

EL ALCANCE DEL SECRETO PROFESIONAL MÉDICO: ASPECTOS JURÍDICOS Y ÉTICOS



MAIARA BOPP VIEGA



LA LEY



EL ALCANCE DEL SECRETO PROFESIONAL MÉDICO: ASPECTOS JURÍDICOS Y ÉTICOS



MAIARA BOPP VIEGA



Esta obra se basa en la Memoria de Grado de la autora Maiara Bopp Viega para aspirar al título de Doctor en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad CLAEH, realizada bajo la tutela de Gabriel González Merlano, Doctor en Derecho Canónico, Profesor en Claeh y Universidad Católica del Uruguay.

© Maiara Bopp Viega, 2024

© De esta edición: La Ley Uruguay, 2024
Ituzaingó 1377, PB, CP 11000, Montevideo, Uruguay
Tel.: (+598) 2914 5080

Queda hecho el depósito que indica la ley.

Impreso en Uruguay

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor.

Printed in Uruguay

All rights reserved
No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher.

I.S.B.N.: En trámite

URUGUAY

DEDICATORIA

En memoria de Gabriel Adriasola, inspiración de este trabajo y espejo en mi memoria.

Quisiera dedicar de manera especial la presente Memoria de Grado, a quien me brindará la mejor experiencia, a mi bebé que viene en camino y que con ansias espero conocer.

A mi madre Graciela Viega y a mi padre Miguel Bopp, por ser mi sostén en todas las instancias de mi vida. De igual manera a mis hermanos Fernando Bopp y Jeferson Davila quienes son mis eternos compañeros y amigos.

Y a todos mis amigos y amigos de la familia por el apoyo brindado.

AGRADECIMIENTOS

Sin lugar a dudas este trabajo no hubiera sido posible sin la valiosa contribución de mi tutor Dr. Gabriel González Merlano, a quien no solo le agradezco por la ayuda académica sino también por sus cualidades como tutor, como persona, como amigo.

Al profesor Julián Suquilvide por sus orientaciones metodológicas y a todos mis anteriores docentes cuyas voces se manifiestan de alguna forma en este trabajo.

Asimismo quiero agradecer a Institución CLAEH que me ha permitido aspirar al tan soñado título de Doctor en Derecho. A pesar de que dichas aspiraciones se hayan visto impedidas por un lapso de tiempo por razones ajenas a la calidad de los futuros profesionales en formación, esta Institución nos ha brindado una verdadera segunda oportunidad.

ÍNDICE

Dedicatoria	VII
Agradecimientos	IX
Resumen.....	XV

INTRODUCCIÓN

.....	1
Preguntas iniciales. Presentación del problema a ser investigado	2
Líneas motivacionales. Justificación y pertinencia del tema elegido..	3
Objetivos.....	4
Objetivo General	4
Objetivos específicos	4
Diseño metodológico	5

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES Y NOCIONES PREVIAS

.....	7
I.1) Orígenes y evolución del secreto profesional	7
I.2) Orígenes y significado del término Profesión.....	10
I.3) Naturaleza del secreto profesional	14
I.3.1) Definición.....	14
I.3.2) Fundamento	15
I.3.3) Tipología.....	16
I.3.4) Límites	18
I.3.4.a) El bien común.....	19
I.3.4.b) Perjuicio a terceros	19
I.3.4.c) Consentimiento del cliente.....	19
I.3.4.d) Perjuicio o daño del profesional	20

CAPÍTULO II
ASPECTOS PENALES Y ALCANCE
DEL SECRETO PROFESIONAL

.....	21
II.1) La tutela de la intimidad a través del instituto del secreto	21
II.1.1) Elementos y características del secreto	26
II.1.1.a) Subjetivismo relativizado	27
II.1.1.b) Actualidad	27
II.1.1.c) Relevancia jurídica	27
II.1.1.d) Relativismo	28
II.2) La norma penal madre: análisis del delito de revelación de se- creto profesional Artículo 302 del Código Penal Uruguayo	29
II.2.1) Sujetos pasivos y activos	29
II.2.2) El objeto material: la forma de conocimiento del secre- to	33
II.2.3) La acción típica o verbo nuclear: “revelar”	33
II.2.4) La justa causa	34
II.2.4.a) El consentimiento del interesado	35
II.2.4.b) La necesidad	36
II.2.4.c) Defensa o ejercicio de un legítimo derecho .	36
II.2.4.d) Existencia de normas imperativas que facul- ten a una autoridad pública a penetrar en la esfera del secreto	37
II.2.5) La causación del perjuicio	39

CAPÍTULO III
LAS COMPLEJIDADES DEL ALCANCE
DEL SECRETO PROFESIONAL MÉDICO

.....	41
III.1) El alcance sustantivo y personal del secreto profesional médi- co	42
III.2) Ejemplos de justa causa de revelación del secreto profesional médico. Sus peculiaridades	45
III.2.1) El consentimiento del cliente	45
III.2.2) La necesidad	46
III.2.2.a) El mito de la denuncia	47
III.2.3) Defensa o ejercicio de un legítimo derecho	50
III.2.4) Existencia de normas imperativas que facul- ten a una autoridad pública a penetrar en la esfera del secreto ...	50

	Pág.
III.3) Secreto profesional médico ¿secreto de blindaje absoluto?	51
III.3.1) El debate en torno a las historias clínicas	51
CAPÍTULO IV	
ASPECTOS ÉTICOS DEL SECRETO PROFESIONAL	
.....	57
IV. 1) El hombre. Ser vivo, inmanente y ético	57
IV.2) Hacia la búsqueda de los buenos hábitos: la ética.	60
IV.2.1) Conceptualización.	60
IV.2.2) La ética personalista	61
IV.2.3) La persona humana como un fin en sí mismo: el valor máximo de referencia	63
IV.2.4) Los caminos para canalizar el valor moral supremo: los principios éticos básicos	64
IV.2.4.a) Principio de respeto por la autonomía	64
IV.2.4.b) Principio de Justicia o Equidad	66
IV.2.4.c) Principio de Beneficencia o de Solidaridad	67
IV.3) Las normas éticas básicas	68
IV.3.1) La norma de veracidad	68
IV.3.2) La norma de fidelidad.	68
IV. 3.3) La regla o norma de la confidencialidad o del secreto	68
IV. 3.3.a) Nociones generales	69
IV.3.3.b) Intimidad, privacidad, confidencialidad y secreto.	71
IV. 3.3.c) ¿Debe primar siempre la confidencialidad?	78
Conclusiones	83
Bibliografía	91
Web- Bibliografía.	93

Resumen

La presente Memoria de Grado tiene por objetivo el estudio del **alcance del secreto profesional médico**, analizando las normas penales que lo rigen y su relación con las posturas éticas. En lo que se refiere a lo metodológico es una investigación de corte cualitativo, de carácter exploratorio y descriptivo, investiga la documentación existente y disponible sobre el tema.

Consta de un capítulo de antecedentes y nociones previas donde se desarrollarán los orígenes y la evolución del secreto profesional y del término profesión. En el segundo capítulo se abordan los aspectos penales y alcance del secreto profesional. En el tercer capítulo se estudian las complejidades del secreto profesional médico. En el cuarto capítulo se detallan los aspectos éticos del secreto profesional.

Proteger la intimidad y la libertad a fin de que no sufran más restricción de la que la vida en sociedad requiere, es el problema que se plantea.

La tarea del derecho y la moral, tutelar la intimidad de cada uno, salvaguardar la porción de la vida que el hombre no quiere comunicar a pesar de la convivencia e incluso para que esta sea posible.

Lo cierto es que tanto al estudiar los antecedentes, como al analizar los aspectos jurídicos y éticos nos enfrentamos a la realidad de que las disyuntivas que circunscriben el tema del secreto médico es acerca de sus límites. Se concluye que este siempre debe imponerse por el hecho de que se tutela la intimidad de las personas con este instituto. Ello sumado a la consideración de las hipótesis de justa causa de revelación, únicos casos que permiten su penetración en las esferas del secreto, estas son de difícil discernimiento, pero deben ser apreciadas por el profesional bajo la más seria responsabilidad.

Palabras clave

Tutela a la intimidad; Secreto profesional médico; Naturaleza jurídica y ética; Límites del secreto médico; Justa causa de revelación.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto la presentación de la Memoria de Grado, instancia indispensable para la obtención del título de Doctor en Derecho en la Facultad CLAEH, cuya meta no consiste únicamente en la formación de abogados sino también de juristas, fomentando la investigación, propiciando así el conocimiento, la capacidad de crítica, análisis y síntesis.

La temática que se abordará será sobre el **alcance del secreto profesional médico**, estudiándose las normas penales que lo rigen y su relación con las posturas éticas.

Se pretende indagar las conductas que le son permitidas a los médicos (y personal auxiliar) en aras de proteger el secreto profesional del cual son custodios y depositarios.

Por otro lado, se procurará investigar las implicaciones éticas en las cuales se ven involucrados los profesionales médicos y los jueces, ya que el derecho a la intimidad no sólo es un derecho jurídicamente tutelado, sino que preexiste a la norma jurídica y parte de la dignidad humana.

La presente Memoria de Grado contará primeramente con un capítulo de antecedentes y nociones previas donde se desarrollarán los orígenes y la evolución del secreto profesional y del término profesión; también en este se tratará la naturaleza del secreto profesional, proporcionando definiciones del mismo, expresando su fundamento, enunciando sus distintos tipos y exponiendo sus límites.

En el segundo capítulo se abordarán los aspectos penales y el alcance del secreto profesional. Así, se comenzará explicando la protección de la intimidad mediante el instituto del secreto. Luego se procederá al análisis genérico de la norma penal madre en el asunto: el artículo 302 de nuestro Código Penal (revelación de secreto profesional), donde se plantearán los siguientes aspectos: sujetos pasivos y activos (aquí se vinculará la norma penal con el artículo 220 del Código de Proceso Penal uruguayo, y también se referirá al secreto compartido); el objeto material; la acción típica; la justa causa de revelación y el tema de la causación del perjuicio.

A continuación, en el tercer capítulo, se explicarán las complejidades que encierran el alcance del secreto profesional médico, expresando su alcance sustantivo personal y se proporcionarán ejemplos de hipótesis de justa causa de revelación concretamente del secreto profesional médico. En esta instancia se debe destacar el abordaje del tema del mito de denuncia. Posteriormente se cuestionará el carácter de blindaje absoluto del secreto médico y en consecuencia se analizará la controversia de los pedidos judiciales de las historias clínicas, estudiando la Ley 18335 de derechos del paciente y su respectivo decreto reglamentario, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 220 de nuestro Código de Proceso Penal.

En el cuarto capítulo se detallarán los aspectos éticos del secreto profesional, manifestando en una primera instancia las características del ser humano. A continuación se conceptualizará a la ética de un modo genérico hasta llegar a referirse a la ética personalista y se tratará acerca del valor moral último. Inmediatamente se abordarán los principios éticos básicos: autonomía, justicia y beneficencia. Consecutivamente se tratará las normas éticas básicas: veracidad, fidelidad culminando con la regla o norma de confidencialidad. Sobre esta última se explicarán sus nociones generales, luego se precisaran y vincularan los conceptos de intimidad, privacidad, confidencialidad y secreto. En último lugar, se cuestionará si debe primar siempre la confidencialidad, finalizando con el estudio de las distintas hipótesis de justa causa de revelación y sus dificultades de limitación.

Preguntas iniciales. Presentación del problema a ser investigado

Formular un problema es caracterizarlo, definirlo, enmarcarlo teóricamente, sugerir propuestas de solución para ser demostradas, establecer fuentes de información y métodos para recogerla y procesarla. Se debe por lo tanto, sintetizar la cuestión proyectada para investigar y generalmente se lo hace a través de una o varias interrogantes.

Muchas y diversas son las fuentes que pueden generar ideas o preguntas de investigación, entre ellas se encuentran temas abordados durante la carrera, debates generados en clase, lecturas de artículos especializados e inclusive artículos periodísticos que versan sobre cuestiones jurídicas.

Además, cabe recordar que cuanto más interiorizado se esté en el tema, se tendrán mejores posibilidades en la formulación de las preguntas que darán origen a la investigación.

Las preguntas deben revestir ciertas características, como ser claras, factibles, realistas, pertinentes, y evitar los juicios de valor a priori.

No es sencilla la formulación de las preguntas iniciales propias del planteo del problema objeto de estudio, pues exige diligencia y estudios previos,

tarea que ha sido desarrollada a lo largo del curso de metodología, a través de recopilación bibliográfica, trabajos anteriormente realizados durante la vida universitaria y aportes de docentes. De esta forma, se ha culminado con las siguientes preguntas:

- ¿Cuáles es el alcance penal y ético del secreto profesional médico?
- ¿Cuáles son límites éticos y jurídicos de la justa causa prevista en la norma penal?
- ¿Qué se debe entender por derecho a la intimidad desde la óptica del derecho penal y de la ética?
- ¿Qué argumentos son esgrimidos por los médicos ante una solicitud de relevamiento del secreto profesional por parte de los jueces?
- ¿Qué implicaciones éticas se desencadenan a partir de esas decisiones jurídicas?

Líneas motivacionales. Justificación y pertinencia del tema elegido

Lo que ha inspirado mi elección a la problemática expuesta en párrafos anteriores, surge con la misma elección de la carrera de la cual pretendo graduarme.

Sin dudas, el derecho penal siempre me cautivó de alguna forma, tanto es así que ello derivó a que empezara la carrera de Derecho. Quiero destacar que mi gran motivación ha surgido gracias a los aportes recibidos del Profesor Doctor Gabriel Adriasola, durante y posteriormente al curso de Derecho Penal II, y quien, con su entusiasmo y afán investigador y cuestionador, logró generar en mí un enorme interés por los temas penales, principalmente en cuestiones pasibles de discusión e investigación.

Asimismo, el ideal de justicia siempre ha estado latente en mí, razón por la cual también he tenido especial interés en asignaturas relativas a la ética y a la filosofía, que implican valores y repercusiones que van más allá de lo estrictamente jurídico. Sobre este aspecto, el Profesor Doctor Gabriel González ha aportado desde su cátedra una visión alentadora a mi tema de investigación. Sus clases, han sido generadoras de nuevas perspectivas en aras de la tutela de la persona humana como ser ético, con conciencia, tendiente al bien común, hecho que implica y trasciende lo estrictamente legal.

Por esos motivos e intentando conjugar ambas aficiones, es que he decidido encarar el estudio del alcance del secreto profesional médico desde un punto de vista jurídico y ético.

Es de suma importancia determinar los límites del secreto profesional, especialmente el del médico, ya que el secreto profesional que hoy ha sido

ampliado a otras profesiones, surge por la imperiosa necesidad de tutelar la relación médico-paciente que es de larga data.

También para poder acordar cuál derecho prevalece, investigando el presunto conflicto existente entre el interés público en conocer delitos y el interés privado que poseen las personas en mantener determinados hechos secretos, y si la postura que adoptan los médicos o las solicitudes que realiza la justicia, configuran la hipótesis de *justa causa*.

En cuanto a la pertinencia del tema elegido, debe decirse que si bien es un tema que ha sido estudiado en su generalidad, el mismo no ha sido analizado desde la óptica que se propone hacer en la presente Memoria de Grado, apuntando a las consecuencias éticas de la figura penal del secreto profesional.

Objetivos

Los objetivos son importantes en todas las esferas de la vida. Ellos orientan hacia determinadas metas. También constituyen guías para avanzar con cierta seguridad hacia las metas fijadas. En la actividad científica los objetivos también son relevantes y cumplen varias funciones en el proceso metodológico. Los mismos deben redactarse con verbos en infinitivo que se puedan evaluar, verificar, refutar en un momento dado.

Atendiendo al grado de generalidad y complejidad cognitiva hay una clasificación en:

- Objetivos generales, indican el conocimiento que se obtendrá al finalizar la investigación y expresa el resultado cognitivo más complejo que se aspira alcanzar.
- Objetivos específicos, son más puntuales y expresan acciones intelectuales de menos complejidad y de alcance más limitado. Su cumplimiento es condición para alcanzar el objetivo general. Indican acciones cognitivas más concretas ligadas a operaciones procedimentales que permitirán la obtención de los datos.

Objetivo General

- Indagar el alcance penal y ético del secreto profesional médico.

Objetivos específicos

- Analizar desde un punto de vista ético el derecho a la intimidad.
- Exponer el derecho a la intimidad desde la óptica del derecho penal.

- Identificar y relacionar las distintas nociones sobre el concepto de secreto profesional.
- Explicar el tipo penal del delito de revelación de secreto profesional.
- Describir los límites éticos y jurídicos de la justa causa prevista en la norma penal

Diseño metodológico

Será fundamental analizar y definir en función del tema seleccionado y los objetivos propuestos, la estrategia a seguir para cumplir con los objetivos de la investigación y para encontrar respuesta a las preguntas fundamentales que plantea el trabajo.

Cabe recordar, que los posibles métodos de una ciencia jurídica no difieren de los métodos de cualquier ciencia, pudiendo ser cuantitativos, cualitativos o mixtos, y la elección de estos enfoques dependerá de los objetivos propuestos.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, cabe decir que este proyecto es de corte cualitativo, con un alcance exploratorio y descriptivo.

El explorar nos lleva a realizar una investigación detallada de la documentación existente y disponible sobre el tema.

Su carácter descriptivo consiste en evaluar ciertas características de una situación particular, mediante el estudio en una circunstancia tiempo-espacio determinado, para formular hipótesis precisas.

Se estudia la realidad en su contexto natural.

El investigador no descubre, construye conocimiento como síntesis de su perspectiva.

Los instrumentos que serán utilizados serán el análisis de textos, análisis de normativa jurídica.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES Y NOCIONES PREVIAS

La problemática del alcance del secreto profesional hunde sus raíces en un largo proceso histórico y en contextos muy diversos. Del mismo modo, el término profesión ha evolucionado históricamente y su significado original se ha desplazado significativamente. Esto hace necesario algunas precisiones terminológicas y plantear someramente una evolución histórica. Por otro lado habrá que determinar en forma general el concepto de secreto, su fundamento, sus distintos tipos y sus posibles límites.

I.1) Orígenes y evolución del secreto profesional

Según Franca y Galdona para poder hablar de la regla de confidencialidad se debe, primeramente, recurrir a la historia de la relación médico-paciente y a la del confesor-penitente.

En Occidente, la norma ética de confidencialidad o secreto médico comienza con el Juramento Hipocrático (siglo V a.C.) donde se dice: “todo lo que viene u oyere en mi profesión o fuera de ella, lo guardaré en reservado sigilo”.

Posteriormente, el Juramento hebreo de Asaf (s.III y VII d.C.), enuncia de manera clara: “no revelarás secretos que se te hayan confiado”.

La tradición católica por su parte, le ha dado un puesto central a la norma de confidencialidad, al defender el deber del sacerdote de guardar secreto (aún ante riesgo de muerte) frente a cualquier poder que quiera conocer el pecado de un penitente, siempre que haya sido expresado en el sacramento de la Reconciliación o Confesión(1).

(1) FRANCA TARRAGÓ, Omar, GALDONA MENDIZABAL, Javier, *Introducción a la Ética (profesional)*, Editorial Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga, Montevideo, 1992, pág. 153.

A mediados del siglo XIX el primer código de ética médica formulado es el norteamericano de 1847 y expresa: “La relación familiar y confidencial que se admite en el médico en sus visitas, debe ser usada con discreción y con el más escrupuloso cuidado de la fidelidad y el honor. La obligación del secreto se extiende más allá del período de los servicios profesionales. Nada de los aspectos privados de la vida personal y doméstica la persona, ni de sus enfermedades, del genio o faltas de carácter observadas durante la asistencia profesional, deben divulgarse a no ser que él lo requiera. La fuerza y necesidad de esta obligación es tan grande que en ciertas circunstancias el profesional ha sido protegido por las Cortes de Justicia en su deber de secreto”.

