

Secreto médico: los límites del silencio, dilemas médico-legales que plantea la revelación de información médica



Por Myriam Andrea
Roxana Cruz

Médica (UBA)
Especialista en Medicina Legal
(Universidad ISALUD)
Especialista en Medicina del
Trabajo (Sociedad de Medicina
del Trabajo de Bs. As.)
Especialista en Auditoría
Médica y Garantía de Calidad
de la Atención Médica
(Universidad Favaloro)
Magíster en Gerencia y
Administración de Sistemas y
Servicios de Salud (Universidad
Favaloro)
Docente universitaria de
grado y posgrado (CEMIC-
UCA-Sociedad de Medicina del
Trabajo de Bs. As.)

1. Introducción

La relación médico-paciente genera un intercambio complejo, el paciente acude al médico con una demanda que está originada en una necesidad que imperiosamente debe ser resuelta. Muchas veces, para llegar a una solución deben acontecer diversos contactos entre ambos, en torno de los cuales la confianza suele ir consolidándose. Fluirá a partir de esos contactos un bagaje enorme de información que el médico según su saber y entender, e inmerso en una obligación de medios, podrá utilizar solo a los fines de satisfacer aquello que el paciente le demanda. En este contexto la confidencialidad toma un papel preponderante y atañe no solo al médico sino a todos los profesionales de la salud. Sobre la base de una confianza sólida en el médico, el paciente podrá entregarse y lograr abrir su intimidad a esa persona, hasta entonces un verdadero extraño. El Juramento Hipocrático enuncia la obligación del médico de no revelar aquello que el paciente le confía. El violar las reglas de confidencialidad establecidas en la relación médico-paciente puede traer severas consecuencias para este último tanto en su vida familiar, como en el ámbito laboral. La obligación del médico de salvaguardar todo aquello que el paciente le confía, así como hasta dónde puede y debe llegar esa confidencialidad siguen siendo materia de debate. En muchas ocasiones la autonomía del paciente, el principio de no maleficencia que guía el accionar del médico y la justicia no logran un equilibrio, con el consiguiente gran conflicto que se genera para el profesional que está cada día más expuesto al riesgo de la judicialización de la medicina y a la erróneamente llamada mala praxis.

Actualmente se encuentra creciendo exponencialmente el número de demandas por responsabilidad médica. Para 2010 se espera que haya 1,5 juicios iniciados por cada profesional en ejercicio. De la totalidad de los juicios iniciados solo un 5 % llega a tener una condena porque el resto se va desvaneciendo en el camino, pero la sola posibilidad del enfrentamiento de los médicos con un magistrado genera para el profesional una serie de alteraciones y replanteos que muchas veces logra desestabilizar la esencia primera de la atención

médica transformándola en un campo de batalla en donde las actitudes defensivas son las que prevalecen. El profesional debe cumplir con la regla de confidencialidad. No obstante, los códigos de ética afirman que este deber no es absoluto: el límite lo marcarían aquellas situaciones en las que respetar la confidencialidad pudiera perjudicar al paciente, al profesional o a otras personas. Por ejemplo, si un paciente le manifiesta al médico sus intenciones de matar o de suicidarse, el médico se verá en el dilema de respetar esa privacidad y en el deber de evitar que alguien resulte perjudicado... ¿No es esta una razón válida para abandonar el secreto profesional?

En torno a esta situación, entonces, suelen generarse variados interrogantes. El propósito de este trabajo es reflexionar con el objetivo de responder en alguna medida a dichos interrogantes y, de esta manera, ayudar a clarificar los dilemas a los que se encuentra expuesta la profesión médica.

2. Definición de secreto médico

Es una variedad del secreto profesional, cuyo encuadre encuentra sustento en la relación médico paciente. Sus bases referenciales y fundamentos son:

- **El Juramento Hipocrático:** Enuncia la obligación del médico de no violar un secreto profesional cuando afirma:

“Lo que en el tratamiento, o incluso fuera de él viere u oyere en relación con la vida de los hombres, aquello que jamás deba divulgarse, lo callaré teniéndolo por secreto”¹.

