

Confidencialidad, secreto médico y el deber de denunciar

Principio general y excepciones

Dra MARÍA CRISTINA CORTESI

Abogada Tº 28 Fº 807 CPACF

La intimidad es un deber ético y jurídico amparado por la Constitución Nacional que si bien rige para todas las profesiones, es en Medicina donde adquiere su máxima sensibilidad. Se sustenta en el respeto a la dignidad humana.

El secreto profesional es un deber ético que nace en la esencia misma de la profesión dentro de los miembros del equipo de salud. Puede definirse como “una promesa de silencio” integrada en la práctica médica desde hace miles de años. Se fundamenta en el deber de confidencialidad, constituyéndose a la vez como uno de los derechos de los pacientes consagrados en virtud de la Ley 26.529.

Pero este no es un principio absoluto y debe ser ponderado con otros intereses. Beauchamp y Childress indican que cualquiera que sean las bases de las reglas de la confidencialidad, estas reglas se consideran no absolutas tanto para la ética como para la ley. Para estos autores existen 3 niveles de protección con lo cual algunos investigadores consideran que hay tres formas distintas de intimidad:

- Física: no someter al paciente a contactos físicos innecesarios, no ser observados por personal no necesario, a no ser grabados con una cámara sin su consentimiento.
- De la información: implica las reservas sobre la intimidad de los datos sanitarios que comportan el sustento de la relación médico-paciente.
- Toma de las propias decisiones: esta intimidad decisoria implica que el paciente tiene capacidad para tomar sus propias decisiones sin ninguna interferencia (autonomía).

En general la doctrina nacional e internacional han admitido la “justa causa” como justificativo para revelar un secreto profesional, entendiéndose por tal aquella situación en la que, de no revelarse el secreto pueda producirse un daño severo, irreversible o permanente a terceros. Esta situación fue planteada ampliamente en el caso “*Tarasoff vs. Regents of the University of California*” (Corte Suprema de California, año 1976). Sin embargo, razones de salud pública o exigencias de los organismos de contralor, también podrían esgrimirse como excepciones al secreto profesional.

MARCO LEGAL

La doctrina del secreto médico halla asidero en la ética y en la legislación. Surge, en primer lugar, del Juramento Hipocrático el que dice que "...respetar el secreto de quien se os haya confiado a vuestro cuidado..." Se apoya también en el Código Internacional de Ética Médica, adoptado en la III Asamblea General de la Asociación Médica Mundial llevada a cabo en Londres en 1949, en donde se sostiene que: "...el médico debe a su paciente absoluto secreto en todo lo que se le haya confiado o él sepa por medio de una confidencia..."

También lo encontramos en el Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina aprobado en 1955, en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos de los Pacientes (Revisada en Octubre de 2005), en la Declaración de la Asociación Médica Mundial celebrada en Washington en el año 2002 sobre las Consideraciones Éticas de las Bases de Datos de Salud, etc.

El encuadre jurídico lo encontramos en primer término, en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y en la Ley N° 17.132 que regula el ejercicio de la Medicina, cuyo artículo 11 dispone que: *"Todo aquello que llegare a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer -salvo los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal-, sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitarlos o utilizarlos con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal"*.

También se encuentra consagrado en la Ley N° 23.798 de lucha contra el Sida, y en su Decreto Reglamentario N° 1.244/91, en la Ley N° 25.326 de Protección de Datos Personales, en el art. 156 del Código Penal y en la Ley N° 26.529 de los Derechos de los Pacientes en relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

Como dije más arriba, el elemento válido para autorizar la revelación del secreto médico, es la "justa causa" que también reconoce, como hemos visto, un sustento legal y moral basado en el Juramento Hipocrático y en los Códigos de Ética Médica. De todo ello se colige que el respeto por la confidencialidad representa una regla básica para el curso de la relación médico-paciente, pero que ante situaciones ambiguas, se requiere efectuar un examen, analizando las circunstancias específicas y su contexto, y siempre ponderando beneficios y posibles perjuicios.

