo de la historia hasta el momento actual.

Se concretan algunos aspectos y leyes por las cuales nos regimos actualmente sin entrar en concreciones específicas, y concluimos, a tenor de lo expuesto que la polémica en dicha materia está servida.

Pues como hemos dicho en anteriores premisas, cuando la colectivización de la vida social médica, nos lleva a la falta de libre elección de médico, de hospital, de relación médico-paciente, etc.; es prácticamente imposible dirimir, cuando, cómo y en qué circunstancias el secreto profesional pueda tener algún valor que no pase de la mera anécdota de polémicas periodísticas, radiofónicas o televisivas de individuos públicos o de aquellos otros de causas interesadas y de conflictos reivindicativos.

En ésta última exposición de controversias y a modo de resumen, hecho mano del Art. 18 del Código de Ética y Deontología Médica que nos dice:

**“Con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites, el médico revelará el secreto en los siguientes casos:**

**1°.-Por imperativo legal. Si bien en sus declaraciones en los Tribunales de Justicia deberá apreciar si, a pesar de todo, el secreto**

**profesional le obliga a reservar ciertos datos. Si fuera necesario, pedirá asesoramiento a su Colegio.**

**2°.-Cuando el médico se vea injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un paciente y éste sea el autor voluntario del perjuicio.**

**3°.-Si con el silencio se diera lugar a un perjuicio al propio paciente o a otras personas, o un peligro colectivo.**

**4°.-En las enfermedades de declaración obligatoria.**

**5°.- Cuando el médico comparezca como acusador ante el Colegio o sea llamado a testimoniar en materia disciplinaria. No obstante, tendrá derecho a no revelar las confidencias del paciente.**

Ante todo lo expuesto y en algunas circunstancias, existe el peligro de que el médico sea visto por la sociedad como un simple confidente de la justicia ordinaria, de las autoridades sanitarias y/o de intereses deletéreos de empresas...con lo que se puede crear una natural desconfianza social. Ante ello, hemos de oponer el que el secreto médico, deberá seguir siendo un deber fundamental del médico, sin olvidar por otra parte que no es una obligación absoluta, ya que siempre se ha reconocido que, por encima del bien secreto, hay otros bienes superiores ante los que aquél ha de ceder. Se ha de tratar pues de imperativos de fuerza mayor.

“ Es por ello, que, aún en el caso de las derogaciones del secreto médico que antes hemos expuesto, el médico debe actuar como guardador celoso de las confidencias de sus pacientes. Será siempre discreto, parco, restrictivo en sus declaraciones que hará exclusivamente ante quien esté titulado para recibirlas y para hacer de ellas el uso debido”<sup>28</sup>

---

## BIBLIOGRAFIA

- <sup>1</sup> .-REVERTE COMA, JM.: Límites éticos, científicos y jurídicos. 1983. Ed. Diez Santos SA. Madrid.
- <sup>2</sup> .-LOFTUS, ELISABETH F and FRIES, JAMES F.:Informed consent may be hazardous to health. Science 204 (6/IV/1979):11
- <sup>3</sup> .-HART, H.L.A.:Law, liberty and morality. 1963, Stanford. Stanford University Press, 31-33.
- <sup>4</sup> .-DWORKIN, G.:Monist, 56;Enero 1972;65.
- <sup>5</sup> .-BEAUCHAMP, T.L and McCULLOUGH, L.B.:Ética Médica pp. 93-123; Edit. Labor 1987, Barcelona.
- <sup>6</sup> .-CASADO GONZÁLEZ, M.:Bioética ,derecho y sociedad. 1998; Edit.Trotta S.A.
- <sup>7</sup> .-SIEGLER, M.: La relación médico-paciente en la era de la medicina gestionada. En la Rev. “Ética y Humanidades- “Limitación de Prestaciones Sanitarias”. 1997. Ed. Doce Calles, S.L.Aranjuez (Madrid)
- <sup>8</sup> .-PLATON.:Leyes IV; 347-348 a.d.C; Edic. de J.M Pabón y M Fernández-Galiano. Madrid:Instituto de Estudios Políticos, 1960, pp.152-53.
- <sup>9</sup> .-GRACIA, D.: Fundamentos de bioética. 1989;Eudema SA. Madrid.
- <sup>10</sup> .-Ibídem nº 6.

- 
- <sup>11</sup>.-The Belmont Report:Ethical Principles and guidelines for the Protection of Human Subjets. DHEW Publications (OS) 78-0012; 1978.
- <sup>12</sup>.-HERRANZ RODRIGUEZ, G.: Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica. 2ª Ed. 1993.EUNSA. Pamplona. (España).
- <sup>13</sup>.-MOTA LÓPEZ, A.: El asesoramiento bioético como tarea pastoral; Bioética y Ciencias de la Salud; 1998;2:1.
- <sup>14</sup>.-Ibídem nº 6.
- <sup>15</sup>.-LEY GENERAL DE SANIDAD. BOE, 29 de Abril; pp 15;209-15;210; 1986
- <sup>16</sup>.-Ibídem nº 6.
- <sup>17</sup>.-Ibídem nº 12.
- <sup>18</sup>.-CASTELLS ARTECHE, JM.: Derecho a la privacidad y procesos informáticos: Análisis de la Ley Orgánica 5/92 de 29 de Octubre (LORTAD) en Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial-1994.
- <sup>19</sup>.- MARTINEZ-PEREDA, J.M.: Actualidad Penal nº 10/4- 10 marzo 1996
- <sup>20</sup>.-MUÑOZ CONDE, F.: Derecho penal (Parte Especial).Tirant lo blanch libros. 1996.
- <sup>21</sup>.-Ibídem nº 17
- <sup>22</sup>.- LEY ORGANICA 13/12/1999; num. 15/1999; BOE 14-12-1999, num. 298; pag. 43088.
- <sup>23</sup>.-LUCAS MURILLO, P.: Informática y protección de datos personales (Estudio sobre la LO 5/1992) Madrid 1993.
- <sup>24</sup>.-COBRERO, E.: Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud. (Estudio sistemático de los ordenamientos Italiano y Español. Oñati. 1988)
- <sup>25</sup>.- SAINZ MORENO, F.: Secreto e información en el Decreto Público; Trabajo publicado en el "Libro-Homenaje al Prof. E. García Denterría. Tomo III; pag 2917; Madrid 1991.
- <sup>26</sup>.- STC 37/1989 de 15 de febrero de 1989; BOLETIN DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. Marzo 1989, nº 95. CORTES GENERALES
- <sup>27</sup>.-Ibídem nº 6.
- <sup>28</sup>.-Ibídem 12.