Latinoamérica ha sido pionera (después de Estados Unidos) en cuanto a la formulación sistemática de los códigos de ética profesional, ejemplo de ello son el código de los médicos venezolanos (de 1918) que sirvió de modelo a otros como el colombiano (de 1919).

En el año 1949, el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación mundial de Médicos, establece que: “El médico debe, aun después de la muerte del paciente, preservar absoluto secreto en todo lo que se le haya confiado”, estableciendo criterios a nivel mundial(2).

En las últimas décadas el movimiento de los “Derechos de los enfermos”, ha modificado sustancialmente el tema del secreto profesional, reivindicándolo en todos sus documentos.

Desde otra perspectiva y utilizando una metáfora del ámbito político se puede analizar que la estructura de la relación clínica ha evolucionado y en esa evolución se pueden distinguir tres grandes tipologías que se dan en una línea cronológica sucesiva: la relación clínica paternalista, la oligárquica y la democrática(3).

La relación clínica «paternalista», hegemónica en todo el amplio período estudiado por Lain Entralgo, estaba ya formulada en el juramento hipocrático: «Haré uso del régimen dietético para ayuda del enfermo, según mi capacidad y recto entender: del daño y la injusticia le preservaré». Son la capacidad y el recto entender del médico los que tienen que preservar del daño y la injusticia al paciente; nada nos dice el célebre texto de la capacidad y el recto entender del enfermo. Se establece así una relación vertical y asimétrica en la que el médico ordena como un padre benévolo y el paciente se deja llevar hacia el bien (que él no ha elegido) como un niño sumiso. Esta clásica relación de beneficencia, y

(2) Ibid., pág. 153/154.

(3) <http://webcache.googleusercontent.com/search>, (sobre Lain Entralgo “El médico y el enfermo”), visitada 10 de octubre de 2013.

su desarrollo en el mundo occidental a lo largo de veinticinco siglos, es la que queda magníficamente descrita y analizada en el libro de Laín(4).

La relación clínica oligárquica es la consecuencia de la medicina en equipo que se ha ido generalizando en el siglo XX. Es una relación vertical, como la anterior, pues el paciente sigue estando sometido a decisiones que se toman sobre él. La diferencia radica en que ahora ya no es un solo médico, sino un equipo. El poder se ha fragmentado, pero no ha llegado al paciente. Las decisiones no se toman desde una única perspectiva. Por otro lado, la confidencialidad y discreción tradicionales se debilitan(5).

Por otro lado, la relación clínica democrática es la que deriva de la innovación de las últimas décadas. Así, la relación se ha horizontalizado con la consolidación de los derechos de los enfermos. Predomina la tesis de que todo usuario de servicios sanitarios que no sea declarado incompetente puede y debe tomar libremente las decisiones que se refieren a su cuerpo, de acuerdo con su sistema de valores. Con ello rige el sistema de valores que el paciente ha asumido para orientar su existencia.

La decisión final resulta de un proceso (a veces largo y conflictivo) en el que convergen y se ajustan la información técnica que el médico proporciona con los deseos y valores personales del paciente (dentro del marco formado por las terceras partes). Ambos polos son ahora activos, pero de diferente manera. Uno aporta conocimiento científico, experiencia clínica, información técnica, consejos. El otro escucha cuanto información recibe y la contrasta con sus creencias, sus proyectos, sus deseos... El médico propone y, por primera vez en la historia, el enfermo dispone.

En treinta años, por tanto, en las sociedades democráticas desarrolladas, el enfermo ha reivindicado (y obtenido) el derecho a la autonomía, el médico se ha visto desposeído de su tradicional poder de decisión y la relación entre ambos se ha transformado profundamente. La decisión final resulta de un proceso (a veces largo y conflictivo) en el que conver-

(4) <http://webcache.googleusercontent.com/search>, (sobre Laín Entralgo "El médico y el enfermo"), visitada 10 de octubre de 2013, pág. 14.

(5) *Ibid.*: "La relación clínica «oligárquica» es la consecuencia de la medicina en equipo que se ha ido generalizando en el siglo veinte. Es una relación vertical, como la anterior, pues el paciente sigue estando sometido a decisiones que se toman sobre él. La diferencia está en que ahora ya no es un solo médico, sino todo un equipo sanitario, el que las toma. De la monarquía se ha pasado a la oligarquía (por seguir utilizando la metáfora política) y el poder se ha fragmentado, pero no ha llegado a manos del paciente, que sigue siendo pasivo. Con respecto al modelo paternalista, tiene la ventaja de que las decisiones no se toman desde una única perspectiva, con lo que suelen ser más contrastadas, pero tiene también el inconveniente de que es más conflictiva (como siempre que se fragmenta el poder) y de que la confidencialidad y discreción tradicionales se relajan irremediablemente".

ge y se ajusta la información técnica que el médico proporciona con los deseos y valores personales del paciente. Ambos son actores, el médico opina, propone, argumento y el enfermo decide(6).

De este breve recorrido histórico se pueden hacer algunas observaciones:

1. En primer lugar, se percibe que la práctica de las profesiones se descubre una trayectoria que ampara a la persona en su derecho a que se guarde como secreto cualquier información que haya confiado al profesional en el lapso de la relación.
2. En segunda instancia, se aprecia que los códigos más recientes son explícitos en afirmar que el deber de secreto no se considera una obligación absoluta sino supeditada al deber de no perjudicar al inocente(7).

I.2) Orígenes y significado del término Profesión

El término “profesional” proviene del latín “*professio*” que tiene raíces comunes con “*confessus*” y “*professus*”. *Confessus*, significa confesar en alto, proclamar o prometer públicamente. *Professio*, indica confesión pública, promesa o consagración(8).

En la Edad Media, el término “*professio*” se aplicaba específicamente a la consagración religiosa monástica, es decir al hecho de que alguien ingresara a la vida religiosa mediante un compromiso público. Posteriormente pasó a ser usado también en las lenguas romances donde, lentamente, la palabra “profesión” empezó a usarse para definir a las personas que ejercen determinada actividad humana con dedicación y consagración total; como es el caso de las llamadas “profesiones liberales”(9).

Siguiendo las enseñanzas de Lázaro y Gracia, en relación a la **evolución del rol del profesional médico en la Sociedad**, se puede empezar diciendo que en la antigüedad la figura del médico se identificaba con la del sacerdote y también con la del gobernante y el juez. En su origen, el médico es una representación poderosa, muchas veces impune, ya que él mismo a veces se identifica con la ley. De origen remoto, la figura **médico- sacerdote**, se confunde con los comienzos mismos de la humanidad. Al mismo tiempo, en

(6) En <http://webcache.googleusercontent.com/search>, (sobre Lain Entralgo “El médico y el enfermo”), visitada 10 de octubre de 2013.

(7) FRANCA TARRAGÓ, Omar, GALDONA MENDIZABAL, Javier, *o.cit*, 1992, pág. 155.

(8) *Ibid.* pág. 175.

(9) *Ibid.*

este período emerge también la figura del **médico-artesano**, de formación práctica y ejecutor de maniobras (curar heridas, tratar fracturas, etc.) el cual pertenecía a los estamentos más bajos de la sociedad. Carente de poder y autoridad, estaba sometido a una reglamentación estricta.

La evolución de la medicina hipocrática se produce por una superación cultural en la medida que los médicos que parten de la realidad artesanal para ascender intelectual, social y profesionalmente hasta a llegar a ser **médicos-filósofos**. El médico hipocrático se separa del sacerdote elaborando una teoría natural de la salud y la enfermedad, y aplicándola en su práctica.

La caída del Imperio Romano, las invasiones germánicas, marcan la pérdida de las tradiciones antiguas y el comienzo la Alta Edad Media. En los monasterios se conservarán algunos conocimientos de la medicina antigua, y nuevamente medicina y religión vuelven a entrecruzarse en su desarrollo histórico(10).

Durante la Baja Edad Media a través de las traducciones comienza una lenta recuperación de la cultura grecorromana y el desarrollo de una profesión médica laica.

En proceso posterior que trae la época moderna, surgen nuevas instituciones profesionales que en sus estatutos incluye unos “preceptos morales” que son todavía herederos de la ética hipocrática y de ahí surgen los códigos deontológicos. En ellos, la profesión médica se percibe como una ocupación altruista, que amerita un estatuto especial y un monopolio inquebrantable.

Con la Ilustración los principios corporativos y excluyentes chocarán con el liberalismo que ponía en cuestión todos los monopolios corporativos en razón de la libre iniciativa(11).

La concepción contractual de la justicia forjada por las ideas de Hobbes, Locke y Nozick, provocan repercusiones en el ámbito de las profesiones. Así, Franca y Galdona citan a modo de ejemplo algunas de las principales consecuencias que tuvo la misma en la medicina, y dicen:

Por un lado, afectó a la forma que los médicos empezaron a entender el derecho a ejercer su profesión. De acuerdo a esta noción de justicia, los médicos son considerados como parte de las profesiones liberales porque el ejercicio profesional pasa a ser visto como el contrato libre hecho entre un médico independiente y un paciente que lo elige en el mercado de ofertas no mediado por el Estado. A partir de la **Ilustración**, los pa-

(10) <http://webcache.googleusercontent.com/search>, (sobre Lain Entralgo “El médico y el enfermo”), visitada 10 de octubre de 2013

(11) Ibid.

cientes ya no retribuyen los honorarios que le corresponden al médico por honor que se merecen sus servicios, -tal como lo había sido la forma tradicional de relación médico-paciente hasta esa época-, sino que pagan un **contrato preestablecido** (...) (12).

Según Lázaro y Gracia, en el siglo XIX, los profesionales médicos en general forman parte de la clase burguesa y asumen los valores tradicionales de la profesión. El ejercicio de la profesión es liberal, no son asalariados y raramente son funcionarios (13).

En ese mismo sentido Franca y Galdona explican que:

En el siglo XIX los médicos tenían pánico de terminar como simples asalariados del Estado y el “**libre contrato**” entre el médico y su paciente se consideraba esencial a la práctica de la profesión dentro de esta concepción ilustrada de la justicia. Era un “derecho” del médico liberal el poder fijar su propia tarifa, con la única condición de no cobrar menos de una cuota determinada fijada por el gremio, para no desprestigiar a la profesión. Una **segunda repercusión** de la concepción liberal de la justicia fue la forma en que se valoró la obligación del Estado con respecto a la salud. (...). La salud pasa a ser considerada como una benevolencia del estado, pero no un deber vinculante u obligatorio hacia sus ciudadanos (14).

El siglo XX entre sus varias transformaciones altera el ejercicio liberal de la profesión debido a la aparición de los seguros sanitarios de carácter público que los fueron transformando en funcionarios asalariados de rango distinguido.

Por otro lado, la especialización de la labor médica impondrá el trabajo en equipo, lo que alterará la concepción tradicional según expresan Lázaro y Gracia:

Esta colectivización de la medicina actual ha acabado casi por completo con la concepción tradicional de la medicina como profesión liberal y con lo que hemos llamado el “rol sacerdotal del médico”. El ejercicio libre de la profesión es hoy excepcional (al menos como dedicación exclusiva) y el médico ha pasado a estar, en la mayoría de los casos, al servicio de las compañías de seguros o de los grandes sistemas sanitarios de asistencia colectivizada. Ha dejado también de gozar de impunidad

(12) FRANCA TARRAGÓ, Omar, GALDONA MENDIZABAL, o.cit, pág. 148.

(13) <http://webcache.googleusercontent.com/search>, o.cit.

(14) FRANCA TARRAGÓ, Omar, GALDONA MENDIZABAL, Javier, o.cit, pág. 148 y 149.

jurídica, y cada vez es más frecuente que tenga que responder de su práctica profesional ante los tribunales(15).

Según los autores antes citados, en el sentido sociológico, una profesión tiene tradicionalmente características bien definidas:

- Preparación específica y estrictamente reglamentada.
- Pruebas de ingreso en el grupo (que solían culminar con el ritual del juramento y permitían controlar el número de nuevos miembros).
- Monopolio en la realización de las actividades que le son propias (y renuncia a otros tipos de actividades).
- Rituales codificados en lugares especiales, vestuario específico, etc. que aunque se atenúe con el tiempo sigue expresándose en algunos elementos simbólicos.
- Fuerte cohesión interna del grupo profesional y lucha enérgica contra el intrusismo.
- Relación profesional con los clientes o usuarios no supeditada a los vínculos personales o afectivos.
- Altruismo y sentido social del trabajo.
- Privilegio social y económico dentro de la comunidad.
- Código deontológico propio, que establece una serie de deberes y derechos pero otorga de hecho impunidad jurídica. Las profesiones tradicionales tenían capacidad legislativa, ejecutiva y judicial autónoma(16).

Modernamente los sociólogos convienen en definir como “profesión” a aquel grupo humano que se caracteriza por: tener un cuerpo coherente de conocimientos específicos con una teoría unificadora, aceptada ampliamente por sus miembros; que les permite poseer capacidades y técnicas particulares basadas en esos conocimientos; haciéndolos acreedores de un prestigio social reconocido; generando así, expectativas explícitas de confiabilidad moral; que se expresan en un Código de Ética.

En ese sentido, puede decirse que el “ethos” es el conjunto de aquellas actitudes, normas éticas específicas, y maneras de juzgar las conductas morales, que la caracterizan como grupo sociológico.

(15) <http://webcache.googleusercontent.com/search>, o. cit.

(16) Ibid.

El “Ethos” de la profesión promueve, tanto la adhesión de sus miembros a determinados valores morales, como la conformación progresiva a una “tradición valorativa” de las conductas profesionalmente correctas. En otras palabras el “ethos” es, simultáneamente, el conjunto de las actitudes vividas por los profesionales y la “tradición propia de interpretación” de cuál es la forma “correcta” de comportarse en la relación profesional con las personas(17).

En términos prácticos, el ethos se traduce en una especie de estímulo mutuo entre los colegas, para que cada uno se mantenga fiel a su responsabilidad profesional, evitando toda posible desviación de los patrones usuales. Al conjunto de todos estos aspectos se ha dado en llamar Ética Profesional que es, a su vez, una rama especializada de la Ética(18).

1.3) Naturaleza del secreto profesional

1.3.1) Definición

De acuerdo a las definiciones más clásicas de secreto, tanto del Diccionario de la Real Academia Española, como de los diccionarios de ética y moral, tenemos:

Secreto: “(del lat. Secretum.) m. Lo que cuidadosamente se tiene reservado u oculto. 2. Reserva, sigilo”. “|| profesional. Deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como médicos, abogados, notarios, etc., de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión(19).

“El secreto se define, en general, como compromiso moral de no manifestar a nadie las noticias conocidas o recibidas por vía confidencial”(20).

“El secreto es salvaguardia de la intimidad personal y garantía de la convivencia social. Es, por tanto, una manifestación de la fidelidad interpersonal y está íntimamente relacionado con el valor de intimidad y con la realidad de comunicación interpersonal”(21).

(17) FRANCA TARRAGÓ, Omar, GALDONA MENDIZABAL, Javier, *o.cit.*, pág. 175.

(18) Ibid.

(19) *Diccionario de la Lengua Española*, Edición 21, Madrid, 1992, pág. 1314.

(20) ROSSI, Leandro y VALSECCHI, Ambrogio, *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral*, Ed. Paulinas, Madrid, 1978, pág. 985.

(21) VIDAL, Marciano, *Diccionario de ética Teológica*, Ed. Verbo divino, Navarra (pamplona), 1991, pág.536.

Por otro lado, de acuerdo a un artículo publicado en internet “Guías éticas en la práctica médica”, define al secreto como: “*Secreto* es el deber de las personas que conocen ciertos datos de otras de no revelarlos sin su consentimiento o sin habilitación legal”(22).

La etimología nos remite al latín *secretum* (*Lo que debe ser guardado en reserva*), es la obligación jurídica y el deber moral de los profesionales del arte de curar de guardar silencio sobre todo aquello que vieron, oyeron, descubrieron ó realizaron durante el ejercicio de su profesión.- Lo constituye una *promesa de silencio* singular integrada en la práctica de la medicina desde hace miles de años.-

Los hechos ó acciones que llegan al conocimiento de una persona con motivo de su profesión, en forma directa ó indirecta están contenidos dentro de lo que se conoce como *secreto profesional*(23).

Asimismo, corresponde definir al **secreto médico** stricto sensu:

Secreto médico 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, mientras el paciente no lo autorice o no existan exigencias suficientemente importantes de bien público, evitación de daño a terceros o imperativo legal(24).

I.3.2) Fundamento

Se pueden apreciar según el *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral* tres diferentes formas de fundar el deber de secreto.

- a) Basado el valor en lo estrictamente personal, esto es, instaurado en la dignidad de la persona humana.

El gran moralista del siglo XVII, el cardenal De Lugo afirmaba que:

“nada hay más propio del hombre que su intimidad, de la que es dueño y señor” (...) Es la esfera del mundo íntimo y personal, que debe permanecer escondida a las miradas indiscretas del prójimo: solo ante Dios esta esfera se halla totalmente abierta(25).

(22) https://www.cgcom.es/sites/files/guia_confidencialidad.pdf, visitada 15 de octubre de 2013.

(23) www.colmed9.org.ar/Bioetica/SECRETO_PROFESIONAL.pdf, visitada el 15 de octubre de 2013.

(24) https://www.cgcom.es/sites/files/guia_confidencialidad.pdf, visitada 15 de octubre de 2013

(25) ROSSI, Leandro y VALSECCHI, Ambrogio, *o.cit*, pág. 985.

De este modo, así como no es lícito el apropiarse de bienes de otros sujetos tampoco lo constituye el hecho de inmiscuirse en su mundo interior. Existen aspectos del mundo intrínseco de las personas a las cuales solo se les revela a ciertos confidentes y por lo cual se tutela contra la intrusión de los demás, siempre y cuando el hecho no cobre notoriedad pública.

b) Base en un motivo de naturaleza social.

Este motivo se funda en la característica propia del ser humano de poseer alteridad y de ser comunitario, es decir, en su capacidad de ser un ser abierto, en el sentido de que el hombre en base al bien común tiende a confiar a los expertos, profesionales y a su círculo de amigos y familiares situaciones de su vida íntima, con el fin de obtener consuelo o bien un consejo iluminado.

c) Fundado en el índole teológico.

El autor B. Häring alega un tercer motivo para el secreto, el teológico. Este autor ha expresado que el siendo el mismo Dios la verdad por esencia y a pesar de ello Él mismo no ha querido revelar en todo momento los misterios de su corazón.

De esta forma induce a que los hombres sean cautos al momento de revelar los aspectos de su vida íntima, debiendo sopesar cuándo y a quiénes puede hacerlo de manera de no sembrar malos frutos en el caso de que la crítica trascendiera a la mirada pública(26).

I.3.3) Tipología

Una vez definido el concepto de secreto, se pueden distinguir distintas especies del mismo, a saber:

a) El secreto natural

El secreto natural es independiente de todo contrato, se extiende a todo lo que, ya sea descubierto por casualidad, por investigación personal o por confidencia, y no puede divulgarse y cuya revelación deviene prohibida en base a la propia naturaleza del dato que se conoce. Aunque el depositario del secreto no haya prometido guardar secreto, está obligado a no comunicar, en virtud del precepto moral que prohíbe perjudicar a los demás sin motivo razonable. Tal es el caso de las noticias que hacen referencia al mundo de los afectos o los sentimientos, o las que una vez conocidas, pueden conducir a algún tipo de menoscabo al interesado. Esto se proviene de la dignidad de la persona humana, la cual reivindica el respeto de los valores

(26) Ibid.

y de las ideas personales, además, hace relación el derecho a la buena fama y a la estimación pública.

Su obligatoriedad se funda en la justicia y en la caridad. La caridad implica en no hacer en el otro lo que no se quiere que nos hagan a uno. La justicia impone el respeto y la tutela de la buena fama del prójimo.

b) El secreto prometido.