Como se ha consignado en el párrafo anterior el compromiso no se refiere solamente al tratamiento médico, ni al ámbito de la consulta, este compromiso es más amplio y compromete el silencio del médico y la confidencia de todo lo que viera u oyera vinculado a la vida de las personas, no solo asociado a la profesión en sí. Para el médico el secreto médico debe ser ley.

- **El Código Internacional de Ética médica de la World Medical Association:** Adoptado por la World Medical Association en su Asamblea General, Ginebra 1948).

“El médico también debe a su paciente secreto absoluto sobre todo lo que se le ha confiado y sobre lo que conoce debido a la confianza que ha depositado en él. El médico está obligado a proporcionar el tratamiento necesario en caso de urgencia, a menos que se asegure que será proporcionado por otros.”

En 1968, se hizo una revisión del texto citado en el párrafo más arriba y se lo amplió de tal manera que llegó a postular que: *“... respetaré los secretos que se me confíen aún después de morir el paciente”.*

- **Consejo de Europa Convenio de Asturias de Bioética:** Capítulo III. Intimidad y derecho a la información. Artículo N° 10: Intimidad y acceso a la información 1. *Todos tienen derecho al respeto de su vida privada en el ámbito de la salud.*

El deseo de reserva por parte del paciente tiene que ver con la relación que existe entre su enfermedad, dolencia o incapacidad y el sentimiento de vergüenza que le produce lo que los demás puedan pensar acerca de él. Independientemente de lo que el paciente revele sea producto de una incapacidad física o de un conflicto psicológico o moral, éste se siente humillado y, si su condición se hace pública, lo sufre como un castigo. La violación del secreto profesional puede tener como consecuencia el aislamiento o la discriminación del pa-

ciente, el ostracismo social, perjuicios para su familia, la pérdida del empleo y la pérdida del status social, entre otras.

Nada de todo esto podría darse si no existiera el contexto adecuado. Se hace evidente que este marco o contexto estaría dado nada más ni nada menos que por la relación médico-paciente, un tema por demás apasionante que marca el punto de inflexión para el paciente entre hacer un juicio de mala praxis o no, a pesar de la práctica misma. Interpretando a esta última como un proceso comunicacional tendremos por un lado un emisor (paciente) y por el otro un receptor (médico). Entre ellos fluirá, dependiendo de la empatía, un ir y venir de información de acuerdo a la demanda del paciente y a la satisfacción que él mismo logre a partir de la misma.

Queda así establecida una dinámica de esa relación: el paciente emitirá determinada información, el médico la decodificará y le devolverá a cambio una respuesta para su inquietud, esta respuesta puede ser una terapéutica medicamentosa, una derivación según especialidades, indicaciones higiénico-dietéticas, etc. Las respuestas podrán ser de lo más variadas pero además el médico responderá con el secreto médico.

Los escenarios posibles para el desarrollo de esta relación son en general consultas, procedimientos diagnósticos, planes terapéuticos, seguimientos por patologías crónicas, etc.

No obstante no puede obviarse que la invasión tecnológica, la burocratización de la medicina y el surgimiento de nuevas “super” especialidades le genera a esta relación amenazas constantes que se pueden clasificarse en instrumentales, ambientales y judiciales. Son estas amenazas las que muchas veces impulsan la formación de un abismo entre el médico y el paciente.

El acto médico se basa en la relación de confianza entre el paciente y el médico. La confianza es un valor primordial, sin ella no habría entrega, ni tampoco resultados satisfactorios a ningún nivel (Ferrer, CEPA, 2007). El acto médico lleva implícito la garantía para el paciente de la discreción, la confidencialidad y el secreto de lo confiado sin fecha de vencimiento.

Al hablar de secreto profesional médico, cabe señalar que este importa a todos los profesionales que forman parte del equipo de salud, incluyendo al personal no médico que con su práctica queda involucrado en la relación directa con el paciente o indirecta a través de su historia clínica, informes, imágenes, etc. La palabra profesión deriva del verbo profesar, término utilizado en las religiones para referirse a aquellas personas que establecen votos para dedicar su vida en fe a una causa con la cual tienen afinidad y establecen compromiso.