Se ha entendido, por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, que la "justa causa" debe estar establecida por ley y así encontramos:

- Casos de denuncia obligatoria estipuladas por las propias leyes (Ley 17.132, art. 11), Lepra (Ley 11.359), Peste (Ley 11.843), enfermedades infectocontagiosas (Ley 12.317), enfermedades venéreas en período de contagio (Leyes 12.331 y 16.668), Sida (Ley 23.798).
- Cuando el médico tratante sea requerido por la justicia en calidad de testigo (art. 444 CPCyCN)
- 177 CPCyCN
- 34 inc. 3° Código Penal de la Nación
- Cuando el médico reclame honorarios en juicio
- En los casos en que el médico actúa como perito.
- Denuncia de nacimientos y defunciones (Ley 14.586 y Decreto 8-204/63)
- 2° Ley N° 24.417- Maltrato a menores o incapaces, ancianos o discapacitados

- 18 Ley Nº 26.485 – Violencia contra la mujer.
- Tratándose de VIH/Sida, el Decreto 1.244/91 establece en su art. 2º inc. 3ª las siguientes excepciones al secreto médico: "... *para la propia persona infectada o enferma o sus representantes legales si se tratara de un incapaz, a otro profesional médico que lo trate, a los Entes del Sistema Nacional de Sangre y de Ablación de Organos, al Director del Hospital y/o del Servicio de Hemoterapia cuando fuera necesario para la asistencia, a los jueces en causas criminales o de familia, a los establecimientos de adopción (sólo a padres sustitutos, guardadores o futuros adoptantes) y bajo responsabilidad del médico, a quienes deban tener esa información para evitar un mal mayor*". La doctrina y jurisprudencia es pacífica en incluir dentro de este presupuesto al cónyuge o compañero sexual, a personas que comparten agujas intravenosas y a víctimas del delito de violación.

En relación a la obligación penal del médico de denunciar, recordemos que nuestra jurisprudencia ha sido bastante contradictoria, ni bien se tengan presentes los fallos "Zambrana Daza, Norma Beatriz s/infracción Ley Nº 23.737" (CSJN – 12-8-97) y "S., H., y otros"- (C.N.Crim. y Correc. Sala I – 9/11/2010 que confirma el Plenario Natividad Frías). Además en estos casos cabe recordar que el médico que se desempeña en un hospital público, es considerado funcionario público con todas las obligaciones que les caben a los mismos.

No obstante lo expuesto, nos encontramos con un posible choque entre lo que venimos sosteniendo y la letra de la Ley Nº 26.529 en cuanto ésta señala en su art. 4º que: "*La información sanitaria sólo podrá ser brindada a terceras personas, con autorización del paciente. En el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, la misma será brindada a su representante legal o, en su defecto, al cónyuge que conviva con el paciente, o a la persona que, sin ser su cónyuge, conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado del mismo, o los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad*".

Es decir, la tensión podría producirse en la medida en que el paciente no autorice a que se de información sobre su salud en aquellos casos en que la ley ordena o permite al médico a hacerlo "para evitar un mal mayor".

Si tomamos el Art. 2º de la mentada norma legal, su inc. d) consagra el derecho a la confidencialidad disponiendo que toda persona que elabore, manipule o tenga acceso a la documentación clínica, debe guardar debida reserva, salvo disposición en contrario emanada de la autoridad judicial competente o *autorización del propio paciente*, con lo cual si éste no autoriza, no procede otra cosa que recurrir a la justicia para que se expida sobre el caso individual.

CONCLUSIONES

Los avances tecnológicos han producido cambios tan bruscos que han hecho necesario la revisión constante del secreto médico a fin de ajustarlo a las nuevas circunstancias que rodean el ejercicio profesional. Estimo que esta es la razón por la cual este tema siempre suele ser causa de controversias, más allá que la llamada "Ley de los Derechos del Paciente" resultó bastante poco clara en algunos aspectos de los mismos, habiendo arrojado un poco de luz sobre alguno de ellos, primero la reglamentación y luego la reforma por la que se introdujo la llamada "Muerte Digna". (Actualmente genera algunas tensiones con el CCyCN sobre todo en materia de Consentimiento Informado por sustitución).

El principio general sigue siendo el que el médico debe mantener siempre el secreto de los conocimientos que adquiere en virtud de su profesión pero la norma comentada no deja en claro en los casos de denuncia obligatoria qué ley debe seguir el galeno.

La jurisprudencia ha determinado los autos: *“Cannataro Concepción Ángela c/ Ferranti Humberto Daniel s/ daños y perjuicios”*, (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M - Fallo del 18-7-2008) que: *“...El sistema jurídico brinda protección a la intimidad y a la vida privada, pero tiene limitaciones que se evidencian cuando tal derecho entra en conflicto con otros derechos u otros intereses relevantes. En ese mismo orden de ideas se ha considerado que hay un interés público prevaleciente cuando se trata de investigar un crimen, cuando existen razones de salubridad pública o cuando existe un interés público relevante. Es por ello que si bien, por un lado, existe una obligación de guardar secretos y de no inmiscuirse en la vida privada de otros, cuya violación genera responsabilidad civil; por el otro lado existe también un deber, contrario al anterior, que determina en ciertos casos que sea necesario revelar información confidencial”*.