Dimana de un contrato, e interviene la promesa de callar después de haber conocido el hecho, ya sea por casualidad, por investigación personal o por confidencia espontánea o provocada. Un mismo secreto puede ser a la vez natural y prometido. Será natural cuando la cosa de suyo requiera sigilo, pero si además va acompañado de una promesa, también será prometido.

Si el secreto es únicamente prometido sin ser natural a la vez, su obligatoriedad está fundada en la naturaleza misma de la promesa.

Tanto en el secreto natural como en el prometido, la obligación será grave o leve en función de la importancia del asunto de la información confiada.

c) El secreto sacramental

Tiene raigambre divina y por ello no se encuentra sometido a ninguna regla humana y en vista de ello es absoluto. El derecho natural lo supone y es de derecho divino, sin que la Iglesia tenga facultad para dispensar de él, ni aun muerto el penitente. Su inviolabilidad es tal, que en ningún caso imaginable, ni daño gravísimo que sobrevenga al confesor ni a toda la humanidad, podría infringirse, ni de palabra, ni por escrito, ni por señal, ni por reticencias.

d) El secreto confiado

Secreto “fidei commissio”, también nace de una promesa explícita o implícita realizada antes de recibir la confidencia de lo que se oculta. Se le comunica que previamente ha prometido, expresa o tácitamente por la razón de su oficio o al menos de las circunstancias, guardar silencio, y le es participado lo que se mantenía oculto, añadiendo que se le revela confiado en su promesa bajo el sello del secreto.

Generalmente los autores distinguen tres grados en esta especie de secreto, según éste se manifieste:

- A título de simple confidencia; es cuando se confía un secreto incluso de mucha importancia a un amigo con el fin de recibir ánimos.
- En virtud de la amistad; cuando la confidencia se lo hace a un amigo competente, al que uno se dirige con la finalidad de obtener un consejo útil (obtener provecho).

- En razón de la profesión que uno ejerce.

Representa el supuesto más frecuente del secreto confiado y se le designa secreto profesional, ya que la noticia se comunica a una persona en fuerza de su prestación profesional. Tal es el caso del médico, del abogado, del empleado del banco, del notario, de la comadrona, del comerciante, etc. A estas personas se dirige uno para obtener un consejo cualificado en virtud de su experiencia y competencia. El deber es más riguroso que en los dos casos precedentes, con la condición de que el depositario del secreto haya tenido conocimiento de la cosa solo a merced a su oficio profesional y no lo haya conocido por otros medios (...)(27).

El enfoque ético del secreto profesional puede hacerse, desde la perspectiva de los principios o desde el ángulo de las aplicaciones concretas.

a) En el orden de los principios, el secreto profesional tiene toda urgencia de secreto: obliga de manera rigurosamente y siempre en razón de la justicia. No obstante este principio, el secreto profesional tiene sus límites o causas por las que cesa la obligación: el bien común, el perjuicio a una tercera persona, el perjuicio o daño al profesional, el consentimiento del cliente.

Siempre que no se den estas condiciones, se ha de mantener la observancia del secreto profesional, que debe servir, y sirve, no solamente al interés privado, sino más todavía al provecho común. Su ruptura traería consecuencias irreparables a la persona, a la familia y a la sociedad.

b) En relación con las situaciones concretas, una auténtica opción ética evita dos extremos: el de no consentir ninguna excepción y el de admitirlas demasiado fácilmente. No es que pierda relevancia la fuerza obligatoria del secreto, sino que queda debilitada frente a la aparición de otras razones más imperiosas, que reclaman la revelación de la noticia confiada(28).

I.3.4) Límites

Al hablar de los límites del secreto en sus diversas especies, se está refiriendo a aquellos motivos (considerados por algunos autores) válidos para eximir de la obligación de mantener reserva.

Comúnmente los autores reconocen los siguientes límites o motivos válidos para eximir de secreto: el bien común, daño a terceros, consentimiento

(27) *Ibid.*, pág. 986.

(28) VIDAL, Marciano, *o.cit.*, pág. 536-537.

to del cliente, perjuicio del profesional(29). Si bien estos extremos serán motivo de análisis en la presente Memoria de Grado, tanto de su perspectiva ética como jurídica, cabe aquí hacer una breve mención de cada uno los mismos.

1.3.4.a) El bien común

Para Rossi, el bien común restringe la obligación rigurosa en razón de los requerimientos sociales.

El propio secreto profesional, no obstante ser tan firme, admite excepciones motivadas por el daño más grave que del mismo derivaría a la colectividad: cuanto mayor sea el peligro que acecha la comunidad, tanto más fácilmente el profesional está autorizado a hablar, revelando la delicada situación que se le ha confiado y que hasta entonces ha permanecido secreta(30).

Indudablemente se pueden originar conflictos entre el bien privado y el público. En razón de ello puede resultar dificultoso sopesar pros y contras entre revelar y guardar secretos.

Cabe decir que esta disyuntiva que ya se presenta en la parte de antecedentes del secreto profesional (médico), coexiste hasta el día de hoy, tanto desde la perspectiva de la moral como jurídica, y de ahí se deriva la imperiosa necesidad de estudiar en profundidad estas y otras problemáticas que surgen a raíz de la cuestión de los límites del secreto profesional (en especial el médico) en la presente Memoria de Grado.

1.3.4.b) Perjuicio a terceros

Esta segunda causa hace lícita la revelación del secreto cuando exista la certeza de un posible daño provocado a un tercero inocente.

“La casuística en este campo es abundante y no siempre encuentra en los autores una solución unívoca. Dependerá de la conciencia del profesional la valoración de los pros y contras de las razones para hablar o mantener silencio”(31).

1.3.4.c) Consentimiento del cliente

El titular del secreto puede autorizar explícita o implícitamente la revelación del mismo, con ello el profesional queda eximido de cualquier tipo de

(29) ROSSI, Leandro y VALSECCHI, Ambrogio, *o.cit*, pág.987.

(30) *Ibid.*

(31) *Ibid.*

obligación. “Este consentimiento puede incluso presumirse siempre que el interés o bien del cliente lo exija”(32).

1.3.4.d) Perjuicio o daño del profesional

Cuando guardar el secreto constituye un riesgo para el profesional y proporcionalmente es más grave el daño que se provoque que la fidelidad al secreto, el profesional, en virtud del principio de la legítima defensa, puede comunicar el secreto dentro de ciertos límites y siempre que sea necesario.

(32) Ibid.

CAPÍTULO II

ASPECTOS PENALES Y ALCANCE DEL SECRETO PROFESIONAL

Para intentar fijar los límites del secreto profesional médico, temática que avoca la presente Memoria de Grado, se deberá, primeramente, describir el derecho de la intimidad. Se referirá al derecho a la intimidad como un derecho jurídicamente tutelable, mostrando la evolución de su concepto, así como también se intentará precisar su contenido, y se lo hará mediante su relación con la famosa “teoría de las esferas” y vincularlo con la aparición de un nuevo elemento característico del secreto: el estatutario.

Posteriormente corresponde estudiar la norma penal madre: el artículo 302 de nuestro Código Penal, analizando los distintos aspectos del delito de revelación de secreto profesional, en aras de obtener una visión íntegra del instituto, y a la vez proporcionar algunas características especiales de este delito en relación a la profesión médica, dado que es el objeto medular de la presente Memoria.

II.1) La tutela de la intimidad a través del instituto del secreto

Habitualmente se considera que el instituto del secreto en sentido amplio - está destinado a tutelar la libertad individual, especialmente un aspecto de la misma que es la intimidad /privacidad de la persona(33).

Al respecto Adriasola ha afirmado que: “El derecho a la intimidad (...) perfila la tutela de los derechos a la inviolabilidad del secreto, englobando el secreto de la correspondencia, de las comunicaciones y en su área de protección más relevante, el secreto profesional”(34).

(33) CERVINI, Raúl, *El elemento estatutario del secreto como instrumento de efectiva realización de las garantías*, en <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/cervini-003.pdf>, visitada 20 de octubre de 2013.

(34) ADRIASOLA, Gabriel, *Secreto médico y encubrimiento y omisión de denuncia*, 2° edición ampliada y actualizada, editor Carlos Álvarez Editor, Montevideo, 2011, pág. 95.

La protección de la intimidad trasuntada en el secreto tiene clara rai-gambre constitucional, de modo que resulta inherente a los paradigmas propios del Estado Democrático de Derecho, y por ende se desprende, entre otras normas del artículo 72 de nuestra Carta Magna, la cual establece: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. También tiene como fuente in-mediata el artículo 28 de nuestra Constitución, que reza: “Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”(35).

Por ello y teniendo en cuenta que el derecho a la intimidad es reconoci-do como el bien jurídico tutelado, en los delitos referentes a la inviolabilidad del secreto (en todos sus ámbitos) se debe saber qué han entendido los auto-res por derecho a la intimidad:

La intimidad es un concepto de carácter material mediante el cual la normativa jurídica define el área que cada uno de los ciudadanos re-serva para sí, o para sí y sus íntimos, apartándola, en mérito al conte-nido de la acción o de la situación de que se trate, del conocimiento de terceros. Es de destacar, desde ya, que lo protegido no es el dato, sino la persona titular del mismo(36).

Romeo Casabona lo define como “aquellas manifestaciones de la perso-nalidad individual (o familiar) cuyo conocimiento o desarrollo quedan re-servados a su titular o sobre las que ejerce alguna forma de control cuando se ven implicados terceros(37)”.

Otros autores, como Alessandri y Somarriva han aseverado que el de-recho a la intimidad: “Importa el deber de los extraños a respetar el ámbito netamente privado del individuo, absteniéndose de dar a la publicidad las actividades propias y puramente personales del sujeto y que él mismo desea que no se la divulguen”(38).

(35) Como bien lo ha señalado Adriasola, ese origen constitucional del secreto y del de-recho a la intimidad puede, en algunos casos excepcionales ser limitado por ley, pero esas leyes, además de responder al interés general, deben estar claramente dirigidas a una in-trusión a una esfera (este aspecto será desarrollado en los próximos subcapítulos).

(36) BATLLE SALES, Georgina, *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Madrid, 1972, pág. 23.

(37) ROMEO CASABONA, C., *El tratamiento y la protección de datos genéticos*, Genética, Ariel, Barcelona, 2003, pág. 240

(38) ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, y SOMARRIVA, Manuel, Curso de derecho ci-vil, parte general, Nascimento, Chile, 1971, pág. 288, citado en CERVINI, Raúl, ADRIASO-

También desde la jurisprudencia se ha afirmado su contenido. El TSE(39) ha dicho: “intimidad personal es el derecho a mantener intacta, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o recoleta del hombre, es, según la terminología que se prefiere, un derecho a la personalidad, un derecho innato, individual o un derecho humano”(40).

Es en ese sentido que se entiende actualmente el derecho a la intimidad, pero cabe recordar que el mismo no siempre fue entendido así y se ha dado una importante **evolución**.

En relación al avance que se ha dado al respecto, Cervini y Adriasola recuerdan: “En una primera etapa, en la concepción tradicional anglosajona de la privacy, la intimidad se percibe como (...) susceptible de goce pacífico dentro de la esfera posesoria del individuo (...). Es la etapa del denominado “individualismo posesivo”(41).

La segunda fase en esta evolución conceptual tiene lugar en la segunda mitad del siglo XIX. De este modo, en el derecho anglosajón basado en las ideas de Cooler, Warren y Brandeis, desde un enfoque autonomista, se consideraba a la intimidad como un derecho de excepción (a la no injerencia), como el derecho a estar solo(42).

Como bien lo indicaron Cervini y Adriasola, la tercera etapa surge en la segunda mitad del siglo XX, y yace como resultado de los nuevos factores distributivos, tales como en la cultura e ideología, haciendo con que la intimidad adquiriera un nuevo aspecto relacionado con el ámbito familiar y privado. Establecen así, que:

(...) una segunda lectura de esta “vuelta a lo privado” revela que ella no debe ni puede verse como una conquista del individuo, sino como un mecanismo de defensa de éste. La defensa de la intimidad es algo imprescindible para un individuo cada vez más marginado de lo público (...)

A partir de tal aseveración, creemos (...) que la elaboración teórica del derecho a la intimidad no puede reducirse a una patología de la intimidad. No es admisible construirla en base a un mero concepto de libertad negativa (...)

LA, Gabriel, *Relaciones Peligrosas. Secreto Bancario, Fisco, Cooperación Internacional*, BdeF Editor, Buenos Aires-Montevideo, 2007, pág. 41.

(39) Tribunal Supremo Español, en sentencia del 8 de marzo de 1974.

(40) CERVINI, Raúl, ADRIASOLA, Gabriel, *Relaciones Peligrosas. Secreto Bancario, Fisco, Cooperación Internacional*, BdeF Editor, Buenos Aires-Montevideo, 2007, pág. 42.

(41) Ibid.

(42) ADRIASOLA, Gabriel, o. cit., pág. 98.

Por lo dicho, si se aspira a que el derecho a la intimidad tenga alguna operatividad como bien jurídico, tendrá que abordarse su construcción no solo en sentido negativo (...) sino también (...) en el sentido positivo de proyección hacia otras libertades básicas inherentes a la dignidad humana(43).

En ese sentido, Berro Rovira (médico legista), considera el derecho a la intimidad como un derecho fundamental vinculado a la dignidad humana, y recuerda que esto ya se reconocía en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: “En esa oportunidad la ONU estableció que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. De esta manera reconocía el derecho a la intimidad”(44).

Corresponde aquí, intentar **delimitar el contenido del derecho a la intimidad**. Como bien lo remarca Cervini, temas de tanta trascendencia como lo es la intimidad: “(...) no pueden entenderse adecuadamente, sin recurrir a aquello que MAURACH designa como *la dirección dogmática de los institutos* o sea (...) la trascendencia dogmática y político criminal que el legislador ha procurado a través de su protección”(45).

Se debe señalar que “se trata de una construcción elaborada originalmente por la doctrina civilista, tras el paso decisivo que supuso el reconocimiento del derecho general de la personalidad”(46). No obstante, cabe decir que el derecho subjetivo de las personas a salvaguardar los secretos de su vida privada frente a una publicidad no deseada fue enunciado por primera vez en Alemania por KÖHLER, en 1880.

Lamentablemente la idea no encontró recibo jurisprudencial hasta la mitad del siglo siguiente. Una legislación anclada en la pandectística del siglo XIX, que se limitaba a la protección de intereses patrimoniales, sólo podía conceder protección a bienes jurídicos de la personalidad en casos aislados y expresamente reconocidos. El reconocimiento de ese derecho general de la personalidad no fue posible hasta la entrada en vigor de la Constitución alemana, que proclamaba el derecho del individuo al respeto a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad

(43) CERVINI, Raúl, ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit.*, pág. 45/46.

(44) BERRO ROVIRA, Guido, Conferencia publicada en *Boletín de la Academia Nacional de Medicina del Uruguay*, Vol. XXIII, Montevideo, 2006, pág. 30.

(45) CERVINI, Raúl, *El elemento estatutario del secreto como instrumento de efectiva realización de las garantías*, en <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/cervini-003.pdf>, visitada 20 de octubre 2013.

(46) CERVINI, Raúl, ADRIASOLA, Gabriel, CLAVIJO, Mariela, *El secreto profesional frente a la Administración Tributaria, situación de los profesionales y operadores inmobiliarios*, Editorial Euros Editores, Buenos Aires, 2006, pág. 12.

(arts. 1 y 2, Grundgesetz). Esta postura implicó un definido y excluyente protagonismo de la judicatura como árbitro imparcial y necesario, al menos en lo que se relacionaba con la protección de los reductos más sensitivos de la libertad. Así, en los años cincuenta las decisiones de los Tribunales germanos comienzan a reconocer en forma inequívoca este derecho general de la personalidad y con ello avanzan decididamente en el reconocimiento del binomio intimidad/privacidad como el “último e inviolable reducto de la libertad humana”(47).

Se ha debatido mucho acerca del contenido y contornos de este derecho a la intimidad. Una de las formas de abordar este problema se presenta a través de la teoría de las esferas, enunciada por Hubmann en 1953 y acuñada entre los penalistas por Henkel en 1957. La teoría de Hubmann parte de la desmembración de este derecho general de la personalidad en tres sectores de la intimidad, cada uno de los cuales constituye una esfera, a saber: individual, privada, de secreto. Heinkel, añadió otro espacio de protección entre la esfera privada y la del secreto: la denominada esfera de confianza(48).

Sobre la base de lo dicho, la teoría de las esferas, en su formulación (...), toma como punto de partida la idea de que las distintas manifestaciones de la personalidad pueden ordenarse en una gradación que va desde lo estrictamente íntimo a lo totalmente público. Esta gradación se refleja en una serie de esferas concéntricas de radio progresivamente mayor, en relación inversa a la intensidad de su protección (...)

La esfera de radio más amplio es la **esfera individual**, que comprende la protección del individuo en la sociedad; se incluyen en ella, por ejemplo, como aspectos protegidos, la integridad corporal, el honor o el nombre.

La segunda esfera, que tiene ya un radio menor, es la **esfera privada**, que abarca la defensa del individuo ante la sociedad; es decir, la protección del ámbito más personal e íntimo de vida (Privatsphäre), abarca todos los comportamientos, noticias, etc., que el sujeto desea que no se conviertan en objetos de dominio público (por ejemplo, la propia imagen).

En un espacio más interior se acuna la **esfera confidencial o de confianza** (Vertraulichkeitssphäre) que comprende aquellos hechos, noticias, etc., de los que el sujeto hace partícipes a personas de particular confianza (...). De esta esfera confidencial están excluidas, por tanto, incluso personas que operan en la vida privada y familiar.

(47) Ibid., pág. 12/13.

(48) Ibid.

Por último, aparece el coto más exclusivo de la *esfera de secreto* (Geheimsphäre) atinente a aquellos hechos, noticias o datos que por su naturaleza resultan vocacionalmente inaccesibles a todo el que no sea titular personal directo y quien lo es, tan sólo, en su carácter de confidente necesario del secreto(49).

(...) este campo de la intimidad se consustancia con lo más medular de la libertad (...)

Hay que advertir que en la sistemática de esta moderna teoría de cerne constitucional, la separación entre las distintas esferas no es absoluta, sino que, por el contrario, existe una comunicabilidad funcional entre ellas (...)(50).

Se puede percibir que el secreto está expuesto a una antinomia: tiene por un lado un extremo subjetivo que es la esfera sensible y meritoria de mayor salvaguardia de la libertad que atañe al cliente o paciente, por otro tiene un polo institucional que se vincula al custodio, confidente necesario, encargado de su protección. Estos dos extremos se vinculan por una relación inevitable de necesidad o utilidad, que sólo el derechohabiente va a estar en condiciones de evaluar. Por ello, es que solo el titular del secreto tiene la facultad de liberar al confidente profesional, mientras que el depositario de la reserva solo está legitimado a difundir el contenido de privacidad del primero si éste lo libera. Asimismo, impone al custodio del secreto un correlato respecto de la exigibilidad de ese deber(51).

II.1.1) Elementos y características del secreto

En esta instancia interesa estudiar los **elementos que estructuran y caracterizan el secreto en general**.

Conforme al ilustre jurista Bayardo Bengoa, en su obra maestra *La Tutela Penal del Secreto*, sostuvo la existencia de cuatro elementos esenciales que componían el secreto, a saber:

(49) En este sentido, señala acertadamente MORALES PRATS que en realidad, más que ante esferas concéntricas, nos hallaríamos ante una suerte de **espiral de sincronía funcional hacia la realización de la libertad**. Agrega el mismo autor que esta eventualidad de movilidad funcional entre las esferas no contradice en absoluto, el principio cardinal de la inviolabilidad del secreto, cuando no se da el supuesto básico de liberación del confidente necesario por parte del primer titular, del concernido directo del mismo.

(50) CERVINI, Raúl, ADRIASOLA, Gabriel, CLAVIJO, Mariela, *o.cit*, pág. 13/15.

(51) CERVINI, Raúl, *o.cit*, pág. 5.