Gisbert Calabuig (1998) define al secreto médico como la obligación debida a las confidencias que el médico recibe de sus clientes, cuando actúa como médico, realizadas con vista a obtener cualquier servicio de los contenidos en la profesión. Es la regla de confidencialidad la que rige al secreto médico y deriva ésta del respeto por el derecho a la intimidad, que no debe ser confundido con el sentido amplio de la intimidad, sería una manifestación particular y especial de la misma y solo puede asegurarse en un contexto de relación entre el equipo de salud y las personas que demanden atención médica. Se trata de un derecho personalísimo con rasgos y características que le son propias y con elementos que le son básicos (véase cuadro 1) que deben tenerse presentes a la hora de evaluar los alcances del deber de guardar secreto, para que los miembros del equipo de salud conozcan los límites dentro de los cuales pueden desarrollar su actividad.

El paciente revela al médico determinada información al ser atendido y el profesional se compromete a no revelarla. Sin embargo, puede surgir la obligación moral y legal de revelarla, si se dan las circunstancias que fija la Ley.

1 Tratados Hipocráticos, Ed. Gredos, Madrid, 1990.

Los fundamentos del secreto médico (véase cuadro 2) se basan en dos marcos o encuadres: por un lado el encuadre individual, que incluye la obligación contractual que el paciente tiene con el médico, implícita al acudir a él y tácitamente de seguridad y por otro lado el marco social que implica la obligación moral de justicia.

La obligación de confidencialidad tiene un fundamento individual, en el interés del paciente (preservación de su privacidad –frente a posibles perjuicios económicos y morales de la divulgación–, conservación del clima de confianza en la relación médico-paciente) y común (necesidad del sistema de salud, para que las personas concurran a los centros de salud y brinden la información necesaria) (Manlio 2001).

Si la persona que divulga la información recibida en confidencia la pone de manifiesto sin justa causa de revelación, habrá una vulneración al derecho de confidencialidad, mientras que existirá violación de la intimidad cuando una persona cualquiera, invada un archivo o tome un dato sin autorización alguna. Sólo puede violar la confidencialidad el profesional, miembros del equipo de salud o la institución quienes han recibido la información en razón de las expectativas puestas en la profesión o en la actividad desarrollada por la organización.

3. Alcances del secreto médico

Es menester mencionar que el secreto médico no solo alcanza a los médicos propiamente dichos, también a todo su personal auxiliar, sean de las ramas del arte de curar o administrativos. Pero también alcanza a todos los centros asistenciales por su deber de custodia de la historia clínica. La historia clínica es un documento confidencial, ha sido definida como la información realizada por escrito de todo el proceso médico del paciente, en forma cronológica incluyendo las pruebas realizadas en el mismo².

Propiedad del paciente y de su médico, autor del documento, la custodia queda implícita en la institución tratante, quien deberá garantizar el derecho del paciente a su intimidad personal y familiar, advirtiendo y controlando en cada caso que el personal que tenga acceso a esta documentación guarde un juicioso y recomendable sigilo.

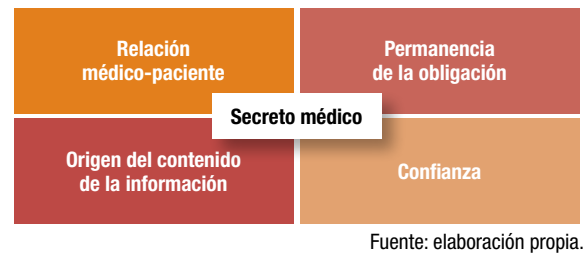
El paciente tiene un total derecho de acceso a la documentación que le pertenece y podrá requerir una copia él y solo él, o por medio de su representante legal o apoderado de todo lo actuado en función de la atención médica recibida.

Por mandamientos judiciales podrá enviarse a los magistrados solicitantes una copia fiel de la historia clínica o registros de atención, en sobre cerrado, en perfecto estado, no transparente con una inscripción que señale claramente que lo que el mismo contiene es confidencial y secreto.

