

El secreto profesional desde la biojurídica

José Antonio Sánchez Barroso

Una de las características más definitorias de nuestro tiempo es la necesidad inacabada de constante cambio. La existencia de cambios no es cuestionable por la sociedad en que vivimos, más aún en muchas situaciones se considera un deber insoslayable.

Una forma de explicar esto puede ser mediante lo que podría llamarse "teoría del proyectil".¹

Cuando se dispara un proyectil desde un arma balística, tanto su dirección como la distancia que recorrerá han sido ya decididas por la forma y la posición del propio cañón, y por la cantidad de pólvora contenida en la munición disparada. De tal forma, se puede calcular con suficiente margen de precisión el lugar o punto donde impactará la bala, el cual fue previamente elegido.

Sin embargo, esas cualidades de predeterminación y precisión se vuelven inútiles cuando los objetivos, además de ser invisibles para el artillero, empiezan a moverse, sobre todo, si se mueven a mayor velocidad de la que pueden alcanzar los proyectiles en vuelo. Por tanto, es necesario otro tipo de proyectil, es decir, un "misil inteligente" capaz de cambiar de dirección a medio vuelo en función de las condiciones cambiantes: detectar inmediatamente los movimientos del objetivo, averiguar a partir de dichos movimientos todo lo que se pueda y se deba averiguar sobre la dirección y la velocidad del blanco, y calcular el punto exacto en el que se cruzarán ambas trayectorias.

El primer modelo de proyectil caracteriza a la *modernidad*. Por ejemplo, los grandes descubrimientos científicos o avances técnicos de los siglos XIX y XX tenían, en su mayoría, un objetivo concreto: conquistar el orden de la naturaleza (hasta entonces en muchas cuestiones desconocido) y ponerlo al servicio de la humanidad. La facultad de previsión o anticipación de los acontecimientos naturales, humanos o biológicos constituye el gran mérito de la modernidad.

El segundo tipo de proyectil representa a nuestro tiempo, la llamada *postmodernidad*. El objetivo del conocimiento científico y su aplicación técnica ahora parece estar envuelto en una dinámica de constante cambio. Es decir, ya no sólo es el conocimiento que cada vez tiene mayor capacidad de conocer, de descubrir y de analizar, sino que el objetivo del mismo va cambiando conforme se perfecciona el conocimiento. El objeto del conocimiento

científico de hoy no es el mismo que el de mañana. La conquista de la modernidad se traduce en nuestros días como un inacabado proceso de conocimiento y, además, quizás con mayor importancia, como un inacabado cambio de rumbo en la generación del mismo.

Esto nos plantea dos interrogantes, por un lado, ¿quién define el o los objetivos del conocimiento científico en nuestros días: el hombre como sujeto que conoce, como sucedía en la modernidad, o los resultados mismos del conocimiento? Y, por otro, ¿el dinamismo científico de nuestros días obliga a tener cánones o criterios morales igualmente dinámicos?

Esta última es la pregunta que debemos plantearnos en orden al tema de esta exposición: ¿hasta dónde respetar hoy en día el secreto profesional, como criterio de moralidad, considerando el dinamismo científico y técnico en el área médica?

Antes de entrar a un análisis más detallado a propósito del tema que ahora tiene nuestra atención conviene precisar el alcance semántico de tres conceptos:

En primer lugar, *la intimidad*, que es el ámbito en que los seres humanos gestionan de manera libre y privada valores de tipo religioso, cultural, políticos, económicos y, por supuesto también, morales y; además, todo lo que tiene que ver directa o indirectamente con ellos. De tal suerte, que el derecho a la intimidad protege la intromisión no deseada de otras personas en ese espacio sin consentimiento expreso del interesado.

En segundo lugar, *la confidencialidad*, que es el deber que tienen las personas que conocen ciertos datos de otras de no revelarlos sin su consentimiento o habilitación legal.

Y, en tercer lugar, *el secreto médico*, que es el deber profesional de mantener oculta la intimidad del paciente y de no revelar los datos confidenciales de éste para fines ajenos a la propia asistencia sanitaria, salvo en los casos en que: *i*) el paciente lo autorice, *ii*) exista una justificación de interés público, *iii*) haya un imperativo legal, o *iv*) un inminente daño a terceros.²

Dicho lo anterior, analicemos brevemente lo relativo al secreto profesional en el campo de la medicina, es decir, lo que respecta al secreto médico.

Facultad de Derecho, Universidad Panamericana.

Recibido para publicación: 25 julio 2012

Aceptado para publicación: 13 agosto 2012

Correspondencia: Dr. José Antonio Sánchez Barroso

Facultad de Derecho, Universidad Panamericana. México, D.F.

E-mail: jasanchez@up.edu.mx

Este artículo puede ser consultado en versión completa en: <http://www.medicographic.com/cirujanogeneral>

El tipo de lenguaje utilizado nos permite distinguir el tipo de ética que tenemos enfrente. Así, por ejemplo, el lenguaje de la *virtud* corresponde a la *ética clásica* de cuño aristotélico. Esta ética trata de hábitos o actitudes. No en vano la palabra griega *ethos* se tradujo como costumbre, hábito o carácter.