II.1.1.a) Subjetivismo relativizado(52)

Como bien recuerda Bayardo Bengoa, siguiendo las enseñanzas de Carballa (quien seguía los lineamientos de prestigiosos autores como Sabatini, Manzini, etc.): “El secreto requiere de una actitud personal (...) del titular para dilucidar cuando un objeto está dotado del atributo de la reserva, condición naturalmente relativizada por la racionalidad, en atención a la naturaleza misma del objeto a que se refiere”(53).

En ese sentido Carrara ya hablaba de una voluntad razonada (del titular), y que será el juez el encargado de apreciar si el derechohabiente ha sido razonable en la misma, y que si tal exigencia se asentaba en un simple capricho, debería ser desestimada(54).

II.1.1.b) Actualidad

Al hablar de actualidad, se está refiriendo a que sea actual el interés del titular en preservar el secreto, no del acontecimiento en sí. Más aun, el titular del hecho puede tener legítimo interés de amparar en sigilo cosas o hechos que en un principio no revistieron el carácter de tales. De todos modos y en ambos supuestos, ello estará relativizado por la naturaleza misma del acontecimiento que se pretender tutelar(55).

II.1.1.c) Relevancia jurídica

Para que el conocimiento de un hecho o situación sea reservable, debe estar dotado de relevancia de derecho(56). Este elemento tiene conexión con el primero, en el sentido de que el derecho no puede tutelar hechos banales.

(52) Es el elemento del secreto que ha tenido mayores divergencias doctrinarias. Siguiendo un criterio subjetivo, el secreto se fundaba en un acto de voluntad de su titular, que era el único que tenía legitimación para investir de ese atributo de secreto a determinado hecho o cosa de su intimidad. En cambio para la vertiente objetivista, dicha condición dependerá de la propia naturaleza de los hechos o cosas, independientemente de la voluntad de su titular. También se trazó un criterio extrínseco, conforme al cual la existencia del secreto estaba supeditada a la existencia de meros requisitos formales, signos externos idóneos para determinar, per se, la necesidad de dicho atributo. Cfme. BAYARDO BENGOA, *La Tutela Penal del Secreto*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1961, pág. 17.

(53) BAYARDO BENGOA, Fernando, *La Tutela Penal del Secreto*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1961, pág. 17 y ss.

(54) CARRARA, *Programa de Derecho Criminal*, n°1645, nota 1.

(55) BAYARDO BENGOA, Fernando, *o.cit.*, pág. 17 y ss.

(56) MEYRE dice que poseer relevancia jurídica es hablar de: “(...) un interés jurídicamente apreciable, o sea de un interés que se ve recogido en el sistema de derecho en atención a su intrínseca relevancia o trascendencia en dicho ámbito (del derecho). (...). El derecho no puede tutelar intereses ilegítimos ni fútiles, pues estos carecen de relevancia

II.1.1.d) *Relativismo*

Cabe recordar que el secreto en general se caracteriza por no ser absoluto. Por ello, la protección del secreto está condicionada a la voluntad de su titular y/o a la eventual notoriedad el hecho por causas ajenas a su voluntad(57).

La doctrina clásica estimaba que si concurrían los cuatros elementos antes mencionados eran suficientes para considerar que un hecho o situación revista el carácter de secreto.

No obstante, y siguiendo las opiniones de Cervini y Adriasola, se debe decir que no basta esta perspectiva clásica para definir estructuralmente el secreto, ya que dichos elementos:

(...) estructurados tal como hemos visto no pueden de modo alguno funcionar como instrumentos efectivos de garantía. Sirven para definir de modo parcial y estático el contorno del instituto, enfatizando exclusivamente su vertiente de derecho al sigilo, pero no habilitan ninguna vía de defensa activa del mismo frente a eventuales ataques a los niveles tutelados de reserva(58).

De este modo, los ilustres juristas antes indicados, propugnaron la necesidad de un quinto elemento que conforma el secreto: el **elemento estatutario**, elemento que toma en consideración a la figura del denominado **“confidente necesario”**, transformando “la tutela del secreto en un esquema de garantías (...) cerrado y eficaz, en un estatuto de derecho-deber, que otorga a la vez al titular el privilegio del sigilo, pero que también le impone la obligación de accionar en su defensa”(59).

Entonces y a diferencia de lo que sucede con la tutela de las comunicaciones privadas, en el ámbito del secreto profesional el destinatario de la comunicación o documento es un **sujeto cualificado**: el confidente necesario.

La doctrina ha debatido de forma extensiva la naturaleza del secreto, y resulta que la teoría más aceptada no es la contractualista, sino aquella que se basa en la propia calidad del profesional, es decir, que en mérito de su profesión éste se halla sometido a un estatuto de derecho legal(60).

jurídica”. Más adelante agrega el mismo autor: “la protección del sigilo de la intimidad sustantiva se legitima a partir de la virtualidad jurídica de su contenido”. Citado en CERVINI, Raúl, ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit*, pág. 57 y 58.

(57) Ibid.

(58) Ibid.

(59) Ibid.

(60) ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit*, pág. 101/103.

El confidente necesario es definido en nuestro derecho como todo aquél que en virtud de su profesión (tomado en *latu sensu*) es requerido por una persona para satisfacer una necesidad relacionada con un arte determinado. A su vez, se define por poseer medios y condiciones técnicas que otras personas no la gozan. En ese cuadro se enmarca una relación que podrá ser contractual como extracontractual, en la cual se le confiarán al profesional determinados datos y documentos que pertenecen a la esfera de la intimidad de las personas.

En cuanto a la necesidad por la cual acude la persona al profesional, Bayardo acertadamente ha expresado que la misma debe entenderse en un sentido amplio, o sea, “como imposibilidad absoluta o relativa de conseguir por sus propios medios y con la máxima eficacia la finalidad que se quiere alcanzar (...)”⁽⁶¹⁾.

II.2) La norma penal madre: análisis del delito de revelación de secreto profesional Artículo 302 del Código Penal Uruguayo⁽⁶²⁾

Resulta trascendente para fijar el ámbito del secreto profesional analizar el art. 302 del CPU.

El art. 302 del CPU. (Revelación de secreto profesional) establece:

“El que, sin justa causa, revelare secretos que hubieran llegado a su conocimiento, en virtud de su profesión, empleo o comisión, será castigado, cuando el hecho causare perjuicio, con multa de 100 U.R. (cien unidades reajustables) a 600 U.R. (seiscientos unidades reajustables)”.

El bien jurídico tutelado en esta figura: la intimidad como aspecto de la libertad individual, ya fue analizado en el subcapítulo anterior, en consecuencia corresponde ahora analizar otros aspectos.

II.2.1) Sujetos pasivos y activos

Tal como lo expresa Cairoli, el **sujeto pasivo** es el *titular* del bien jurídico protegido, o sea quien ha confiado el secreto a cualquiera de los eventuales sujetos activos que son todos calificados⁽⁶³⁾.

Por lo tanto, el **sujeto activo** de este delito es un sujeto *cualificado*, quien ejerce alguna profesión, empleo o comisión. En este sentido, señala

(61) BAYARDO BENGOA, Fernando, *o.cit.*, pág. 323.

(62) En adelante se darán las siguientes abreviaturas: art. para artículo, y CPU para Código Penal Uruguayo.

(63) CAIROLI, Milton, Curso de Derecho Penal Uruguayo, T.III; FCU, Montevideo, 1989, pág. 209.

con total acierto Bayardo Bengoa que “la ley se pronuncia con absoluta generalidad, con lo que se evitan limitaciones expuestas a texto expreso”(64).

Además, se puede decir que el círculo de autores de esta figura queda circunscripto a los “confidentes necesarios”, los cuales ya fueron definidos en el subcapítulo anterior. No obstante, cabe recordar que el confidente necesario, es aquel depositario del secreto que se encuentra sometido a un estatuto de derecho legal, que no solo le impone la carga de no revelar las confidencias, sino que le impone la carga proactiva de protegerlo (al secreto) por todos los medios a su alcance, esto es:

(...) no puede adoptar una actitud pasiva ante eventuales conculcaciones o desbordes que pretendan violar su deber de sigilo. Estos desbordes provendrán, (...) de autoridades públicas encargadas de investigar delitos o infracciones administrativas. Es en tales supuestos que el depositario del secreto debe entonces asumir un rol proactivo en su defensa, bajo la más absoluta responsabilidad penal y civil. De este modo, no bastará para deslindar esa responsabilidad el ceder pasivamente a mandatos de autoridades judiciales o administrativas cuando dichas autoridades carecen de la potestad legal de penetrar en esferas de la intimidad(65).

Langón Cuñarro, ha expresado por su parte lo que se entiende por profesión:

Por profesión debe entenderse cualquier oficio, actividad (intelectual o manual), arte, carrera u ocupación de una persona, en el curso de la cual se hubiere impuesto (como dice el antecedente italiano), enterado o conocido secretos de un tercero, que no le pertenecen al autor, y cuya revelación configura, cuando causare perjuicio, el delito en cuestión. Obviamente, y aunque le comisionista normalmente ejerce un oficio, su inclusión expresa (...) permite ampliar los términos para abarcar situaciones incluso no onerosas o gratuitas, en que alguien recibe un secreto de otro pro encargo suyo o de un tercero, por cualquier circunstancia, oportunidad en que toma conocimiento del secreto que luego revelará(66).

(64) BAYARDO BENGOA, Fernando, *Derecho Penal uruguayo*, tomo VII, vol. IV, 2° edición ampliada, Editor Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1981, pág. 305.

(65) ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit.*, pág. 111/112.

(66) LANGÓN CUÑARRO, Miguel, *Código Penal, Comentado, sistematizado y anotado*, T. II, Vol. II, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2004, pág. 195.

También, el **art. 220 del CPPU**(67) en su numeral tercero expresa: “Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que llegasen a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo la pena de nulidad: (...) Los médicos, farmacéuticos, obstetras y demás técnicos auxiliares de ciencia médica”. Esta norma auxilia en la delimitación del ámbito de autores en la profesión sanitaria, si bien la enumeración realizada no es taxativa.

Siguiendo las enseñanzas de Adriasola, se puede apreciar que el término profesión tiene un significado amplio, y si nos abocamos al objeto de estudio específico de esta memoria, los profesionales del ámbito sanitario, se debe saber que la acepción comprende a cualquier prestador de servicios sanitarios. No siendo necesario siquiera, que tenga el título de médico, ya que la obligación se extiende a otras profesiones auxiliares, inclusive aquellos que desempeñan tareas no técnicas pero que por su posición institucional pueden tener acceso a información confidencial, tales como archivistas, secretarías, mensajeros, etc.

Así, se observa que el tipo penal no limita sus sujetos activos exclusivamente a los profesionales, sino que también se estampan como sujetos activos el empleo o comisión.

Cuando se habla de **comisión**, autores como Bayardo y Cairoli han aseverado que no se trató de una tesis acertada, que hubiese sido preferible incluir como categoría especial al “estado” que legislan otros códigos extranjeros, que es una amplísima condición social de acuerdo con la que, aun sin ejercitarse una profesión, se llega a ser un depositario de secretos. Ejemplo típico: el corretaje(68).

Bayardo Bengoa entiende que: “el término **empleo** se refiere al ejercicio temporario o permanente, a título oneroso o gratuito, de funciones especialmente despojadas de naturaleza profesional *sensu stricto*”(69). A su vez, establece que el término no puede quedar contemplar únicamente del requisito de privado sino también de público, comprendiendo la actividad pública con exclusión de la función pública. Esto significa que no es necesario poseer la cualidad técnica propia del confidente necesario para ser custodio del secreto profesional, sino que ésta se traslada también a quien carece de la calidad exigida.

(67) CPPU es la abreviación de Código de Proceso Penal uruguayo.

(68) BAYARDO BENGOA, Fernando, *Derecho Penal...*, o.cit, pág. 306 y CAIROLI, Milton, o.cit, pág. 211.

(69) *Ibid.*, pág. 305.

Asimismo, el vocablo empleo se relaciona de forma directa con la palabra profesión “así, un simple empleado administrativo de una institución médica –en tanto por su posición conoce hechos medularmente incluidos dentro del secreto médico-se convierte automáticamente también en custodio del mismo”(70).

Es unánime en doctrina la opinión de que para que sea penalmente protegible el conocimiento del secreto, es menester que se lo obtenga en virtud de su propia profesión, empleo o comisión, debiendo ser excluida de tutela las hipótesis en que se haya adquirido el conocimiento del secreto por la amistad, o mera ocasión profesional(71).

Por ello debe recordarse un tema de gran relevancia en lo que concierne al secreto profesional médico y que se encuentra íntimamente ligado a la cuestión de los sujetos activos del tipo penal de revelación de secreto profesional: el **secreto compartido**.

Adriasola ha señalado al respecto de la base del secreto compartido, que esta “extensión del secreto profesional a quienes no son confidentes necesarios está amparada por el propio tipo legal del art. 302 CPU, al colocar como sujetos activos del delito también a los empleados”(72). Pudiendo ser autores de este delito no sólo el profesional sino también el empleado del profesional que en virtud de su empleo debe inevitablemente acceder a los secretos de los que aquél es custodio. Asimismo, las relaciones entre el profesional y empleados no confidentes necesarios pueden ser de variada naturaleza. Puede fundarse en una mera relación de dependencia laboral con el profesional depositario principal del secreto, como por ejemplo una secretaria, un archivista de historias clínicas.

Igualmente puede extenderse a otras relaciones contractuales fuera de la relación de dependencia. Así, integra toda la gradación de tercerización de servicios cuando el ejercicio profesional se encuentra institucionalizado. Un ejemplo típico lo constituye en el ámbito de salud, donde un hospital puede, tercerizar los servicios de laboratorio o imagenología. Acá, tanto los profesionales como empleados de esos servicios tercerizados, acceden a informaciones confidenciales a pesar de que sus titulares no sean sus clientes directos, pero ello no los excusa de su obligación de mantener sigilo.

Cabe decir que en otras legislaciones como la española, se habla de secreto laboral para cubrir las hipótesis que aquí denominamos como de secreto compartido. Romeo Casabona expresa que “se eleva a sujeto activo del

(70) ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit*, pág. 113.

(71) BAYARDO BENGEOA, Fernando, *Derecho Penal...*, *o. cit*, pág. 324.

(72) ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit*, pág. 114.

delito de divulgación de secreto a la persona que ejerce un oficio o mantiene relaciones de trabajo laborales (...), que le dan acceso legítimo a los secretos ajenos (...)”(73).

II.2.2) El objeto material: la forma de conocimiento del secreto

Es condición indispensable para la tutela jurídica del dato secreto, que el sujeto activo debe haber accedido a él de manera legítima, lo cual significa que lo conozca en virtud de su profesión, oficio o empleo. En el caso de que la adquisición no haya sido legítima podrá, eventualmente, el sujeto que la obtuvo, incurrir en otra figura penal. La nota que distingue si un secreto debe ser tutelado penalmente resulta el concepto de ejercicio profesional, ya sea por razón o en ocasión de la práctica laboral o del oficio del sujeto activo, esto significa que es independiente el hecho de que se haya conocido en base a una relación directa o no con el contenido específico de esta práctica en cuanto a tal (conociendo por ejemplo de forma accidental o causal) o de que se estrictamente necesario o no para realizar dicha actividad. Pero si el acceso a la información íntima no se ha adquirido con ocasión del trabajo, su revelación no será punible(74).

II.2.3) La acción típica o verbo nuclear: “revelar”

El art. 302 del CPU tiene una sola modalidad típica de comisión que es revelar. Según Bayardo Bengoa “la revelación se puede cumplir con la comunicación oral o escrita del secreto a una persona determinada indeterminadas, o con la divulgación del mismo, o incluso la publicación del secreto. Asimismo agrega el ilustre jurista uruguayo que: “la modalidad con que se cumple la revelación es absolutamente irrelevante, toda vez que la misma puede ser privada y confidencial, o bien pública; verbal, escrita o aún impresa; total o parcial”(75). Se puede apreciar que la modalidad de publicación se encuentra abarcada por el término revelar.

Existen dos líneas argumentales encontradas acerca de si la revelación solo puede cometerse mediante una acción positiva o si es configurable por omisión, a través del instituto de la comisión por omisión.

Bayardo ha entendido que sí es posible que se configure el delito mediante el instituto de la comisión por omisión previsto en el art. 3 in fine del CPU, y para ello argumenta: “se cumple no solo positivamente (...) sino in-

(73) ROMEO CASABONA, C., *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 189.

(74) *Ibid.*, pág. 193.

(75) BAYARDO BENGOA, Fernando, *La Tutela Penal...*, o.cit, pág.331.

cluso tolerando que tome conocimiento del secreto mismo una persona no autorizada; y ello por cuanto el profesional tiene (...) la obligación jurídica de custodiar el secreto”(76), evitando su conocimiento por parte de otros, y así es como considera que puede darse la hipótesis prevista por el art. 3 in fine del CPU.

Adriasola adopta una posición radicalmente distinta. Primero, porque estima (retomando las ideas de Zaffaroni) que el mencionado instituto de la comisión por omisión es inconstitucional(77). Además, basa su razonamiento en la aparición de lo que ha considerado como el nuevo elemento constitutivo del secreto, el estatutario, en el cual aparece la figura del confidente necesario, quien no solo tiene el deber pasivo de no revelar sino que también se le impone la obligación de accionar en su defensa, activando los instrumentos procesales pertinentes.

Estima, el citado autor, que en los casos donde el profesional omite su deber de reserva, por ejemplo cuando permite pasivamente que una autoridad se entrometa ilegalmente en su esfera de confidencialidad, se está posibilitando la lesión al bien jurídico que se pretende salvaguardar. “No se trata entonces de una revelación por omisión sino de una omisión de actuar como custodio necesario y revelar ante ordenes o actuaciones ilegítimas lo que configura la conducta delictiva”(78).

Por los motivos antes mencionados y basándose en el elemento estatutario del secreto, es que Adriasola estima que el delito no solo es incriminable a título de dolo directo sino que también a título de dolo eventual, pudiendo el profesional admitir un resultado típico pero no jurídico, cuando por ejemplo no defiende por todos los medios a su alcance el secreto(79). Ya Bayardo, sostiene que el este delito solo se puede incriminar a título de dolo directo, pues se requiere la “voluntad de revelar el secreto que fuera confiado por el cliente en virtud del vínculo profesional y conciencia de que la revelación ha tenido lugar sin justa causa”(80).

II.2.4) La justa causa

La justa causa configura un elemento normativo del tipo, por el cual según el art. 302 del CPU se permite la revelación del secreto.

(76) Ibid.

(77) Así lo ha sostenido en varias de sus obras, entre ellas: *El derecho penal de la empresa desde una visión garantista*.

(78) ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit*, pág. 123.

(79) Ibid.

(80) BAYARDO BENGEOA, Fernando, *La Tutela Penal...o.cit*, pág. 341.

Las hipótesis de justa causa han sido referidas de manera exhaustiva en la ya mencionada obra maestra del Bayardo Bengoa(81). Ellas puedan resumirse en cuatros casos, a saber:

II.2.4.a) El consentimiento del interesado

Cuando el cliente consciente que el secreto sea revelado habilita al profesional su revelación, siempre que con ese consenso no se viole una ley de orden público o de interés general. Como se entiende que en principio el secreto es disponible por su respectivo titular, por ello cuando éste lo libera al profesional de su obligación excluye el delito.

En el caso de que sean varios los titulares del secreto es menester que todos ellos consientan que lo revele, en caso de negativa de aunque sea uno de ellos deberá prevalecer la prohibición en revelarlo. Así lo expresa categóricamente Bayardo Bengoa: “si el secreto se vinculara a varios derecho-habientes, sería naturalmente necesario el consentimiento de todos, por cuyo mérito el deber de reserva persistiría, aún cuando existiera prohibición de uno solo de los interesados”(82).