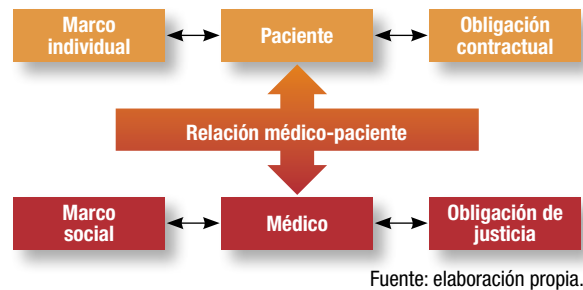
En la actualidad los avances tecnológicos han introducido el concepto de los registros médicos informatizados, como denominación genérica, estos pueden abarcar toda una amplia gama de archivos o programas de almacenamiento de datos existentes en el sistema informático, que contengan información referida al paciente, y entre estos, específicamente, la historia clínica computarizada. Actualmente, algunas entidades y profesionales han comenzado a implementar este sistema, pero en la mayoría de los centros

2 Punto N° 8 de la Carta de Derechos y Deberes de los Pacientes, del Plan de Humanización de los Hospitales Insalud (España), cita efectuada por Vázquez Ferreyra, R. en su análisis en "La importancia de la historia clínica en los juicios de mala praxis médica", 1984.

Cuadro 1
Elementos básicos del secreto médico



Cuadro 2
Fundamentos del secreto médico



asistenciales todavía se llevan los registros en la forma tradicional manuscrita.

De utilizarse la historia clínica informatizada, de los requerimientos legales que deberá garantizar uno de los más importantes es el aseguramiento de la información contenida allí como secreto médico, se tendrán que poner en marcha medidas de seguridad y protección con control del acceso a la información en soporte magnético.

En este apartado deben incluirse también las recetas, las solicitudes de interconsultas y las órdenes de estudios que se le realicen al paciente. En muchas de ellas por requerimiento expreso administrativo, establecido en cada vínculo contractual, amparado en una eficiencia para la gestión del costo sanitario debe consignarse el diagnóstico además de otros datos propios del paciente, es claro que estos datos se encuentran totalmente sujetos moral y legalmente al deber de confidencialidad, y se estaría violando en alguna medida la intimidad de quien acude con la prescripción. Vuelve a encontrarse el médico en la línea de fuego.

Para poder mitigar estos efectos debe incluirse en la receta en el lugar habilitado para el diagnóstico las letras SM, lo que hace mención estricta al secreto médico y en los casos, que los hay, en que esto no sea aceptado por algún financiador o gerenciadora se deberá incorporar el diagnóstico de forma codificada, atento a los códigos vigentes que maneje la institución en cuestión.

De no colocarlo de esta manera el profesional de la salud estaría perjudicando al paciente que no podrá llevar a cabo lo prescrito por la denominada falla técnico-administrativa, lo que muchas veces implica un resentimiento en la relación médico-paciente.

4. Violación de secreto médico

La doctrina especifica claramente que cuando se viola el secreto médico la Ley quiere evitar la divulgación y la publicidad, pero lo esencialmente punible es la revelación, dar conocimiento, aunque sea a una sola persona sin justa

causa y su sustento es la armonía en la interpretación de normas específicas fundamentadas en tres pilares:

- Contrato consensual entre el médico y el paciente donde la confidencialidad: constituye entre otras cosas un deber moral de quien asiste a un enfermo.
- El orden público definido como un conjunto de conductas y reglas destinadas a preservar el bien jurídico y asegurar un normal funcionamiento de los servicios, regulando las relaciones de los particulares entre sí y a su vez de éstos con el Estado.
- Justa causa, elemento del que se vale el ente social para exigir o autorizar la revelación del secreto médico en determinadas circunstancias (Secreto Médico Relativo). La justa causa también es aplicable para no revelar cuando las normas establezcan la utilización del Secreto Médico Absoluto.

Los médicos deben conocer las implicancias de violar o no el secreto profesional, pero en la mayoría de los casos las consecuencias legales que esto acarrea solo pueden ser tangibles una vez que el Juez dictamine si respetar o quebrar el secreto profesional fue correcto o no.