La felicidad o *eudamonia*, según esta concepción filosófica, se alcanzaba cuando la persona desarrollaba plenamente ("a tope") tanto las virtudes intelectuales como las morales. Es decir, la idea clásica de felicidad se relaciona directamente con la idea de plenitud. Para alcanzar la felicidad o la plenitud en la vida moral era necesario vivir conforme a la virtud. Es en la práctica de la virtud en donde el hombre encuentra la felicidad.

Otro lenguaje es el de los *valores*, propio de la *ética moderna* de finales del siglo XIX y principios del XX.

Este tipo de ética distingue entre hechos y valores. Mientras que los hechos son datos de percepción, los valores son datos de estimación. Inclusive se sostiene que siempre que se lleva a cabo un proceso mental de percepción, consciente o inconscientemente, también se lleva a cabo una estimación, es decir, un juicio de valor. Por ello se dice, con suficiente razón, que los hechos sin valores son ciegos; y los valores sin hechos, resultan vacíos.

Sólo cabe añadir que este tipo de ética al hablar de valor, no solamente se refiere a un valor moral, es decir, a lo bueno o a lo correcto; ya que existen valores de otro tipo, por ejemplo: culturales, políticos, religiosos, económicos, profesionales, etc.

Por último, está en lenguaje de los *derechos* que es característico de las *éticas contemporáneas*, es decir, posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

Después de la guerra, particularmente en la década de los años sesenta, surge algo así como un movimiento de ética civil laica basado en el principio de autonomía en el que se inician a discutir temas como la gestión autónoma del cuerpo, de la sexualidad, de la vida y de la muerte. En ese movimiento tienen cabida todas aquellas personas que consideran tener un derecho no reconocido por el Estado.

De este modo, todo problema ético se convirtió en un asunto de gestión política, es decir, en una cuestión de derechos.

Advirtamos la trascendencia del lenguaje y, por tanto, de la ética con la que estudiamos lo relacionado con el secreto profesional del médico. En la actualidad cuando se analiza el secreto profesional, es decir, lo que hemos llamado *el deber* profesional de mantener oculta la intimidad del paciente y de no revelar los datos confidenciales de éste, se hace de manera accesoria al derecho a la intimidad.

Dicho en otras palabras, en la bioética nuestros días lo principal es el derecho a la intimidad y lo accesorio el deber secreto profesional del médico. Esto tiene consecuencias éticas muy importantes:

En primer término, lo que primariamente le debe importar a la ética no son los derechos, es decir, aquellas cuestiones que pueden ser exigidas mediante la intervención del poder coactivo del Estado. La función prescriptiva

y normativa de la ética no puede quedar a la sombra de los derechos por muy legítimos que éstos sean.

Y, en segundo término, lo que distingue a la ética de otras disciplinas normativas es su actividad promotora de valores. Mientras que el derecho sanciona o castiga conforme a valores, la ética promueve acciones en torno a valores. En lo que hace al secreto profesional del médico a la ética le corresponde promover determinadas formas de ser y de actuar del médico respecto de la intimidad y datos confidenciales del paciente.

Un estudio estrictamente jurídico se enfocará, por obvias razones, al derecho a la intimidad; pero un análisis ético o bioético se deberá orientar al deber de confidencialidad del médico; en última instancia, a promover la realización de valores (no sólo morales y no sólo del médico) en la relación clínica con miras a tomar decisiones prudentes y de calidad, a saber qué, cómo, cuándo y a quién en relación con la intimidad del paciente.

La bioética, siguiendo la vocación originaria de la ética, deberá dar a conocer e impulsar la práctica de virtudes y la realización de valores, y no solamente el respeto de unos derechos.

Entiéndase que con esto no se defiende la tesis de que el derecho a la intimidad no sea correlativo al deber de confidencialidad del médico, es evidente que ambos términos son paralelos. Lo que se quiere decir es que el deber de confidencialidad del médico se deriva el derecho a la intimidad, no a la inversa.

La respuesta a la pregunta que nos hemos formulado inicialmente de: ¿hasta dónde respetar hoy en día el secreto profesional, como criterio de moralidad, considerando el dinamismo científico y técnico en el área médica? solamente puede venir de la bioética y, por ende, de la reflexión ética que hagamos del actuar del médico más allá de lo dinámico de las circunstancias. Esto no es otra cosa que considerar en primer lugar el deber moral de confidencialidad y, en segundo lugar, sólo en segundo lugar, las circunstancias cambiantes. Lo moralmente relevante no es la novedad científica de la información (tanto en su contenido como en los medios para llegar a ella), sino la importancia y trascendencia que tiene para la vida del paciente.

En definitiva, en nuestros días se ha dado un vuelco a la pretensión ética inicial en relación al secreto profesional del médico. De ser un asunto ético, propio de las profesiones de excelencia,³ como se muestra en el *Juramento hipocrático*,⁴ ahora es un asunto jurídico como se ve en la legislación o, incluso en algunos códigos deontológicos o de ética médica. De ser un deber moral (el médico no era sancionado jurídicamente por la ruptura del sigilo profesional, ni podía ser obligado a declarar ante los tribunales), ahora es una obligación jurídica que se mide en función del derecho tutelado.