Otro tema que resulta cuestionable es si cuando hay total conformidad entre los derechohabientes en consentir la revelación del secreto, puede igualmente el confidente negarse al mismo. Al respecto Cairolí ha correctamente indicado que en tal caso: “(...) nada ni nadie puede obligar al profesional a revelar el secreto. La obligación de guardar el secreto es genérica y cuando colide con otro bien jurídico, debe prevalecer el interés genérico en la tutela de los derechos a la intimidad (...)”(83). Luego, el mencionado autor expresamente dice, que el consentir la revelación del secreto: “no implica que se pueda obligar al profesional a revelarlo, pues éste puede tener un motivo legítimo para no darlo a conocer, como por ejemplo no considerar la revelación como algo oportuno, o estimarla como dañosa para sus intereses profesionales, etc.”(84). En ese mismo sentido se ha manifestado Bayardo: “el interesado puede autorizar la relación del secreto, legitimando ese acto con su aquiescencia, pero en cambio no se puede obligar al profesional a la revelación misma”(85), y para ello cita algunos ejemplos, tales como salvaguardar el prestigio del propio profesional, para no prestarse a una divulgación que juzga dañosa o inoportuna, expresando

(81) *Ibid.*, pág. 333 y ss.

(82) BAYARDO BENGOA, Fernando, *La Tutela Penal...*, o.cit, pág. 335.

(83) CAIROLI, Milton, o.cit, pág. 213 y 214.

(84) *Ibid.*

(85) BAYARDO BENGOA, Fernando, *La Tutela Penal...*, o. cit, pág.335.

que en estos supuestos la voluntad del particular no resulta jurídicamente suficiente como para obligar al profesional a la revelación.

Asimismo cabe decir que la muerte del cliente no desvincula al profesional de su obligación de guardar secreto.

II.2.4.b) La necesidad

Esta modalidad de justa causa es una de las hipótesis que son más difíciles de discernir. Así, lo establece Bayardo Bengoa al decir que:

(...) de ordinario, la justa causa consiste en un verdadero estado de necesidad en el cual se legitima la revelación para evitar un mal mayor; sirve de ejemplo el caso del profesional que se ve obligado a dar a conocer el secreto para defender su buen nombre profesional de una imputación injusta o para salvar al tercero del peligro actual, no evitable de otra manera, de un daño grave a su persona (...) (86).

Es trascendente remarcar que lo más importante es que la valoración de la justa causa debe ser realizada exclusivamente por el profesional. Bayardo Bengoa expresa:

(...) el obligado al secreto debe resolver a conciencia un problema delicado para determinar si existe o no justa causa; y para la procedencia de la excusa basta el juicio laico de buena fe del profesional, acerca de la necesidad de evitar un mal mayor. Y lo que la justicia deberá resolver en cada caso es si el profesional emitió o no, un juicio honestamente posible (...); cuya posición es la que adopta la doctrina y jurisprudencia nacionales para quienes la revelación del secreto a mérito de la existencia de una justa causa, debe entregarse a la conciencia del profesional (...) (87) .

II.2.4.c) Defensa o ejercicio de un legítimo derecho

Esta hipótesis de justa causa de revelación se configura cuando un profesional puede verse impulsado a develar el secreto que le fue confiado, para salvarse de una ofensa injusta o cuando hay posibilidad de que su persona sufra un grave daño. Pero, cabe recordar que debe existir una razonable relación entre la revelación del hecho secreto y el ejercicio de la defensa, y siempre vinculado con cuestiones que sean atinentes al objeto del proceso, ya sea en el ámbito civil o penal.

(86) Ibid, pág. 336.

(87) Ibid.

Si bien ha sido discutido en doctrina y jurisprudencia si configura hipótesis de justa causa la revelación en aras de la persecución de cobro de honorarios profesionales, como un supuesto de defensa o ejercicio de un derecho legítimo, se ha optado aquí, por la solución afirmativa(88).

II.2.4.d) Existencia de normas imperativas que faculden a una autoridad pública a penetrar en la esfera del secreto

A pesar del origen constitucional del secreto y del derecho a la intimidad, puede, en algunos casos excepcionales, ser limitado por ley mediante razones de interés general (artículo 72 Constitución uruguaya), y esa será la referida norma intrusiva en la esfera de la privacidad, ya que esas leyes no sólo deben responder al interés general sino que deben estar claramente dirigidas a una intrusión en esa esfera. Son, en definitiva, normas de relevamiento, es decir, que permiten levantar el secreto.

En vista a lo anterior, se puede decir que no basta una mera invocación legislativa al interés general, de contenido meramente formal, para legitimar ante la Constitución, una norma intrusiva del derecho a la privacidad. De esto se extrae, que para ver si un secreto es relevante (se lo puede levantar) o no relevante, se debe que hurgar en la legislación a ver si hay alguna norma jurídica que autoriza a relevar un secreto. Si no la hay, el secreto no es relevante, si la hay, el secreto es relevante(89).

En consecuencia, para determinar si un determinado secreto es o no relevante por la justicia debe existir una disposición de rango legal que especifique con claridad qué juez, en qué casos y bajo qué requisitos puede relevar ese secreto sin el consentimiento de su titular. De no ser así se estaría violentando el mandato constitucional de certeza. Resulta interesante señalar el concepto que introduce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca del concepto de la “calidad de la ley habilitante”, el cual implica que la medida que transgrede un derecho fundamental: “siempre ha de estar prevista por la ley, que esta conducta sea a su vez necesaria en una sociedad democrática y que esa necesidad se valore en términos de proporcionalidad entre la medida lesiva adoptada y el objetivo legítimo que la autoridad pública persigue con tal acción”(90).

Como bien lo señalan Cervini y Adriasola, “la norma que pretende inscribirse en esferas propias del derecho a la intimidad debe tener característi-

(88) Ibid., pág. 338.

(89) ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit*, pág. 95 y ss.

(90) Citado en: www.medicinallegal.edu.uy/bibliografia/bibenlaces.php?id=214, visitada 20 de octubre de 2013.

cas muy concretas precisas y excepcionales (...)”(91). Y la característica que debe tener la norma intrusiva, o sea la norma que autoriza el relevamiento, tiene que

- **Cumplir con el principio de exclusividad jurisdiccional** (solo un juez puede relevar un secreto, art. 23 de la Constitución) si los jueces son los últimos garantes de los derechos individuales de los ciudadanos y el derecho a la intimidad es un derecho fundamental del ciudadano, por ende solo un juez puede relevar un secreto.
- **Ámbito de Competencia**, debe establecer claramente qué órgano judicial y en qué casos. Por ejemplo en el secreto bancario la autoridad competente es un juez con competencia en lo penal o el juez con competencia en materia de alimentos. Nunca podrá ser competente una autoridad administrativa (ejemplo la DGI).

Como bien lo señalaba Adriasola, en cuanto a la determinación del fuero del Tribunal autorizado a violar la intimidad, el hecho de que no es suficiente que se realice una mención genérica a los mandatos de la justicia puesto a que la justicia tiene “ámbitos de conocimiento y materias diferentes (civil, penal, laboral, familia, etc.), y el ciudadano tiene que conocer de antemano las potestades de cada juez en materia de intrusión en esferas de la intimidad(92)”.

- **Exigencia de Motivación**, si se observan las normas de relevamiento de secreto todas reclaman que sean por resolución fundada. Se quiso recalcar que la exigencia de la motivación es esencial.

Tarigo señala que no interesa tanto el sustantivo resolución, como el participio pasivo fundada, que funciona en la oración a modo adjetivo calificativo(93).

Cervini y Adriasola explican que en su sentido natural y obvio, resolución fundada es aquella resolución que no se limita a disponer la realización de alguna cosa sino que además contiene las razones eficaces, serias y formales en que se basa. El TSE, ha dicho en un fallo considerado como un leading case, que:

La motivación (fundamentación) significa exteriorización razonada de los criterios en los que se apoya la decisión judicial. Es decir, la exi-

(91) CERVINI, Raúl, ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit*, pág. 18.

(92) www.medicinallegal.edu.uy/bibliografia/bibenlaces.php?id=214, visitada 20 de octubre de 2013.

(93) TARIGO, Enrique, *La Resolución Fundada que releva de guardar el secreto, Secreto Bancario en el Uruguay*, Editorial FCU, Montevideo, 1995, pág. 84.

gencia de motivación se satisface cuando, implícita o explícitamente, se pueden conocer el razonamiento, esto es, el conjunto de reflexiones que condujeron al juez a tomar la decisión que tomó, incluidos los supuestos conceptos jurídicos indeterminados(94).

Couture dice que por tal fundamento debe entenderse el “conjunto de motivos, razones o argumentos de hecho y especialmente de derecho en que se apoya una decisión judicial”(95).

II.2.5) La causación del perjuicio

Según el art. 302 CPU es menester para que se configure el delito de revelación de secreto profesional, que ella se haya realizado sin justa causa y además que la misma “cause perjuicio”. Pues bien, la consecuencia de asignar determinada naturaleza a dicha causación de perjuicio, constituirá un hecho decisivo para solucionar si se aplican o no ciertos institutos propios de la teoría del delito y se pueden observar opiniones distintas al respecto.

Se desprende de la opinión de Bayardo Bengoa que para él se trata de una condición de precepto ya que estima que el hecho será punible únicamente si se da la condición de causación de perjuicio, no bastando con la mera posibilidad de su causación sino de su efectiva producción, sin importar la naturaleza del perjuicio, aceptando tanto que el mismo fuera patrimonial o moral. Para este autor la consumación se verifica “en el momento y lugar en que se verifica la condición de punibilidad; esto es, apenas el hecho causa un perjuicio”(96), razón por la cual no admitiría el connato.

No obstante, Langón Cuñarro parece adoptar la posición de que se trataría de una condición objetiva de punibilidad. Al respecto el citado penalista ha aseverado que: “la producción del daño efectivo señala el momento del cumplimiento de la condición que permitirá el castigo, de una conducta delictiva que se ha consumado, sin embargo, en el lugar y momento en que se produjo la revelación del secreto”(97).

Adriasola por su parte estima que la causación del perjuicio integra el tipo objetivo, ya que esta sería la única forma en que esté abarcado por el dolo y que por ende posibilita la aplicación de los errores que lo excluyen. De este modo desecha las dos opiniones anteriores. Más aún, este autor siguiendo las enseñanzas de Zaffaroni ha desechado la existencia misma de

(94) Citado en CERVINI, Raúl, y otros, *o.cit.*, pág. 21.

(95) COUTURE, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, 3° edición actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa, Editorial B de F, Montevideo, 2006, pág. 299.

(96) BAYARDO BENGOA, *La Tutela Penal...*, *o.cit.*, pág. 341.

(97) LANGÓN CUÑARRO, Miguel, *o.cit.*, pág. 195.

estas. Y así expresa: “la creación de estas condiciones no solo ha servido para sostener que no están abarcadas por el dolo sino que tampoco es necesario que sean causadas por el autor o la conducta”(98), y que si no se lo toma como elemento del tipo objetivo ello conduciría a la violación del principio de culpabilidad.

(98) ADRIASOLA, Gabriel, *o.cit*, pág. 129/130.

CAPÍTULO III

LAS COMPLEJIDADES DEL ALCANCE DEL SECRETO PROFESIONAL MÉDICO

...La observación del secreto médico no es facultativa, sino obligatoria. No es un derecho que vosotros juzgaréis bueno usar o no usar. Es un deber...

BROUARDEL, Paul. La responsabilité medicale, París, 1898.

Este capítulo se referirá específicamente al alcance del secreto profesional médico, investigando las áreas de posible vulneración del mismo, estudiando qué aspectos lo integran, y tratando de determinar si existen algunas hipótesis específicas de justa causa, esto es, si hay alguna norma intrusiva en la esfera del secreto profesional médico que habilita su revelación.

Inicialmente se puede afirmar que el secreto médico forma parte del secreto profesional. Como bien lo remarca Adriasola, su existencia yace del mismo Juramento Hipocrático, y desde aquellos tiempos hasta la actualidad, se lo reconoce como un “deber ético del médico y un derecho del paciente, según lo preceptúan los arts. 20, 21 y 22 del Código de Ética Médica del SMU y de la FEMI”(99). Además, no existen dudas acerca de tal aseveración (de pertenencia del secreto médico al secreto profesional) conforme a la doctrina así como también de acuerdo a la legislación. Como ya se vio, el numeral 3 art. 220 CPPU expresamente circunscribe a los médicos dentro de los profesionales que les está vedado prestar testimonio sobre los hechos secretos que lleguen a su conocimiento, bajo la responsabilidad procesal de que resulte nulo su testimonio, más allá de la eventual responsabilidad penal dada por el art. 302 CPU.

Se prefirió por el estudio de este tipo especial de secreto profesional, en vista a que es una de las formas o modalidades de secretos que más complejidades encierra. ¿Por qué se afirma esto? En primera instancia se podría

(99) Ibid., pág. 133.

decir que es así porque la profesión médica es una de las más antiguas, y que si bien por ese mismo motivo ha sido muy estudiada, es también sobre la cual se ven involucrados varios mitos o costumbres -en lo que hace relación al alcance del deber de sigilo de los que son custodios los profesionales de la salud- los cuales se tratarán de desmitificar y enunciar las soluciones más acordes a derecho según la doctrina que se considere más apta para su elucidación.

Asimismo se debe decir que en el afán de investigar cuáles conductas configuran verdaderas hipótesis de justa causa de revelación del secreto en la profesión médica, primeramente se tratará de precisar el contenido del secreto profesional médico, es decir, ver qué cosas, hechos o circunstancias lo comprenden. A continuación se estudiarán algunas de las tantas causas específicas de justificación que se pueden identificar en la práctica médica, las que pueden llegar a generar importante dudas al momento de aplicarlas, ya que tal como lo advirtió el médico Antonio Turnes, especialista en ética médica, que entre sus colegas existe un “desconocimiento general sobre la regulación y mecanismos de protección del secreto médico”(100). También se estudiarán algunas leyes con motivo de identificar si se tratan de verdaderas normas intrusivas en la esfera del secreto, esto es, si configura una justa causa de revelación o no. Por los motivos antes esgrimidos es que se deriva la importancia de reivindicar el estudio del secreto profesional médico y las algunas de las distintas posibilidades de existencia de justa causa para su revelación.

III.1) El alcance sustantivo y personal del secreto profesional médico

Cuando se habla del alcance sustantivo del secreto profesional médico se está haciendo alusión al contenido del mismo, o sea, lo qué lo comprende. Para ello, se partirá de lo que tradicionalmente se consideró que contenía el secreto profesional del médico, con lo cual se contará con los aportes del maestro Bayardo Bengoa, según el cual lo integran (al secreto médico) tres pilares esenciales, a saber: la naturaleza de la enfermedad, la comunicación del pronóstico, así como todas las contextos de hecho que rodeen la enfermedad(101).

Esta definición aportada por Bayardo concuerda plenamente con los estatutos éticos vigentes. Por ejemplo el art. 20 numeral 1 y 3 establecen respectivamente que el paciente tiene derecho a: “exigir que se guarde ante

(100) En <http://historico.elpais.com.uy>, visitada 20 de setiembre de 2013.

(101) BAYARDO BENGOA, Fernando, *La Tutela Penal...*, o.cit, pág. 348.

terceros el secreto de su consulta”; y “preservar la confidencialidad de los datos revelados por el paciente y asentados en historias clínicas”.

No obstante lo anterior, algunos autores han optado por asignarle un sentido más amplio al alcance del secreto médico. Según el médico legista Berro Rovira no sólo se tutela el secreto con las confidencias que el paciente revela, dice que el contenido del secreto “no siempre es una confidencialidad verbalizada sino que muchas veces es palpada, auscultada o tomada a través de la imagenología”(102).

En el mismo sentido de adoptar una noción amplia acerca del secreto médico se manifiesta Adriasola, y dice que el secreto médico “obviamente comprende todo lo que el paciente le confíe; pero no sólo lo que éste le confíe, comprende también lo que el médico conozca, aún accidentalmente, en el decurso de la relación médico - paciente”(103).

Reconociendo dicho sentido amplio, Rodríguez Campos formula una interesante definición de secreto médico:

Lo secreto es el conocimiento de una noticia o acontecimiento estrechamente vinculado a un sujeto, sea que este voluntariamente lo haya revelado, o bien, que el médico, en la práctica de sus funciones lo haya adquirido. He aquí el *quid* del asunto, el secreto es ante todo, un deber-profesional o legal, eso lo veremos adelante-, el deber de NO REVELAR ciertas informaciones que pueden causar perjuicio. Este conocimiento, debe versar sobre un hecho humano, es decir, sobre conductas, intenciones, datos, o acontecimientos estrechamente vinculados con una persona o un grupo de personas determinable. Es decir, no puede hablarse de secreto sin antes evidenciar ese nexo entre la información que debe protegerse y los intereses, derechos o aspiraciones de una persona.

Reiteramos: lo que es secreto es el conocimiento adquirido, no importa de que forma, si por revelación del sujeto (expresamente confiado) o por descubrimiento intencional o accidental, por ejemplo: el coeficiente intelectual y los conflictos emocionales -aunque los ignore su portador-, y que no sean objeto de la pericia. El secreto debe mantenerse no solo sobre los aspectos confiados, sino que debe abarcar lo visto o escuchado (“*Aegrorum arcana visa, audita, intellecta nemo eliminat*”).(...) Para conocer qué puede ser secreto profesional, el médico debe proyectar la incidencia que tendría hipotéticamente tal revelación, y si ésta pondría en peligro o afectaría seriamente algún interés (familiar, económico, o de defensa), deberá guardar silencio. Gráficamente, la exposición de

(102) BERRO ROVIRA, Guido, o.cit, pág. 31.

(103) ADRIASOLA, Gabriel, en *Jornadas sobre Certificaciones y constancias Médicas*, Montevideo, 2002, publicación del SMU, www.smu.org.uy, visitada 10 de octubre de 2013

círculos concéntricos servirá para orientar los intereses que podrían afectarse (intimidad, integridad física, salud, etc). En algunos casos se reconocerá fácilmente aplicando el sentido común, en otros, y ante la duda razonable, debería imponerse el secreto, para no afectar el derecho fundamental a la intimidad y para evitar responsabilidades profesionales. Al fin y al cabo, sólo en los casos concretos podrá dotarse de contenido, y con éste, también se dará operatividad(104).

Un aspecto importante a destacar es que el secreto médico opera de pleno derecho, es automático y no requiere que el paciente así lo solicite, ya que la única manifestación que sí debe existir es la del paciente en relevar del secreto al médico. “(...) desde el momento que el médico entra en contacto con el paciente o desde el momento que el paciente ingresa a la institución, ya está abarcado por el secreto. No se requiere pedido expreso”(105).

También se ha reivindicado una acepción amplia en cuanto al alcance personal del secreto médico, es decir, qué personas están obligadas a guardar secreto(106). Actualmente, no hay dudas que la prestación de servicios médicos ya no es individual o a pequeña escala sino que la misma se haya colectivizada, y esto es así tanto a nivel público como privado. Esto significa que ya no solo el médico es el obligado a guardar sigilo, sino el equipo de salud. Adriasola ya nos enseñaba que:

El médico, los auxiliares médicos y el personal administrativo de las instituciones, los laboratoristas, los empleados, administrativos, auxiliares de servicio incluso, están obligados a guardar el secreto médico y si no lo hacen cometen el delito de revelación de secreto profesional, previsto en el artículo 302 del Código Penal. Asimismo, las instituciones externas a la institución de la que el paciente es afiliado, pero que por cualquier motivo coparticipen en la atención (por ejemplo un laboratorio externo, un consultor, etc.) están también obligados al deber de confidencialidad(107).

(104) RODRÍGUEZ CAMPOS, A., en *El secreto médico: apuntes sobre secreto profesional del médico forense en Costa Rica*, en <http://www.scielo.sa.cr>, visitada 3 de noviembre de 2013.

(105) ADRIASOLA, Gabriel, en *Jornadas sobre Certificaciones...*, o. cit, visitada 10 de octubre de 2013.