Integra el elenco de los delitos contra la libertad, el bien jurídico penalmente tutelado remite a la esfera de la intimidad y reserva como manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de las personas, garantizadas en el artículo nº19 de nuestra Ley fundamental³.

Esta figura está contemplada en el artículo nº156 del Código Penal y cabe señalar que no se habla de secreto médico en particular sino que se hace extensivo a otras profesiones y áreas de apoyo del sistema de atención médica. El hecho de que la divulgación pueda causar un daño lo ubica como delito aunque en realidad el daño no se hubiera producido. Se lo establece como delito de peligro, no es necesario un resultado disvalioso para que exista el delito.

En la tabla 1 se grafica la estructura que posee el delito de violación de secreto profesional.

Analizando el tipo objetivo en la tabla 2 se consignará de manera gráfica la apertura del mismo en sus tres puntos constitutivos:

El delito quedará consumado entonces cuando el autor del hecho revele el secreto bajo las siguientes condiciones:

- que sea sin justa causa
- que la divulgación pudiera causar perjuicio, no depende de manera directa del daño en sí, sino de los efectos de esa divulgación. Si no hay daño igual-

3 Constitución de la Nación Argentina, Santa Fe. Paraná, 1994. Producciones Mawis.

mente puede haber delito. La Ley coloca al daño y al peligro en un mismo plano de significación.

Para la configuración típica carece de toda relevancia el medio a través del cual el secreto fue conocido. Sea en forma verbal, por observación directa, por palabras oídas en el lugar que prestaba funciones, o de manera accidental, la obligación de reserva se mantiene inalterada. Tampoco es necesario que el secreto guarde relación con la enfermedad para cuya curación se le ha llamado al profesional, basta con que el conocimiento tenga su génesis en el marco del vínculo fuente de la obligación de silencio (Garay, O.E. y otros, 2004)

En términos temporales la obligación trasciende el hecho o la situación que dio lugar al acceso a la información y se mantiene aún después de la muerte del titular del secreto. En cuanto a su acción procesal es un delito de instancia privada tipificada en el artículo nº73, inciso 2º del Código Penal. Según el artículo nº76 del mismo código podrá procederse únicamente por querrela o denuncia del agraviado o de sus guardadores o representantes legales.

4.1 Sanciones por la violación de secreto profesional

Si el médico fuera hallado culpable será sancionado con lo establecido en artículo nº 156 del Código Penal, la pena considerada de mayor repercusión para el profesional es su inhabilitación para el ejercicio de la medicina por lo que dure la condena. Además la persona que se considera dañada podrá iniciar una acción civil tendiente a recibir un resarcimiento económico amparada en los artículos nº 1068 y 1078 del Código Civil.

4.2 Justa causa

Teniendo en cuenta que la responsabilidad fundamental del médico es prevenir, preservar y recuperar la salud, es de esperarse que el profesional del arte curar durante el ejercicio de su profesión se vea obligado a quebrar el secreto médico en algunas ocasiones. En esta sección se hace una apertura de la llamada justa causa definiéndola como ocasiones en las cuales puede quebrarse el secreto médico y no dará origen a cuestionamientos de ningún tipo para el profesional.

La justa causa de revelación tiene su origen en normas legales y jurídicas que encontramos en los códigos, Leyes y reglamentos. Al hablar de justa causa se ponen de manifiesto y se reconocen dos órdenes:

Tabla 1

Estructura del delito de violación de secreto médico

Tipo objetivo	Tipo subjetivo	Penal
Autor: el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, Objeto: de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, Conducta: lo revelare sin justa causa	Dolo: conocimiento de los elementos del tipo objetivo y voluntad de realizar la conducta descripta. Puede ser: – Directo – Eventual	Multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil (\$1.500-\$ 90.000). Inhabilitación especial por seis meses a tres años.