Lamentablemente al no estar establecidas en la Ley Nº 26.529 las excepciones, no podemos evitar que este tema se judicialice y por lo tanto se incremente la litigiosidad, como sucede frecuentemente en materia de derecho de la salud habida cuenta, entre otras cosas, la abundante cantidad de normas existentes, algunas contradictorias entre sí (el Dr. Oscar Garay habla de una verdadera “inflación legislativa”) y teniendo en cuenta la poca claridad de otras, debido seguramente a la dificultad que existe en regular aspectos sensibles de la vida de las personas .

Mientras ello no ocurra , se aconseja el manejo de políticas de confidencialidad dentro de los establecimientos públicos y privados de salud, consensuando con el paciente aspectos generales mediante la redacción y firma de un escrito que entre otras cosas establezca:

- La autorización al médico para brindar información, y a quiénes.
- Cómo y con qué fines se utilizará la información
- El derecho del paciente a la autodeterminación informativa
- Las obligaciones de los depositarios de la información
- Dónde y cómo reportar un problema referente al manejo de la información
- Las sanciones, en caso de que se divulgue la información sin su consentimiento
- Quienes podrán acceder a la misma, etc.

Muchas veces asistimos a situaciones en las cuales los médicos brindan todo tipo de información a los medios de comunicación, acerca del estado de salud y aún sobre el diagnóstico de un paciente y nos preguntamos si existe una autorización del mismo para hacerlo. Cabe recordar que la confidencialidad forma parte de la calidad asistencial y constituye un derecho para el paciente que a diferencia de otros bienes, una vez perdida no se puede restituir. De ahí su importancia.

También deben tener en cuenta los galenos que el deber de guardar el secreto médico rige como principio general aún después de muerto el paciente, pues así lo dispuso la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, luego del famoso caso del presidente Mitterrand y su “gran secreto” que era la enfermedad que lo aquejaba. Su médico personal, Claude Gubler, a la muerte de Mitterrand escribió un libro relatando las penurias sufridas por quien le había ocultado a su pueblo durante once años, que sufría de cáncer de próstata. Sintiendo agravada, la familia del ex presidente recurrió a la Justicia la que dictaminó que

el secreto profesional perdura aún después de muerta la persona. Gubler fue condenado a prisión en suspenso y el editor, a pagar una abultada suma de dinero en concepto de multa por haber resultado autor y cómplice, respectivamente, del delito de violación del secreto profesional.

***Abogada (UBA) Especialista en Derecho de la Salud y Derecho Farmacéutico. Posgrado en Derecho de la Salud, en Administración y Gerenciamiento de Servicios de Salud y en Auditoria Estratégica en Servicios de Salud. Especialización en Productos Médicos y Medicamentos en Argentina. Diplomada en Psiquiatría Forense para Abogados. Directora del Instituto de Derecho Sanitario del CPACF. Presidenta de la Comisión de Derecho Sanitario de la A.A.B.A. Representante por la AABA en la Comisión de Derecho de la Salud de la Federación Argentina de Colegios de Abogados-FACA. Asesora Legal en la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia de Servicios de Salud. Autora de libros y artículos sobre la materia editados a nivel nacional e internacional*

BIBLIOGRAFÍA Y PÁGINAS WEB CONSULTADAS

SANCHEZ CARO, Javier y SANCHEZ CARO, Jesus “EL MÉDICO Y LA INTIMIDAD”

GALLINO YANZI, Carlos “LA ANTIJURIDICIDAD Y EL SECRETO PROFESIONAL”

DOLCINI, Horacio y YANSENSON, Jorge “ETICA Y BIOETICA PARA EL EQUIPO DE SALUD”

“CODIGO DE ETICA PARA EL EQUIPO DE SALUD” – 2º EDICIÓN CORREGIDA Y AUMENTADA de la A.M.A. Puede consultarse en:
<http://www.ama-med.org.ar/dwnl/CODIGOESPANOL2011.pdf>

CORTESI, María Cristina “EL SECRETO PROFESIONAL EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ARGENTINA” –ESTUDIOS SOBRE DERECHO DE LA SALUD Jorge Tomillo Urbina-Joaquín Cayón de las Cuevas (Directores) Gobierno de Cantabria y Universidad Internacional Menendez Pelayo- Thomson Reuters editores. Año 2011 (pág. 703-714)

CORTESI, María Cristina “CONFIDENCIALIDAD, SECRETO MÉDICO Y DEBER DE DENUNCIAR”. Revista “ENFOQUES SOBRE SALUD, BIOÉTICA & DERECHO” N° 3 del año 2017. Publicación cuatrimestral. Directora: María Cristina Cortesi. Visión Jurídica Ediciones

www.infoleg.gov.ar

www.microjuris.com