(106) Este aspecto fue tratado en forma genérica en el en subcapítulo II.2.1)

(107) ADRIASOLA, Gabriel, *Secreto médico ...*, o.cit, pág. 137.

III.2) Ejemplos de justa causa de revelación del secreto profesional médico. Sus peculiaridades

Si bien ya fueron estudiados ut supra(108) de una forma general las posibles hipótesis de justa causa de revelación del secreto profesional (según lo preceptuado por Bayardo Bengoa), cabe en esta instancia brindar algunos ejemplos específicos que se pueden verificar en el habitual actuar médico.

III.2.1) El consentimiento del cliente

Recordando un poco lo que ya se expuso, debe decirse que fue nombrada como primera modalidad de justa causa de revelación el **consentimiento del cliente**. Pues bien, partiendo de la premisa de la disponibilidad del secreto por parte de su respectivo titular (si son varios los titulares se requiere la conformidad de todos para que sea válido), se desprende que siempre que éste lo autorice el médico está facultado a revelarlo.

No obstante, pueden existir casos donde si bien **el médico** está liberado de su obligación mediante el consentimiento del titular del secreto, **puede negarse a su revelación e igualmente se encuentra amparado en el privilegio**. Esto es así porque la verdadera obligación es la de guardar sigilo y no la de revelarlo siempre que así lo autorice su titular.

A efectos de tener una visión más clara, se propone el siguiente ejemplo del funcionamiento de bancos de esperma. La única forma de saber quién fue el donante es a través del médico en virtud de su profesión, por lo que si lo revela estaría incurriendo en el art. 302 CPU. El tema acá es que se suma la problemática de identificar quién es el titular del secreto: si lo es el donante, los padres o el niño concebido con el semen del donante. Sin lugar a dudas se está hablando de varios derechohabientes, y siguiendo las reglas antes expuestas es menester obtener la conformidad de todos ellos para que pueda ser considerada consentida la revelación. Aun así, si se va más allá y se afirma que el médico puede negarse a develar el secreto (por más que cuente con el consentimiento de todos sus titulares), en vista del prestigio del propio banco de esperma, sería ésta una razón suficiente. La hipótesis de ocurrencia de este escenario no es muy factible(109). Esta situación está limitada al ámbito extrajudicial, no ocurre de igual forma cuando sucede en los estrados judiciales(110).

(108) En el apartado II,2.4).

(109) Ibid., pág. 159/160.

(110) BAYARDO BENGOA, Fernando, *La Tutela Penal...*, o.cit pág. 336.

III.2.2) La necesidad

El segundo factor de justa causa es la **necesidad**, acontece cuando el profesional revela un secreto para **evitar un mal mayor**. Es importante recordar que le compete al profesional resolver a conciencia si se trata o no un caso de justa causa. Ya aproximándonos más al secreto médico, sería el caso del “médico que pone en conocimiento de los parientes del enfermo, el peligro de contagio que pudiera derivar de su enfermedad...”(111).

Ahora bien, se debe saber que la justa causa está dada por la existencia de normas permisivas que eliminen la antijuridicidad, como lo es el caso de la legítima defensa (art. 26 CPU) y el estado de necesidad (**art. 27 CPU**).

Empero, autores como Pedro Montano y Germán Aller han criticado esa asimilación de la justa causa al estado de necesidad, basándose en que lo que regula el art. 27 CPU, ya que no justifica el estado de necesidad en defensa de terceros, pues el médico no sacrifica la confidencia para evitar un mal propio o de un pariente, sino de un tercero extraño, y este sería el caso antes mencionado de divulgación por peligro de contagio de una enfermedad contagiosa. No obstante, Adriasola, con agudeza y siguiendo las enseñanzas de Zaffaroni, estima que dicha crítica resulta demasiado pedestre, y explica:

(...) pese a la redacción del art. 27 CPU, es posible encontrar aquí una colisión de deberes justificante, y recurrir a una ponderación de bienes y deberes como una manifestación de un estado de necesidad supra-legal, como alguna vez lo ensayó la jurisprudencia alemana. También es posible extender en estos casos el estado de necesidad mediante el recurso de la analogía *in bonam partem*(112).

También Romeo Casabona ejemplifica el tema del conflicto de intereses a través del caso del médico que conoce el diagnóstico de VIH de su paciente:

Cabe preguntarse si en estas situaciones el médico tiene la posibilidad o incluso el deber de vulnerar este otro deber de secreto, a favor de terceras personas o de otros intereses ajenos o colectivos. El médico puede preguntarse, en consecuencia, si deben primar o no estos intereses de terceros frente el derecho a la intimidad del paciente, en particular cuando se halla en juego la salud o la vida de las personas o la salud pública (...) En estas hipótesis el profesional puede llegar a encontrarse ante un conflicto de deberes y habrá que acudir al ordenamiento jurídico en su conjunto para comprobar si efectivamente se ha producido y cómo debe resolverse el caso. Sólo en el caso de que se compruebe que

(111) Ibid.

(112) ADRIASOLA, Gabriel, *Secreto médico...*, o. cit, pág. 126/127.

priman los otros deberes o intereses frente al derecho a la intimidad (...) y correspondiente deber de secreto del profesional, el no respeto del mismo dejará de acarrearle cualquier tipo de responsabilidad penal(113).

En estos casos (de peligro de contagio de VIH) el médico podrá revelar la información conocida, pero no como deber jurídico, sino bajo la hipótesis de una justa causa de revelación por estado de necesidad sólo cuando el conocimiento del riesgo sea fehaciente. Acertadamente Adriasola ya decía que pese a ello y según nuestra ley: “la no revelación -aun cuando ella se concretice en un riesgo o lesión efectiva al tercero, no configura reproche penal para el médico pues, la evaluación de la existencia o no de justa causa es un juicio que queda librado a la decisión del profesional”(114).

Otra hipótesis muy frecuente y que resulta como justa causa de revelación, siguiendo el art. 22.1 del Código de Ética Médica SMU-FEMI, es el “peligro vital inminente para el paciente (posibilidad de suicidio)”.

III.2.2.a) El mito de la denuncia

Otro tema más polémico resulta el famoso **mito de la DENUNCIA**. Es habitual escuchar que el médico debe denunciar los hechos de sangre que conoce en sus guardias o en su consulta, que debe colaborar con cualquier pedido judicial o policial y que si no lo hace incurrirá eventualmente en delitos de omisión de denuncia o aún de encubrimiento. Pues bien cabe deslindar el tema de qué debe hacer el médico y su personal auxiliar en aras de salvaguardar el secreto, viendo cuando incurriría en conductas punibles de obstrucción a la justicia y cuándo debe primar el secreto profesional de que le médico es custodio y depositario(115).

Cabe cuestionarse entonces, qué sucede cuando ingresa un paciente, traído o no por la policía, en el cual el médico constata que puede haber sido víctima o haber cometido eventualmente un delito. Y estos cuestionamientos nacen de parte de los mismos médicos. En una nota al Diario “el País”, el médico Antonio Turnes, especialista en ética médica dijo que “el hecho de informar a la Justicia sobre casos que vinculen a pacientes que podrían estar implicados en presuntos delitos era algo que estaba muy arraigado”, y además expresó “generaciones de médicos han vivido y muerto violando el secreto profesional, que es uno de los pilares del profesionalismo”(116).

(113) ROMEO CASABONA, C., *o.cit*, pág. 203/204.

(114) ADRIASOLA, Gabriel, *Secreto médico...*, *o.cit*, pág. 152.

(115) *Ibid*.

(116) <http://historico.elpais.com.uy>, visitada 20 de setiembre de 2013

Conforme a una publicación antes mencionada realizada en el Diario “El País”, surge que en Uruguay, la costumbre de los médicos de denunciar ante la Policía o la Justicia episodios que podrían tener vinculación con un hecho delictivo data de 1912, cuando el director del Hospital Maciel dispuso que los profesionales que atendieran a personas que llegaban con heridas de arma blanca o de bala dieran cuenta del hecho a las autoridades. Esa disposición, con el tiempo, se extendió a otros centros de salud, relató a El País el médico Antonio Turnes, experto en ética médica y exdirectivo del Sindicato Médico del Uruguay. Hace algunos años, en un evento académico realizado en Salto, se hizo un ejercicio en el cual se preguntó a los médicos presentes si en el caso de que un herido de bala llegara a la sala de emergencias, el hecho debía ser informado a la Policía. La mayoría respondió que sí(117).

El problema existe porque por un lado existe el interés del estado en la correcta marcha del proceso evitando conductas obstruccionistas u omisivas (arts. 197 y 177 CPU respectivamente) y por otro lado, se tiene el derecho a la intimidad como bien jurídico tutelado en el art. 302 CPU. Tratar de conciliar entre ambos bienes supremos puede llegar a desembocar en una supuesta colisión de intereses.

Pues bien, teniendo en cuenta esa presunta dicotomía de intereses a tutelar, se partirá de la premisa el médico y su personal, se encuentran amparados por el secreto profesional médico, y que más aún, no solo **no** incurrirían en algún delito de obstrucción de la justicia en caso de la negativa a su revelación, sino que **sí** incurrirían en el supuesto de que el médico o la institución colocaran en conocimiento de las autoridades policiales o judiciales este tipo de circunstancias, pues estarían quebrantando su deber de reserva.(118).

Resulta interesante transcribir lo que Brouardel ha expresado y que Guido Berro lo ha recordado:

Es un deber imperioso. Si un médico se encuentra ante un criminal que viene a pedirle sus cuidados, cualquiera que sea su emoción, su indignación, debe recordar que la legislación ha querido que el hombre por indigno que sea, pueda recibir cuidados con toda seguridad, aun si

(117) Ibid.

(118) Además porque en la legislación uruguaya existen pocos casos en el que médico está obligado por ley a denunciar: cuando asiste a un enfermo psiquiátrico peligroso (art. 365 numeral 15 CPU) y la segunda es la establecida en la Ley 9581 de Asistencia a Psicópatas, cuyo art. 11 obliga al médico que asiste a un psicópata en su domicilio, a comunicar el caso a la Inspección General de Psicópatas, si por las necesidades del tratamiento o por las reacciones del paciente, resultara necesario llegar a medidas que restrinjan su libertad ambulatoria.

el silencio deba comprometer los intereses de la justicia. El médico no debe ver en éste un hombre sino un enfermo. El no puede convertirse en su denunciante(119).

En consonancia con lo antes afirmado, se cuenta con la ilustre opinión de Adriasola, quien categóricamente ha expresado que “no es posible en un Estado de Derecho poner al enfermo entre la disyuntiva de asistirse y ser acusado penalmente, o no asistirse y poner en riesgo su vida”(120). Y luego expresa: “en estos casos de peligro difuso o probable, prevalece el deber de confidencialidad, pues **el médico no es un agente de control social (...)**”(121).

En otra ocasión, el antes citado autor también afirmó acertadamente que:

No hay un estado de necesidad que justifique eso, no quiero prevenir un delito futuro, el delito ya aconteció. La persona viene al médico en la angustia de su curación pero no puede ser que eso le signifique exponerse a un procedimiento penal, a una acusación penal. Además, la obligación de denuncia tiene que estar expresamente establecida en la ley. (...) Entre el interés público de la persecución del delito y el secreto profesional prima este último. Es la posición también dominante expresada por viejos y prestigiosos tratadistas en Uruguay. (...) El médico es médico, no es un auxiliar de la policía ni de la justicia (...) no es un investigador, ni está al servicio de las investigaciones(122).

Por esos motivos, es que en la presente Memoria de Grado se estima que **no existe tal conflicto de intereses (el del interés público en conocer delitos y el privado a la confidencialidad)**, pues en ambos supuestos se está hablando de derechos que le conciernen al Estado, y por ende de intereses públicos. Tanto es así que el derecho a la intimidad es regulado por nuestra Constitución (arts. 28 y 72); además no se le puede exigir al médico que coopere con la justicia en menoscabo del secreto que le fue confiado en beneficio del desarrollo del proceso, pues ello contravendría los principios esenciales del Estado Democrático de Derecho y de la forma Republicana de Gobierno. La única forma que sería posible la revelación del secreto es cuando se verifiquen hipótesis de justa causa, o cuando exista una norma imperativa que permita la intrusión en la esfera de la intimidad, siguiendo

(119) Citado por BERRO ROVIRA, Guido, en ADRIASOLA, Gabriel, *Secreto médico...*, o. cit., pág. 10.

(120) ADRIASOLA, Gabriel, *Secreto médico...*, o. cit., pág. 182.

(121) *Ibid.*, pág.183.

(122) ADRIASOLA, Gabriel, en *Jornadas sobre Certificaciones...* o. cit, visitada 10 de octubre de 2013.

las condiciones que ya fueron expuestas. Ello, sumado al hecho de que le médico NO es un auxiliar de la justicia, en el sentido de que el médico no está obligado cuando se le trae un paciente por parte de la policía o de la justicia a actuar como perito, para eso ya están designados quienes pueden ser peritos y, esos son los médicos forenses.

III.2.3) Defensa o ejercicio de un legítimo derecho

La tercera causa de justificación de revelación se da cuando se **ejercita el derecho de defensa o un derecho legítimo**. Es cuando el profesional revela un secreto que le fue confiado para salvarse de una ofensa injusta o del peligro de un grave daño actual para su persona. Sea la hipótesis que sea debe observarse el requisito de proporcionalidad que requiere la legítima defensa.

Un ejemplo lo constituye cuando el médico o la institución sanitaria son demandados civilmente y cesan en su deber de sigilo. Aquí es relevante el concepto de secreto compartido antes estudiado, pues así como tienen deber de sigilo tanto los médicos, como la institución y sus funcionarios, como los servicios tercerizados que hayan intervenido en el caso, también quedan relevados del secreto todos ellos. Del mismo modo se entiende que en materia penal rige el mismo principio. Dicha circunstancia se encuentra prevista en el art. 22.5 de los Códigos de Ética Médica de SMU y FEMI, al facultar la revelación del secreto en caso de “defensa legal por acusación de su propio paciente”.

Asimismo, pese a su discusión en doctrina, se acepta como hipótesis de justa causa de revelación la persecución del cobro de honorarios, bajo el presupuesto de defensa o ejercicio de un derecho legítimo(123).

III.2.4) Existencia de normas imperativas que faculten a una autoridad pública a penetrar en la esfera del secreto

La cuarta hipótesis de causa de justificación para la revelación del secreto profesional es la **existencia de una norma intrusiva** que habilite a una autoridad en esfera del secreto. También como ya se advirtió anteriormente para que dicha norma sea habilitante para penetrar en la esfera del secreto debe revestir determinadas características.

Pues bien, cabe preguntarse si respecto al secreto profesional médico existen alguna de estas normas imperativas.

(123) ADRIASOLA, Gabriel, *Secreto médico...*, o.cit, pág. 158/159.

III.3) Secreto profesional médico ¿secreto de blindaje absoluto?

Resulta importante determinar si el secreto médico es un secreto denominado de blindaje absoluto. No se debe olvidar que hay dos clases de secretos en el ordenamiento jurídico: los relevantes y los no relevantes. Ambos son secretos dignos de tutela, lo que sucede es que algunos poseen mayor intensidad que otros, y eso se refleja en la posibilidad de que un organismo estatal pueda levantar la obligación de guardar reserva violando, en aras del interés general, el derecho a la intimidad.

El secreto profesional está estrechamente ligado al derecho constitucional a la privacidad, extremo éste que le impone límites al legislador. En el caso del secreto profesional médico, prima facie y extremo que se estudiará, no solo no existe una norma que habilite levantar el secreto, sino que existe un mandato contrario, que le impide al cualquier órgano judicial violar la confidencialidad trabada entre el médico y su paciente(124). Esto último es plenamente confirmable, solo basta recordar lo que ya se mencionó acerca de la **prohibición de los médicos de brindar testimonio de los hechos secretos que lleguen a su conocimiento**, salvo que el titular del mismo lo libere, conforme al **art. 220 CPPU**. Más aun, se prevé en dicha norma la nulidad de su testimonio (salvo que haya prestado consentimiento el paciente), y solo faculta al juez a obtener la declaración si el profesional invoca erróneamente el secreto.

Por esos motivos, en principio se puede afirmar que el secreto médico es un secreto de blindaje absoluto.

III.3.1) El debate en torno a las historias clínicas

Ahora corresponde abordar una cuestión que ha sido muy debatida: el tema de las **historias clínicas**. Debe decirse que la historia clínica integra el secreto médico, desde que en ella “contiene los datos del paciente, el tratamiento y el diagnóstico. Su contenido integra entonces, sin duda alguna el secreto profesional. (...) Es más la historia clínica es un documento confidencial”(125). Empero, es práctica habitual que la justicia penal reclame a las instituciones sanitarias el envío de una historia clínica para que se utilice como prueba en la investigación de un delito. La **problemática que se genera, es al fin de resolver si la institución médica debe brindar a la justicia esa historia clínica cuando su contenido puede inculpar al paciente sin tener el consentimiento del mismo**.

(124) Ibid., pág. 150/151.

(125) Ibid., pág.137.

En ocasión del estudio de la problemática expuesta acerca de las historias clínicas, se debe enfocar el tema (a pesar de que existen múltiples decretos y ordenanzas del MSP(126)) a la luz de la Ley 18.335 de derechos del paciente y su Decreto Reglamentario del 8 de setiembre de 2010, interpretadas en conformidad con el art. 220 CPPU.

El **art. 18 literal d) de la Ley 18.335** soluciona una vieja discusión y explícitamente declara que **“la historia clínica es propiedad del paciente”**. Posteriormente la misma norma señala que la **historia clínica será reservada** y que **“El revelar su contenido, sin que fuere necesario para el tratamiento o mediar orden judicial...hará pasible del delito previsto en el artículo 302 del Código Penal”**.

De esta manera, lo que hace la norma es confirmar que el contenido de la historia clínica forma parte el secreto profesional médico debido a la expresa remisión al art 302 del CPU. No obstante, **la problemática surge porque parecería que ese secreto no se viola si la revelación del contenido de la historia clínica obedece a una “orden judicial”**. El **art. 30 literal e) del Decreto Reglamentario** reitera esta mención a la orden judicial, y en el **art. 32** prevé también el supuesto de que en la historia clínica existan también datos de terceros, en cuyo caso no podrán ser revelados

Por lo tanto, se debe indagar si estas disposiciones son verdaderas normas intrusivas en la esfera del secreto, esto es, si cumplen con los requisitos que habilitan a la justicia a solicitar de una institución la revelación del contenido de una historia clínica aún sin la conformidad del paciente titular de la misma, teniendo presente que la historia clínica integra el secreto, y analizando de consonancia con el art. 220 CPPU.

En un artículo mencionado como: “Cátedra de medicina contraria a enviar historias clínicas a jueces” realizado en el Diario “el País” de Uruguay, se aseveraba que, el “Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la Udelar comparte el criterio jurídico en cuanto a que los médicos deben negarse a enviar historias clínicas a la Justicia, salvo que el paciente acepte tal medida” (127). También se decía que en términos generales, “tanto a nivel jurídico como médico, hay consenso en cuanto a que la HC es propiedad del paciente, y es éste quien debe dar una autorización expresa para que el historial médico sea incorporado a un expediente judicial a pedido de un juez”(128).

(126) Ministerio de Salud Pública.

(127) <http://historico.elpais.com.uy>, visitada 20 de setiembre de 2013.

(128) Ibid.

A pesar de ello, en la publicación antes mencionada encontramos una opinión claramente opuesta a la de la mayoría de los expertos en el asunto. Así, **Gustavo Ordoqui**, profesor de Derecho Médico en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo y ex asesor letrado de la mutualista Círculo Católico, expresó: “Que a un médico le digan tranquilamente que dentro de la reserva profesional puede preservar la historia ante un juez, es inaudito”. Además el abogado advirtió que si se seguía la “corriente que se está sugiriendo en esta publicación implica poner al médico en riesgo de desacato porque se desoye una orden del juez e inclusive de encubrimiento porque el médico queda escondiendo algo”(129).