Fuente: Núñez, R., Manual de Derecho Procesal Penal. 1995

Tabla 2

Apertura del tipo objetivo

Autor	Objeto	Conducta típica
Es el sujeto activo, el que toma conocimiento (directo por dichos del sujeto emisor o indirectamente por descubrimiento) a causa de la actividad que desarrolla.	Es el secreto en sí mismo puede tratarse de: hechos, producciones, ideas, invenciones, conocimientos, procedimientos técnicos, sentimientos, etc.	Acción: revelar a un tercero que no pertenece al círculo de los obligados a guardarlo.

Fuente: Elaboración propia en base a bibliografía consultada.

Tabla 3

Justa causa. Previsibilidad y ponderación

Circunstancia	Justa causa	Ponderación profesional
Denuncia de delitos de instancia pública	Prevista	No
Declaración testimonial del médico	Prevista	No
Existencia de enfermedades previstas por Ley	Prevista	No
Existencia de enfermedades con riesgo social	Discutible	Sí
Estado de necesidad por un mal mayor	Discutible	Sí

Fuente: elaboración propia.

- legal: cuando el sustento de la revelación se encuentra en normas legales y jurídicas: códigos, Leyes, reglamentos y normas.
- moral: sustentada esta en el Juramento Hipocrático y en los códigos de ética médica.

Revelar un secreto médico será inobjetable cuando exista un fin determinado, muy bien justificado y en la medida en que el interés perseguido fuera mayor a lo que se mantiene en reserva.

A la luz de los acontecimientos descritos hasta el momento es evidente que queda en cabeza del médico la ponderación de si “realmente” existe justa causa o no y realizar un balance riesgo-beneficio de la situación para decidir revelarlo.

4.3 Situaciones que admiten ser calificada de justa causa

- Cuando la denuncia resulte obligatoria por determinación legislativa que reconoce razones de orden público.
- Cuando se trate de evitar un mal mayor.
- Cuando por su importancia y trascendencia médica el caso en cuestión sea informado a sociedades científicas o sea motivo de publicación médica, quedando expresamente aclarado que se prohíbe su difusión con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal.
- Cuando el médico actúa como perito.
- Cuando el médico tratante es requerido por la Justicia para prestar declaración testimonial queda liberado de su obligación de guardar silencio para convertirse en testigo. En estas condiciones se le solicitará la verdad de todo cuanto supiere, para no incurrir en falso testimonio al afirmar una falsedad o en negar o callar una verdad en todo o en parte. Cabe aclarar que ante el fuero civil el médico podrá negarse a declarar como testigo siempre que la pregunta que se le efectúe deba contestarse revelando un secreto profesional. El médico deberá ampararse invocando el artículo nº 444 del Código de Procedimientos Civil y Comercial: el que enuncia que los testigos podrán rehusarse a contestar las preguntas, si las respuestas lo expusiere a enjuiciamiento penal o comprometiera su honor y si no pudiere responder sin revelar un secreto profesional, militar, científico, artístico o industrial. El deber de abstención también está contemplado en el artículo nº244 del Código Procesal Penal:

“Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad: los ministros de un culto admitido; los abogados, procuradores y escribanos; los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Sin embargo, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas del deber de guardar secreto por el interesado, salvo las mencionadas

en primer término. Si el testigo invocare erróneamente ese deber con respecto a un hecho que no puede estar comprendido en él, el juez procederá, sin más, a interrogarlo.”

- Cuando el médico reclame honorarios.
- Denuncia de nacimientos y defunciones dentro de los 5 días hábiles posteriores al evento siempre que el médico o la partera haya visto con vida al recién nacido o haya asistido terapéuticamente al difunto en su enfermedad.
- Excepciones especiales creadas por los Códigos de Fondo: los médicos no pueden denunciar delitos de acción de instancia privada (violación, abuso deshonesto, estupro, delitos contra la integridad sexual) excepto que de ellos se derive la muerte de una persona o lesiones gravísimas (artículo Nº 72 del Código Penal). Por el contrario deberán realizar obligatoriamente la denuncia de oficio (independientemente de la voluntad de la víctima) cuando se trate de menores o incapaces, cuando no haya representantes legales o se encuentren en situación de abandono, o bien cuando haya intereses gravemente contrapuestos entre el incapaz y su representante.
- Los profesionales de la salud tienen la obligación de denunciar delitos de acción pública, artículo nº 177 del Código de Procedimientos en lo Penal: Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1º) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. 2º) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional.