Así es conceptualizado el secreto profesional del médico por prácticamente todos los códigos deontológicos o de ética médica,⁵ así como en casi todos los ordenamientos jurídicos en materia penal y de salud de todo el mundo.

Sólo por mencionar algunos ejemplos en nuestro país: la Carta de los Derechos Generales de las Pacientes y

los Pacientes en su numeral 6 establece que: "el paciente tiene derecho a que toda la información que exprese a su médico se maneje con estricta responsabilidad y no se divulgue más que con la autorización expresa de su parte".⁶

La Ley General de Salud también incluye en diversos artículos el secreto profesional del médico a modo de derecho para el paciente.

El Código Penal Federal, por su parte, sanciona la revelación de secretos obtenidos con motivo de la prestación de servicios profesionales.

A modo de conclusiones podemos señalar lo siguiente:

1. Todo aquello que pertenece al ámbito íntimo tiene el carácter de confidencial. La confidencialidad se dice siempre en relación a la información de cualquier tipo que sea. Lo que el derecho a la confidencialidad o a la intimidad protege es el uso de esa información por cualquier persona distinta a la persona a quien le pertenece.
2. Lo relativo al secreto profesional del médico no puede permanecer aislado del mundo legal y, por tanto, carente de protección jurídica para el titular de esa información; y tampoco de abandonarse a la buena práctica médica.
3. El secreto profesional del médico, si bien nació como un imperativo moral propio de su profesión ajeno al mundo jurídico, en nuestros días debe ser complementado por el sistema jurídico mediante el reconocimiento del derecho a la intimidad.
4. Los derechos humanos, como lo puede ser el de la intimidad, no se generan ni se fundamentan a sí mismos. En todos los casos tienen su origen y fundamento en la ética. Por tanto, del deber de sigilo profesional del médico se deriva el derecho a la intimidad, no al revés. No reconocer esta verdad ética sería tanto como aceptar que los contenidos morales son legales o, en última instancia, convencionales.
5. Si vamos a hablar desde la bioética, o incluso desde la llamada biojurídica del secreto profesional del médico no podemos conformarnos con el lenguaje de los derechos, que si bien es útil y resulta atractivo, es insuficiente para abarcar la realidad ética del tema. Debemos incluir también, con mayor importancia, la tradición clásica de las virtudes que debe ejercitarse el médico y enseñanza moderna de los valores a realizar en la relación clínica.
6. El dinamismo que experimenta la ciencia y la técnica de nuestros días exige más que en ninguna otra

época tener unos criterios morales suficientemente fuertes para soportar ese dinamismo y, sobre todo, capaces de dar respuesta a los cuestionamientos que se generan.

6. La relevancia ética del secreto profesional del médico no está en función de las novedades científicas, sobre el mejor conocimiento o mayor información sobre la realidad biológica por ejemplo; sino en la repercusión positiva o negativa que puede tener el uso de ese conocimiento o de esa información para la persona a quien le compete.
7. El deber de sigilo profesional, como todos los deberes morales no es absoluto. Tiene excepciones muy concretas. El ejemplo más claro es cuando de no revelarse una información se pueden afectar los derechos de otras personas. Estas excepciones deberán estar contenidas siempre en los ordenamientos jurídicos, así como en los códigos deontológicos o de ética médica.
8. La prudencia en la práctica bioética y biojurídica del secreto profesional en el área de la medicina tiende al medio. El centro moral de la relación clínica no está en el rol del médico (y, por tanto, el sigilo profesional no es solamente un deber moral), ni en el rol paciente (y, por tanto, el secreto profesional no es solamente un derecho).

En nuestros días el deber de sigilo y el derecho a la intimidad forman parte de una interesante dialéctica que tiene que encontrar un cauce ético, es decir, prudente, que en un contexto de constante cambio en diversos órdenes promueva la excelencia moral de la persona con miras a tomar las mejores decisiones respetando en todo momento el patrimonio moral de cada uno de los involucrados en la relación clínica.

Referencias

1. Bauman Z. *Vida líquida*, trad. Albino Santos Mosquera, Paidós, Barcelona. 2006: 135.
2. Beltrán JM y cols. *Intimidad, confidencialidad y secreto*. Fundación Ciencias de la Salud. Madrid. 2005: 7-8.
3. Gracia D. *Ética en los confines de la vida*. El Búho, Colombia, 2004: 138-139.
4. Lara NMD. *Tratados hipocráticos*. Vol. 1, Gredos, Madrid, 1983: 77-78.
5. http://www.wma.net/es/30publications/10policies/c8/17a_es.pdf Consultada el 20 de junio de 2012.
6. <http://www.conamed.gob.mx/internacionales.php?ruta=http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/cartas/&destino=cartapacientes.php&seccion=22> Consultada el 20 de junio de 2012.