Ordoqui añadió: “las normas legales son claras en cuanto a que la reserva profesional termina donde empieza la orden judicial, si no todo se transforma en un caos jurídico”. Y fundamenta su posición en lo que prevé la ley que regula los derechos de los pacientes (18.335) que habilita a revelar el contenido de las HC si “mediare orden judicial”(130).

Por otro lado encontramos una postura indecisa por parte del abogado **Santiago Pereira Campos**, asesor de varias mutualistas privadas, quien indicó a El País que “en la práctica, si un juez pide información, los médicos suelen brindarla”. También señaló que “por lo general, el médico, ante una orden judicial informa la situación que requiere el juez”. Para el abogado, “es muy discutible si ante un requerimiento judicial sigue rigiendo el secreto o hay obligación de informar” y que en esos casos se coloca al médico en una “situación muy difícil”, en la que “siente la obligación de informar al juez”(131).

A pesar de las opiniones expuestas, creemos que lo correcto es afirmar tal como lo dijo el director del Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la Universidad de la República, **Hugo Rodríguez Almada**, que la historia clínica (HC) “forma parte de la confidencialidad que es inherente a la medicina”, pues “si la historia clínica no es confidencial, entonces no debería existir, porque sería una mentira”, subrayó Rodríguez Almada, quien durante años ejerció como médico forense del Poder Judicial(132).

En ese mismo sentido se expresó el catedrático penalista **Miguel Langón**, quien dijo que como la historia clínica le pertenece a cada paciente, es éste quien puede “revelar si tiene o no enfermedades; no lo pueden hacer ni

(129) Ibid.

(130) Ibid.

(131) <http://historico.elpais.com.uy>, visitada 20 de setiembre de 2013.

(132) Ibid.

el médico tratante ni la mutualista”. Además, Langón destacó que el Poder Judicial “tiene otras vías” para realizar investigaciones sin la necesidad de reclamar las historias clínicas de las personas. “De esa forma se preserva el derecho de la intimidad de las personas y el secreto médico”, señaló el abogado(133).

Cabe aquí citar al múltiple citado autor **Adriasola**, quien ha expresado de manera cabal y coherente el tema de las historias clínicas y su relación con la Ley 18335 y su respectivo decreto reglamentario, en cuanto a si constituyen o no normas intrusivas en la esfera del secreto médico. Para este autor no solo la Ley. 18335 no configura una norma intrusiva sino que también niega la existencia de estas normas en lo que hace relación al secreto médico y al respecto expresa:

La mera referencia a una “orden judicial” contenida en la Ley No. 18.335 no la transforma en una norma intrusiva en la esfera de la privacidad, pues no identifica en qué casos la justicia puede pedir la historia clínica; tampoco identifica si es la justicia penal o la civil o de familia, ni tampoco enumera los requisitos que debería observar ese juez para ordenar tal requerimiento. En este estado, es imposible interpretar que el art. 18 literal D) de la Ley No. 18.335 faculta a la justicia, sea del fuero que sea, a requerir a las instituciones de salud las historias clínicas con independencia del consentimiento del titular del secreto y, a la vez, propietario de esa historia clínica.

En consecuencia, la norma debe interpretarse en consonancia con la naturaleza de blindaje absoluto que tiene el secreto médico, la que se desprende sin duda del artículo 220 del CPPU. Así, si un juez no puede conminar a un médico o al personal de salud a testificar sobre la enfermedad o dichos del paciente, tampoco puede obtener la historia clínica sin el consentimiento del propietario de la misma, lo que configuraría una violación oblicua al secreto profesional médico.

En definitiva, la disposición analizada no puede interpretarse como que la historia clínica es ahora permeable a cualquier mandato judicial(134).

También Adriasola expresó como segundo argumento para sostener que un juez no puede acceder al contenido de una historia clínica con el fin de inculpar el titular de la misma a través de una línea argumental que él denomina como sustantiva. El autor señala que no se puede dejar al libre

(133) Ibid.

(134) ADRIASOLA, Gabriel, “La inviolabilidad de la clínica médica: custodia de la intimidad del paciente y de su historia”, *Revista Médica del Uruguay*, vol. 28, n. 2, 2012, Montevideo. En www.scielo.edu.uy, visitada 10 de octubre de 2013.

arbitrio del legislador la facultad de dictar leyes que permitieran penetrar en la esfera del secreto, ya que el hecho de que estas pudiesen llegar a existir serían únicamente un indicio de que el secreto pueda ser relevante, o a contrario sensu, la inexistencia de esas normas intrusivas calificarían a ese secreto como infranqueable.

En consecuencia, Adriasola sigue la línea argumentativa de la doctrina española quienes indicaron que se deben acudir a criterios sustantivos de raigambre constitucional, en el sentido de que el legislador no pueda autorizar el relevamiento de un secreto cuando este lleva ínsito principios constitucionales de un Estado Democrático, y ello se traduciría en no permitir leyes intrusivas cuando estas puedan comprometer la garantía constitucional que protege la prohibición de auto inculparse. Al respecto dice:

En España por ejemplo, se admite que revelar el contenido de la historia clínica viola el derecho a la no autoinculpación. Dice LUNA MALDONADO que “Estas peticiones de la historia clínica las puede realizar la Administración de Justicia en el curso de un procedimiento penal o civil, siendo en este último una prueba documental, pudiendo el médico o el hospital invocar el secreto profesional para no remitir la historia clínica a no ser que sea por petición del propio paciente o con la autorización del mismo. En el caso de un proceso penal, recoge la Constitución en su Art. 24.2 párrafo primero el derecho de la persona a no declarar contra sí misma y no confesarse culpable, por lo que sí la información vulnerara este precepto, no podría ser utilizada sin su consentimiento (pensemos que el paciente al ser interrogado por el médico admite el consumo de alcohol u otra sustancia psicoactiva antes de un accidente de tráfico). En ciertos casos el hospital o el médico podrían negarse a remitirla sin incurrir en un delito de desobediencia grave a la autoridad”.

(...) Estos razonamientos resultan enteramente trasladables al derecho uruguayo. La consulta médica y el contenido de la historia clínica no pueden nunca convertirse en prueba de cargo contra el paciente pues entonces, de manera oblicua, se estaría violando su derecho a no declarar y en consecuencia a no autoinculparse(135).

(135) Ibid.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS ÉTICOS DEL SECRETO PROFESIONAL

En la Postmodernidad, la ética se vuelve a convertir en instrumento esencial para servir de lineamiento a la humanización del hombre. Por ello, es cada vez más imperiosa la necesidad de explicar los dilemas éticos que presenta la acción humana, tal como lo es la cuestión del alcance del secreto profesional médico.

Primeramente, se precisará el concepto de persona y sus características que lo diferencian de los demás seres, cuestión que llevará a analizar lo que es la ética, y conducirá al estudio de la ética personalista.

Luego, se explicará en qué consiste la ética profesional hasta conducir a temas específicos tal como el del secreto profesional médico y lo que concierne a su alcance.

IV. 1) El hombre. Ser vivo, inmanente y ético

Se debe comenzar con la siguiente afirmación, el ser humano es un ser vivo por oposición a inerte. Esto es, tiene una conformación material y espiritual. Dicha afirmación se puede explicitar a partir de cinco características.

Primero, cabe decir que vivir es automoverse. Y ésta definición del ser vivo deviene desde la época de Aristóteles para quien lo vivo *es aquello que tiene dentro de sí mismo el principio de movimiento*, es decir, sin necesidad de un agente externo que lo impulse(136).

Otra característica de la vida la constituye la unidad. Si se parte, divide o quiebra a un ser inerte, por ejemplo una piedra o un espejo, éste seguirá siendo, lo cual significa que su ruptura no implica un dejar ser, pues se tendrá varias piedras o una multitud de espejos, conforme al ejemplo citado.

(136) ARISTÓTELES, *Sobre el alma*, Ed. Gredos, Madrid, 1981, pág. 417.

En cambio, es distinta la situación de partir a un ser vivo, pues dividirlo conduciría a su muerte(137).

También, los seres vivos cuentan con un ciclo vital. Tienen un ritmo cíclico y armónico, o sea, un ciclo de vida que se repiten hasta llevar a un todo unitario.

Una cuarta característica de la vida puede denominarse como autorrealización. Lo cual implica que ningún ser viviente está acabado con el nacimiento sino que lo vivo se distiende a lo largo del tiempo hacia una plenitud de desarrollo. En otras palabras, vivir es crecer.

La última característica que tiene la vida, es de gran importancia, y se ha optado por nombrarla por último puesto a que ella es la que en definitiva, distingue los distintos grados de vida: la vegetal, la animal y la humana, y ella es la denominada inmanencia.

El vocablo inmanencia proviene del latín *in-manere*, que significa *permanecer en*. La inmanencia o interioridad surge como aquello que se guarda o queda dentro.

Resulta conveniente referir a la gradación o escala de perfeccionamiento que se dividen según los grados de inmanencia de los seres vivos. Cuanto mayor es la capacidad de un ser vivo de guardar dentro de sí, cuanto más disfrute de un mundo interior, o más sepa de sí, mayor es su nivel de vida interior.

Se pueden distinguir según la jerarquía en la escala de la vida tres grados marcados por grandes diferencias:

1) Lo más elemental es la vida vegetativa, cuya función es la de cumplir ciclos: nutrirse para crecer, reproducirse para generar a otro individuo de la misma especie. Es decir, de hacer que la especie sea inmortal.

“En la escala de la vida, la relevancia del individuo y su independencia frente a la especie es cada vez mayor hasta llegar al hombre, en el que la relevancia de la autorrealización individual excede plenamente a la de la especie”(138).

2) El segundo grado es la vida sensitiva, que distingue a los animales de las plantas. “La vida sensitiva consiste en tener un sistema perceptivo que ayuda a realizar las funciones vegetativas mediante la captación de diversos

(137) YEPES STORK, Ricardo. *Fundamentos de Antropología*, 2º ed., EUNSA, Pamplona 1997, pág. 23.

(138) VICENTE, J., CHOZA, J. La relevancia del individuo humano respecto de la especie se debe a que es una persona. Cfr. L. POLO, *Ética. Hacia una versión moderna de los clásicos*, Universidad Panamericana, México, 1993, pág. 67 a 81.

estímulos: lo presente, lo distante, lo pasado y lo futuro”(139). Supone un receptor de estímulos y se necesita sensibilidad la cual produce una respuesta: el instinto, que es la respuesta a un estímulo externo, es la tendencia del organismo a sus objetivos más básicos mediada por el conocimiento, por ejemplo el hambre o la pulsión sexual.

En los animales ese instinto es fijo, automático y existe para la realización de los fines de la especie, no hay estímulos individuales, no rige la voluntad. Situación distinta es la del hombre, ya que sus instintos pueden modificarse a su voluntad.

3) El tercer grado de la vida es la vida intelectual, que es la propia del hombre.

Por encima de los animales están los seres que se mueven en orden a un fin que ellos mismos se fijan, cosa que es imposible de hacer si no es por medio de la razón y el intelecto, al que corresponde conocer la relación que hay entre fin y lo que a su logro conduce, y subordinar esto a aquello(140).

Significa que lo propio del hombre es la vida intelectual. El hombre genera hábitos, es controlado por la razón ya que éste no está supeditado al determinismo de la especie, sino que tiene la capacidad de de crear los medios para llegar a sus fines.

En otras palabras, el hombre elige intelectualmente sus propios fines (exceptuando lo vegetativo) y no se conforma con los fines de la especie, sino que tiene capacidad de darse a sí mismo fines y de elegir los medios para llevarlos a cabo.

Los seres humanos son seres abiertos y creativos, esto es, la biología humana está interrumpida por la vida intelectual. Asimismo, cabe recordar que en el hombre, los medios que conducen a sus fines no vienen dados, la vida del ser humano no es automática, por lo cual los medios para lograr los fines hay que encontrarlos.

Cabe decir que el hombre tiene además voluntad y capacidad de tener, es un poseedor. Y existen varias formas de tener:

- a) físico: a través del cuerpo puede tomar cosas y establecer relaciones con los objetos;
- b) cognoscitivo: puede crear, y esto es por tener inteligencia;

(139) YEPES STORK, Ricardo, *o. cit.*, pág. 23.

(140) Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica, I*, pág. 23.

- c) la forma menos natural de tener es mediante los hábitos, llamados por los clásicos como Segunda Naturaleza. Es la forma menos natural porque es adquirida, viene de afuera, es un automatismo que se logra por repetición (no es innata). El hábito impide que se esté innovando a cada momento, y el mismo perfecciona al hombre, porque va configurando el modo de ser.

Existen tres tipos de hábitos: el técnico, que produce destrezas para producir instrumentos; el intelectual, que es el pensar habitual (por ejemplo aprender un idioma); y el del carácter, que se refieren a la conducta y configura el modo de ser. Éstos últimos son los típicos del hombre y se relacionan intrínsecamente con la ética.

IV.2) Hacia la búsqueda de los buenos hábitos: la ética

IV.2.1) Conceptualización

La Ética es una de las formas en que el hombre se auto observa, una operación consistente en dirigir la atención hacia operaciones propias. Además, puede entenderse por «**Ética**» o «**Filosofía Moral**» (con mayúscula) como la disciplina filosófica que reflexiona de forma sistemática y metódica sobre el sentido, validez y licitud (bondad o corrección) de la acción del ser humano como individuo y como ser social en la convivencia con sus pares. Para alcanzar esta meta, cuenta con la intuición dada por la experiencia, la cual es tamizada y racionalizada.

Busca cómo deben actuar los seres humanos para lograr su perfeccionamiento y fundamenta lo que es bueno o correcto para la condición humana independientemente de que se trate de conductas habituales mayoritarias para una sociedad o legisladas por el poder político. Además es prescriptiva, pero la obligatoriedad de la conducta a seguir se basa en la convicción racional aceptada como válida por cada persona(141).

El adjetivo, «**ética**» o «**moral**» hace referencia a la dimensión subjetiva de los valores y conductas de los individuos o grupos, y comprende al conjunto de valores, actitudes y conductas adoptadas por las personas o por grupos de ellas.

Se trata de lo que la persona misma se impone como deber o lo que la misma profesión considera como obligatorio para su ejercicio.

(141) FRANCA TARRAGÓ, Omar, GALDONA MENDIZABAL, Javier, *Introducción a la Ética (profesional)*, Editorial Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga, Montevideo, 1992, pág. 22

Resumiendo, la ética, como adjetivo, es la moral vivida y puesta en práctica por las personas, en forma individual o corporativa.

En ese sentido el lenguaje popular se refiere a que una persona “no tiene ética” o que “la ética o la moral de fulano” es intachable.

Se puede decir que la Ética o Filosofía Moral tiene como objeto valorar de manera objetiva las acciones humanas en la convivencia, desde la perspectiva de los valores morales. Al respecto observa Omar Franca:

Cuando la ética reflexiona, no se preocupa de buscar cuáles son -sociológicamente hablando- las distintas “sensibilidades” morales subjetivas que se dan en las sociedades, sino que intenta encontrar aquellos criterios universales, que eliminen la arbitrariedad de las relaciones humanas y lleven al ser humano a hacerse cada vez más plenamente hombre(142).

El mismo autor también considera que la ética se ocupa de encontrar las correspondencias axiológicas justificables por la razón para todo ser humano, aún cuando las mismas sean muy reducidas y haya todavía mucho por recorrer en su búsqueda, tratando de evitar la iniquidad y, en ese sentido, la función del especialista de la ética es la de ser testigo crítico de las prácticas arbitrarias y la de ser vocero idóneo de las minorías no tenidas en cuenta.

El objetivo de la ética es fundamentar teóricamente, el cómo actuar en las interacciones entre personas, y cuyo alcance radica en las interacciones humanas, independientemente del espacio y tiempo donde se desarrollen.

Se pueden distinguir los siguientes campos de la reflexión ética, entre otros: la **ética fundamental** que estudia la reflexión ética, los principios y teorías sobre las que se basan los juicios éticos, etc.; la **ética de la persona**, la cual estudia los dilemas éticos que se suscitan en el ser humano como individuo puesto en relación con sus semejantes; la **ética empresarial**, donde la resolución de los dilemas éticos depende de qué teoría ética sustenta los valores que prioriza la dirección.

IV.2.2) La ética personalista

En la presente Memoria de Grado se ha optado por seguir los lineamientos de una ética personalista para afrontar la cuestión del secreto profesional, por lo cual, en los siguientes párrafos se tratará de explicar el fundamento antropológico que indujo a dicha elección.

(142) Ibid.

La Antropología filosófica se ocupa de saber qué es el ser humano. Desde la tradición del personalismo filosófico, podría definírsele como un ser cuyas características consiste en tener conciencia, autonomía o libertad y reciprocidad, alteridad política o comunitariedad.

Siguiendo esa línea de pensamiento, “habría que considerar como persona a todo individuo que pertenezca a la especie, cuyos miembros posean conciencia, autonomía y reciprocidad”(143).

El único sujeto moral es el hombre, ya que éste tiene capacidad de reflexionar sobre sí mismo (conciencia). Conciencia es la percepción subjetiva que tiene una persona de cuál es el bien moral en una determinada circunstancia. Es el lugar más auténtico del ser humano, es el sagrario más íntimo de la persona. Es de donde recibe la persona su dignidad, coherencia, etc. Pero a su vez también en la persona la que le da dignidad a la conciencia. Es decir, es el núcleo central del ser humano.

La referencia a la autonomía hace alusión a que el hombre tiene libertad, autodeterminación. La persona es dueña de sus actos, y puede basar su conducta moral en algo interior a él mismo. También se afirma que toda persona es un fin en sí mismo, una realidad absoluta, que reclama respeto incondicionado(144).

Concomitantemente, una persona no puede realizarse como tal si no se constituye en alteridad, es decir en la apertura a la relación y a la comunicación con los demás.

Asimismo, cabe decir que cuestión no menor constituye el hecho de que el hombre contiene ciertas características que lo definen y los diferencian de los demás seres vivos, tal como tener intimidad, pero también lo caracteriza la manifestación, en el sentido de que si bien el hombre tiene una vida interior, no se la guarda para sí, pues de nada sirve la riqueza interior si no se la expresa. El hombre puede compartir, exteriorizar esa interioridad, y eso genera comunidad o alteridad. Además de ser un ser libre, esto es, manifiesta porque quiere y porque puede hacerlo.

Teniendo en cuenta las características mencionadas, tampoco se puede burlar el hecho de que esa interioridad, que el ser humano a través de la manifestación y de la libertad la comparte con otros, lo hace, en la medida en que quiere que haya tal injerencia.

(143) Ibid., pág. 205.

(144) Ibid.

No se debe obviar, que el hombre es un ser que tiene pudor y vergüenza, y reclama que determinados asuntos permanezcan en su esfera privada, o de los círculos con los cuales decidió compartirla, ya sea por afinidad, afectividad (por ejemplo con familiares y amigos) o necesidad (como el caso de acudir a un abogado o médico).

Más allá de las obligaciones legales que tienen las personas que son confidentes de hechos secretos por motivo de necesidad, es, justamente en ese aspecto, que entra a tallar la cuestión relativa a la ética en las relaciones, y en especial, a la ética profesional.

Una persona no puede realizarse como tal, si no se constituye en la alteridad. Ese hecho de vivir en sociedad implica una alteridad política que puede tener dos formas básicas y contradictorias: o la de responsabilidad solidaria o la del narcicismo hedonista y presentista. Es por ello, y optando por la primera, es que se hará una breve reseña acerca de la concepción de la ética personalista, la cual se funda en ciertos principios y normas morales básicas, especialmente apropiados para la sistematización de la ética en general y del la ética profesional en particular(145).

IV.2.3) La persona humana como un fin en sí mismo: el valor máximo de referencia

La ética aristotélica y tomista ha nutrido la tradición ética y jurídica de occidente, la cual se encuentra fundada en la dignificación de la persona humana.