Dentro de las denominadas justa causa hay determinadas de ellas que pueden debilitar el secreto médico, en la tabla 3 se consignarán cinco circunstancias específicas y su tipicidad en cuanto a si es clara su interpretación o ameritan ponderación por parte del profesional interviniente.

Tal lo expuesto en el cuadro que antecede la denominada justa causa prevista no ofrece mayores inconvenientes al profesional quien solo tiene que regirse por la base legislativa. No ocurre lo mismo con la justa causa consignada como discutible, en ese caso será el profesional del arte de curar, quien previa realización de un balance riesgos-beneficios definirá si proceder a la revelación o no.

Cabe mencionar que el consentimiento del paciente (por escrito) lo exime de cualquier reproche posterior.

5. Conclusiones

Este trabajo ha propuesto un recorrido de los principales conceptos vinculados al secreto profesional médico en el contexto de la atención médica propiamente dicha. Se presentaron elementos del marco legal vigente y de las figuras deontológicas que involucran al secreto médico, así como su violación y su

constitución como delito relacionado con las situaciones de demandas por responsabilidad médica.

Aún hoy siguen existiendo dudas sobre si la no vulneración de la confidencialidad consiste en una facultad o en una obligación del médico en ejercicio de su profesión. En este sentido, el profesional se enfrenta al dilema de decidir si vulnerar la regla, o mantener la confidencialidad y, por ende, correr el riesgo de responder por los daños ocasionados a potenciales afectados, ya sea el propio paciente o terceros.

Suele suceder que muchas veces las cuestiones de derecho dejan vacíos, o el problema no ha sido previsto en la legislación vigente. Pero se trata de conflictos humanos que no pueden quedar sin resolver: se enfrenta el derecho y el deber de silencio contra el derecho y el deber de verdad.

Si el profesional médico considera que está frente a un mal mayor y por lo tanto debe informar la infección o enfermedad a una tercera persona, y luego un Juez entiende que no se estaba ante un mal mayor y por lo tanto se ha violado el secreto profesional, el médico podría llegar a ser inhabilitado hasta tres años. Por el contrario, si el profesional entiende que no se encuentra frente a un mal mayor y por ello debe resguardar el secreto profesional, y posteriormente un Juez entiende que el médico si estaba frente a un mal mayor y que el incumplimiento del deber de informar produjo en consecuencia la muerte del otro, podría sufrir pena de prisión como autor de homicidio.

¿En cuanto a la idoneidad conceptual para establecer a ciencia cierta los parámetros de un mal mayor cual sería la competencia más objetiva en cada caso? ¿Cuáles serían las habilidades necesarias para establecer sin dar lugar al reproche una verdad que tome en cuenta lo particular como parte de un todo?

La única solución al problema sería promover una nueva norma que especifique claramente cuáles son los casos en que el médico debe informar para evitar un mal mayor, con el objetivo de respaldar a los profesionales de la medicina se deberían establecer criterios precisos que no otorguen el beneficio de la duda y que se encuentren fuera del ámbito de toda discusión.

Lamentablemente la medicina se encuentra ante límites difusos que se esfuman a diario, por ello se puede observar que, por temor, por desconocimiento, o por el afán de no ser demandados, los médicos judicializan actos que son puramente médicos y que pueden resolver ellos mismos sin inconveniente alguno, y por otra parte no dan intervención en otros casos que sí ameritarían el apoyo de los magistrados.

Mientras no exista clarificación normativa lo recomendable es que se recurra a los Comités de Bioética a fin de que con una visión interdisciplinaria pueda generarse un prudente consejo que ayude al profesional médico a tomar la decisión correcta.

Concomitante al vacío legal al respecto del secreto médico, debe reconocerse también un vacío, o tal vez una inconsistencia, que atañe al programa de formación en Medicina, que relega el estudio de los deberes y obligaciones de los futuros médicos con sus regulaciones legislativas a los últimos años de la carrera.

Las personas tienen derecho a mantener en reserva la información relativa a su estado de salud. Existe pues un derecho a la intimidad en materia médica, que es lo que explica que el ordenamiento prevea instituciones como la inviolabilidad del secreto médico y de la historia clínica que solo ante el consentimiento del propio paciente puedan vulnerarse.

Esta protección a la reserva de lo que podríamos denominar el *dato médico* encuentra una clara razón de ser en un orden constitucional fundado en la dignidad humana y en la autonomía de las personas, ya que la divulgación de ciertas informaciones sobre la situación clínica puede someterla a discriminaciones y obstaculizar su libre desarrollo en la vida social.

Aquello que nuestra Ley entiende como secreto médico relativo es en la relación íntima y confidencial entre el médico y el paciente estrictamente absoluto. Así lo entiende el derecho positivo, la tradición deontológica, la bioética, la doctrina y la jurisprudencia Argentina. Así debería entenderlo el médico también. En el marco de este análisis surgen una serie de propuestas y recomendaciones que ameritan ser consideradas:

- Incluir la medicina legal como materia de cruce longitudinal a lo largo de la carrera de formación médica, incorporándola desde los primeros años con el objetivo de lograr una asistencia integrada en el contexto de una actualidad cambiante que dejó de lado el paternalismo médico para dar paso a la toma de las decisiones compartida entre el profesional y el paciente.
- Incorporar un Comité Asesor Médico-Legal en las instituciones de salud, para intentar reducir los vacíos legales existentes y que colabore con las falencias que se detectan en los ámbitos netamente asistenciales.
- Fortalecer el rol del Comité de Bioética, para trabajar ante casos dudosos y arribar a una respuesta consensuada e interdisciplinaria que avale con su decisión el accionar del profesional médico.
- Disponer en todo ámbito asistencial de una normativa que concentre la protocolización de los delitos cuya denuncia por el profesional es obligatoria que contenga en detalle qué, cuando, cómo y dónde denunciar.
- Acordar consensuadamente en la comunidad profesional que antes de proceder a revelar un secreto médico se exponga al paciente los motivos de la importancia de tal revelación y se intente por todos los medios obtener el consentimiento informado del paciente y documentar este hecho de manera fehaciente.

Bibliografía

- Achával, A. Responsabilidad Civil del Médico. LexisNexis, Abeledo Perrot, Depalma. Buenos Aires, 1995.
- Asociación Médica Argentina, Código de Ética para el Equipo de Salud, 2001.
- Barbarelli, J., Babio, G. Secreto profesional. Praxis Médica (Suplemento El diario del Mundo Hospitalario), año 7, Nº 28, marzo de 2003, Asociación de Médicos Municipales de la CBA.
- Bonnet, E. F. P. Medicina Legal. Lopez Libreros, Buenos Aires, 1980.
- Curia, M. T. y Patitò, J. A. Secreto médico y ética en sida. Prensa Médica Argentina, Nº 83, pág. 344-347, 1996.
- Gisbert Calabuig, J. A. Medicina Legal y Toxicología. 5ta. Edit. Editorial Masson S.A. Barcelona, 1998.
- Huberman, K. Sida: el secreto profesional y la responsabilidad Médica. El Derecho, 18/1/91.
- Lain Entralgo, P. La relación médico – enfermo, Alianza Universidad, Madrid, 1983.
- Lorenzetti, R. L. La esfera íntima de la persona y la actividad médica. Redefiniendo la persona: el derecho a la protección de la personalidad, La Ley, junio 2003.
- Maglio, I. Guías de buena práctica ético- legal en VIH/ sida. Buenos Aires: Ed. Arketyo, 2001.
- Mainetti, J., Tealdi, J. Ética Médica, Ed. Quirón, La Plata, 1989.
- Patitò, J. A., Lossetti, O., Trezza, F. Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense, Editorial Quórum, Buenos Aires, 2003.
- Ravioli, J. A. Secreto Profesional, capítulo Nº VI. Publicación inédita, 2009.
- Soler, S. Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Editorial Tipográfica Editora Argentina, 1951.