Los distintos personalismos concuerdan en aseverar que hay un **valor moral último**, el cual consiste en que la persona humana es tomada como fin y nunca como medio, y que a su vez, el hombre sólo puede alcanzar la plenitud mediante un proceso de humanización solidaria. Dicho valor moral supremo es el que permite jerarquizar a todos los demás valores éticos y éste debe ser innegociable, inmanipulable, no intercambiable, no relativo sino permanente.

Cabe decir que los valores éticos, en general, son formas de comportarse las personas con las demás, consigo mismo y con su entorno, que la conciencia racional del hombre asume como ideales(146).

Para la teoría que se toma como referencia en la presente Memoria de Grado, la Personalista, el Valor Ético Supremo es la dignificación de la per-

(145) Ibid., pág. 205.

(146) FRANCA TARRAGÓ, Omar, Ética Empresarial y Laboral, los fundamentos y su aplicación, Editorial Grupo Magro, Montevideo, 2011, pág. 112

sona humana, ello se trasunta en que el valor ético supremo radica en el perfeccionamiento de la persona humana, y ello implica la búsqueda de excelencia en lo relación a su conciencia, libertad o autonomía y su alteridad política. ¿Qué significa eso? Significa, que la nota más relevante de una persona plenamente desarrollada es el hecho de ser “centro de decisión frente a cualquier determinismo; y ejercicio de esa potencialidad para hacer brechas de libertad en los determinismos, agrandando y dinamizando su autonomía frente a la realidad”(147).

IV.2.4) Los caminos para canalizar el valor moral supremo: los principios éticos básicos

Íntimamente ligado a la cuestión del valor ético innegociable se encuentra el tema de los principios. Los principios, no son otra cosa sino las vías o caminos éticos por los cuales se puede concretizar y hacer valer ese valor moral último (la dignidad de la persona humana) en lo que respecta a la interacción dada entre persona y profesional.

Se pueden definir a los principios morales como:

Aquellos imperativos morales, categóricos y formales que:

1° ayudan a entender lo que implica, en cualquier tiempo o espacio, la dignificación de la persona humana...

2° ayudan a iniciar el proceso de la acción humana en orden a defender e incrementar la realización del valor ético máximo (la dignidad de la persona). En otras palabras, son los caminos o las vías por las cuales debe transcurrir el razonamiento o discernimiento ético para poner en práctica dicho valor(148).

Tres son dichos principios morales básicos formales (y de aplicación universal) que rigen la relación interpersonal, y ellos son: Principio de (respeto por la) Autonomía, Principio de Justicia o de Equidad y Principio de Beneficencia o de Solidaridad.

IV.2.4.a) Principio de respeto por la autonomía

Para saber qué se entiende por el principio autonomista se debe partir de los conceptos esbozados en la antigüedad, y teniendo en cuenta lo que han dicho prestigiosos autores como Kant y Stuart Mill.

(147) Ibid.

(148) Ibid., pág. 122.

Omar Franca expresa que el concepto que tenían las ciudades-estado griegas sobre lo que se concibe como autonomía era la capacidad de darse a sí mismo la ley.

Por otro lado, el concepto moderno de autonomía surge esencialmente de la categoría formulada por Kant, de la cual se puede inferir que la autonomía es la capacidad que tiene el hombre basar su conducta, de gobernarse a sí mismo, según su propia esfera de valores, y se auto legisla no por imposición de una ley heterónoma o coerción externa a la misma persona, sino porque él mismo la acepta como tal.

Cabe destacar que el autor considera que lo que vale es, en definitiva: “la *norma universalmente válida*, cuya imperatividad no es impuesta desde ningún poder heterónomo sino porque la razón humana la percibe como cierta y la voluntad la acepta por el peso de su propia evidencia”(149).

Como se puede observar, el concepto de autonomía que maneja Kant está íntimamente ligado y hasta superpuesto con el concepto de libertad.

No obstante, Stuart Mill, si bien también vincula a la autonomía con la capacidad que tiene el hombre de determinarse a sí mismo, ya no basa en que la propia voluntad cae en la cuenta de la ley universal como Kant, sino que lo que le da importancia es que el sujeto pueda hacer lo que se le plazca, sin ningún tipo de obstáculos.

De todos modos, lo importante es remarcar que la autonomía es una aptitud esencial del ser humano y es la que da origen al derecho a que se respeten las decisiones y conductas que asume una persona sobre sí misma, siempre y cuando las mismas no sean perjudiciales a otros.

Las éticas deontológicas basadas en la persona consideran como éticamente reprobable una conducta que estuviese trazada para menoscabar, lesionar, imposibilitar o manipular la capacidad de una persona de decidir por sí sola en vista de su propia esfera de valores.

Debe mencionarse que el respeto a la autonomía se logra mediante el consentimiento informado. Éste se funda en el hecho de que se le proporcione al sujeto (paciente) de manera apta (cuantitativamente) y de forma adecuada (cualitativamente), información acerca de sus posibles opciones, y que además, la persona que recibe tales informaciones posea libertad, en el sentido de que sea libre de toda coerción externa a sus decisiones así como también interna (miedo, inseguridad, etc.).

(149) Ibid., pág. 128.

Debe advertirse que si bien el médico es el profesional, esto es, el que posee el conocimiento, ello no implica que tenga plena facultad de decidir sobre su paciente.

IV.2.4.b) Principio de Justicia o Equidad

El principio antes mencionado (de respeto por la autonomía) es en sí insuficiente por sí sólo si no es acompañado con el principio que se va a desarrollar: el principio de justicia. Esto es así porque podría conducir a una arbitrariedad el sólo respetar la libertad de elección, ya que muchas veces esas decisiones autónomas podrían estar fundadas en razones narcisistas y hedonistas o ser únicamente emotivistas.

Se puede cuestionar en qué se relaciona el principio de autonomía con el de justicia de forma de que el primero no resulte un simple y arbitrario afán de decidir por el mero hecho de poder hacerlo. Es así que el principio de justicia no es tomado como el dar a cada uno lo suyo, sino que surge como una especie de igualdad, sintetizada en la búsqueda de igualdad de oportunidades.

Ese es el sentido que el autor Omar Franca toma acerca del principio de justicia, y al respecto expresa:

De ahí entendemos al Principio de Justicia como aquel principio que obliga moralmente al ser humano a la igual consideración y respeto de todo ser humano (...) es un imperativo de toda acción éticamente justificable el buscar asegurar que toda persona sea tratada de tal manera que dicha relación acreciente la participación de todos en igualdad de oportunidades de libertad de libertad, ofrecida para todos(150).

Lo antes mencionado significa que todos tienen que poseer las mismas posibilidades de un tratamiento profesional. Lo cual también implica un elemento negativo que es el imperativo de no discriminar. Asimismo resulta esencial que nadie sea excluido, y en el caso en que haya desigualdad se debe tratar de compensar, y tratar con preferencia de forma que se logre que los más desfavorecidos accedan al derecho, lográndose así, la justa equidad de participación.

La Justicia en el ámbito de la salud, significa dar a cada quien lo necesario, en el momento preciso, con independencia de su status social y sin reparar en los costos.

No se debe olvidar que la profesión es ante todo un rol social, y que si bien la tarea de salvaguardar dicha equidad le compete primeramente al

(150) FRANCA TARRAGÓ, Omar, GALDONA MENDIZABAL, Javier, *o.cit.*, pág. 207.

Estado, pero cuando no éste no lo logra, el profesional, en la medida de sus posibilidades, puede tratar de hacer justicia.

IV.2.4.c) Principio de Beneficencia o de Solidaridad

El principio de beneficencia es también denominado como principio de benevolencia o solidaridad. Es el más antiguo de los principios que conforman la trinidad de una ética personalista y también puede ser considerado como la base o fundamento y concreción de los principios antes desarrollados. En otras palabras, podría decirse que la noción de este principio yace en hacer el bien a los demás, beneficiarlos, o bien, en su fórmula negativa, de por lo menos no damnificar.

El principio de beneficencia tiene una doble vertiente, o bien, tiene dos niveles diferentes de obligatoriedad en lo que refiere a la práctica profesional:

1. El primer nivel puede ser claramente expresado en la primitiva máxima latina que formula: “*primum non nocere*”, es decir, antes que nada no dañar o no perjudicar. Es el nivel más imprescindible y básico. El individuo en general, pero con mayor razón aún el profesional, posee el deber moral de no dañar a otros de forma intencional. De manera que cuando una persona apela a un profesional, tiene el derecho a aspirar, que por lo menos, no se vea lesionado con el accionar de los mismos(151).
2. La segunda vertiente consiste en “hacer el bien”, esto es, que la persona cuando salga de relación profesional termine perfeccionada, debe salir mejor de lo que entró o por lo menos igual pero nunca peor, o sea, que la persona que recurre a un profesional no se le provoque más daño de que cuando recurre a él. ¿Qué quiere decir que el sujeto salga perfeccionado de la relación profesional? Significa, que debe cuando termine la relación que entabló con el profesional, salga acrecido en su libertad y que a la vez, se le garantice un acceso igualitario, es decir, que todos los miembros de una comunidad de reciprocidad tengan igual derecho de participación.

Hemos de recordar que la necesidad fundamental de toda persona es la de incrementar su conciencia, su autonomía y su disposición a vivir en comunidad. De ahí que el deber de beneficiar a la totalidad de una persona es el de hacer todo aquello que aumente en ella su vida de relación con los demás y su capacidad de vivir consciente y libremente de acuerdo a sus valores y deseos. El imperativo de beneficencia no niega

(151) FRANCA TARRAGÓ, Omar, *o.cit*, pág. 124.

la libertad del otro sino que, por el contrario, la promueve y la perfecciona. Al menos esta es perspectiva de las éticas personalistas(152).

IV.3) Las normas éticas básicas

En estrecha relación con los principios antes analizados las reglas morales básicas, son como las condiciones imprescindibles para que aquellos puedan ponerse en práctica. De ahí que sean prescriptivas en toda relación interhumana y por lo tanto, también en la relación profesional-persona, y ellas son: la veracidad, la fidelidad y la confidencialidad.

IV.3.1) La norma de veracidad

La Veracidad debe informar toda práctica profesional y obliga a informar la verdad pero dicho deber no es absoluto, es decir, debe cumplirse siempre que de ello no se deriven perjuicios desproporcionados para la persona o la sociedad. No es necesario mentir para faltar a la veracidad basta con omitir.

Debe evitarse todo tipo de engaño o ambigüedad explícito, a la vez, posibilita la decisión o consentimiento válido, es decir, respeta la autonomía de toda persona a ser considerada como fin y no como medio, y con la capacidad de poder tomar sus propias decisiones.

IV.3.2) La norma de fidelidad

Fidelidad es la obligación que se impone una persona u organización al expresar una promesa o aceptar un acuerdo. La norma de fidelidad es la que obliga al profesional a cumplir los pactos consentidos entre él y el individuo, lo cual encierra una promesa tácita de que el profesional va a realizar a seguir determinados pasos para ayudar a que el sujeto ejerza su autonomía. También conlleva la norma de fidelidad el hecho de que el profesional tiene el deber de no abandonar arbitrariamente a la persona salvo casos de fuerza mayor, esto es, un motivo justificado y lícito desde el punto de vista ético.

IV. 3.3) La regla o norma de la confidencialidad o del secreto

En esta instancia corresponde hablar sobre la regla o norma de confidencialidad y es acá que entra a tallar el tema del secreto profesional y su alcance desde un punto de vista ético, enfocado con especial énfasis en el ámbito de la salud, esto es, intentar determinar los límites del secreto profesional médico.

(152) Ibid.

IV. 3.3.a) Nociones generales

En la relación profesional es práctica habitual y se ha vuelto una tradición que el profesional debe guardar secreto. Es regla moral que la confidencialidad debe regir el quehacer del profesional(153). Sin embargo, hay situaciones límites que generan conflictos y plantean interrogantes que pueden ser difíciles de dirimir en razón del deber de guardar secreto. En situaciones concretas de problemas médicos relacionados con aspectos genéticos y/o hereditarios, ¿se debería o no comunicar a los familiares directos de los posibles riesgos en la concepción? O más, en la situación de haya un pedido expreso de que no se haga, ¿cómo se debería actuar? ¿A quién pertenece la información y en cuáles casos se la puede utilizar? ¿Es el sigilo médico un deber incondicional?

Es habitual que la regla de la confidencialidad se advierta y analice desde la óptica del profesional. No obstante, es en principio un derecho de la persona y luego un deber del profesional, puesto que el que posee la información es el sujeto, puede hacer uso de ella, disponer a su medida de la misma y decidir qué destino darle. El individuo decide confiar su privacidad generalmente por necesidad de ayuda profesional y confía de antemano en la inviolabilidad de los actos privados. Al profesional como depositario de la información no le corresponde disponer de ella a su beneplácito, solamente la persona puede delegar o no su derecho a revelar la información que le atañe.

Entonces, el Principio de Autonomía de los profesionales no debe verse limitado por la regla de confidencialidad ya que esta última reclama el derecho a que los datos reservados de cada individuo y que son resultado de quehacer propio deban ser respetados.

A pesar de que nuestra época ha generado nuevos conflictos, los que a su vez plantean excepciones al deber de confidencialidad (ofreciendo como argumento la aspiración de evitar daños a otras personas o al mismo paciente). Asimismo, se debe llevar en consideración la obligación ética de los profesionales de la salud de salvaguardar el secreto de todo aquello que han podido saber en el ejercicio de su profesión, obligación que ha subsistido a lo largo de la historia.

Son tres los argumentos utilizados para fundamentar las bases morales en que se sustenta el deber de sigilo de los médicos y demás profesionales de salud involucrados (secreto compartido), a saber: el respeto a la autonomía personal, la existencia de un pacto implícito en la relación clínica y la confianza social en la reserva de la profesión médica.

(153) FRANCA TARRAGÓ, Omar, GALDONA MENDIZABAL, Javier, *o.cit.*, pág.158

Algunos autores(154), estiman que se debe partir de la autonomía personal, tomada como derecho humano básico, como forma más apta para fundar la tutela de la confidencialidad. Partiendo de esa base, la autonomía personal significa que el paciente al revestir la calidad de persona (con las características de poseer conciencia, libertad y alteridad) y por el hecho de ser tal, tiene el derecho de tomar sus propias decisiones de acuerdo a su singular mundo de valores, y de este modo es considerado el derecho al secreto.

Sissela y otros autores argumentan que no existe confidencialidad si no hay privacidad, y sin ella se pierde el control de la propia vida. Hay una bilateralidad que se da en el tema del secreto, pues debe existir reciprocidad entre a que el paciente preserve su intimidad y la obligación de mantener sigilo por parte de los médicos, lo cual no significa meramente una actitud pasiva sino que se debe disponer de los medios que estén a su alcance de forma de proteger los datos sanitarios(155).

No obstante, si se fundamenta únicamente el derecho a la confidencialidad en mérito a la autonomía del paciente se podrían generar inconvenientes y podría llegar a ser un criterio muy poco exigente cuando se estuviese frente a pacientes que sufren o simplemente se encuentran incapacitadas de tomar sus propias decisiones, como cuando se ha producido una pérdida irreversible de las funciones mentales. Asimismo, podría surgir la problemática en el caso de que se divulguen algunas informaciones por considerar que no afectan a la vida del paciente, ello sumado a la dificultad de tener que evaluar cuando una información puede afectar a la vida presente o futura de un determinado paciente.

Pero debe tenerse en cuenta, en lo que respecta a evaluar la afectación o no de determinadas informaciones, que el secreto médico se fundamenta básicamente en el respeto a la persona(156). En vista de ello, es que no le corresponde ni al profesional ni a quienes colaboran con él, calificar lo que es o no significativo para cada paciente, a la hora de decidir si se puede revelar o no, o si se debe dar una mayor o menor protección.

Un segundo motivo que justifica el deber de secreto es la existencia de un pacto implícito en la relación clínica. Ese pacto es una promesa tácita de reserva y se puede concebir como un genuino contrato mediante el cual hay

(154) Entre ellos SISSELA, Bok. *The limits of confidentiality, Secrets: on the ethics of concealment and revelation*, New York, Pantheon Books, año 1982, pág. 116/135.

(155) SISSELA, Bok., *o.cit*, pág. 118.

(156) CASTILLA, A. *El secreto médico. Cuadernos de Bioética*, 2da Edición, 1996, pág. 202/209.

un intercambio de información, la cual es propiedad del paciente, condicionado a que su uso se limite exclusivamente para su atención médica.

No obstante, cabe decir que este enfoque se justifica solamente si el paciente posee autonomía y conciencia, en vista de que para poder celebrar un contrato se requiere poder de autodeterminación por ambas partes contratantes. Al ser la información sobre el paciente propiedad privada de éste, esta perspectiva también sirve como forma de prevención de las eventuales indiscreciones que pueden generar el personal sanitario, ya que éstos no tienen derecho a revelar nada de lo conocido en la consulta, porque esta le pertenece al paciente.

El tercer argumento para justificar la obligación de secreto es la confianza social en la reserva de la profesión médica. Si no existiera el compromiso de los médicos de proteger la confidencialidad, los pacientes no acudirían a la consulta de manera confiada. Las consecuencias de una práctica médica sin confidencialidad serían muy graves para la sociedad. Se trata pues de una justificación utilitarista del deber de secreto.

Otro modo de enfocar la fundamentación del deber de secreto es a través de la lealtad⁽¹⁵⁷⁾. Mediante este enfoque se tiene la expectativa que el profesional y sus colaboradores hagan uso de la información sólo para el propósito para la que fue acopiada. Se puede afirmar que esta perspectiva es la que posee mayor exigencia ética si se la compara con las anteriores. Además, resuelve de mejor manera la cuestión que se planteaba con los pacientes con escasa o ausente capacidad.

IV.3.3.b) Intimidad, privacidad, confidencialidad y secreto

Existen una serie de conceptos que se encuentran íntimamente ligados con el imperativo de la confidencialidad, y que por ende se debe tratar de precisarlos y vincularlos.

En cuanto al término intimidad cabe decir que la misma tiene en nuestro idioma una historia muy curiosa. Surge casualmente en la literatura clásica española de los siglos XVI y XVII, y casi siempre en textos de índole religioso, especialmente en obras de ascética y mística. Se suele designar con el vocablo intimidad al lugar más recóndito del alma en que uno se comunica secretamente con Dios. Recién en el siglo XVIII es cuando la palabra va a adquirir un sentido secular, aplicado en su generalidad a las relaciones amorosas o “íntimas”, y justamente, ese es el sentido que se extiende a lo largo del siglo XIX.

(157) ALTISENT, R. *Confidencialidad y secreto profesional en la atención sanitaria. Análisis ético y justificación de sus límites*. Dimensión Humana, 1998, pág. 17/22.

Sin embargo la designación de la intimidad como derecho humano es mucho más reciente, ya que recién en el siglo XX es cuando aparece su significado como tal. Con él se intenta proteger todo aquello que conforma el dominio privado e íntimo de las personas, como la vida privada, el domicilio, la correspondencia, el honor, la reputación, etc. De todos modos, la intimidad es más fácil describirla que definirla. Lo que los seres humanos tienen derecho a considerar íntimo y personalísimo, y por tanto protegible mediante un derecho humano, es el mundo de sus valores propios, religiosos, culturales, políticos, económicos, entre otros(158).

Reviste la condición de íntimo todo aquello que los seres humanos estimamos intrínsecamente, y que por ello consideramos que no tiene por qué estar expuesto al escrutinio público. Por ello se puede decir que el derecho a la intimidad no es otra cosa que el derecho al control de los propios valores. En ese ámbito entran todos los datos referentes al cuerpo, a la sexualidad, a la salud y la enfermedad, a la vida y a la muerte de las personas.

- **Intimidad:** conjunto de vivencias e interpretaciones que una persona tiene de sí misma y de lo que le rodea.

La Intimidad puede ser definida como el *conjunto de características biológicas, psicológicas, éticas, espirituales, socioeconómicas y biográficas de una persona, en la medida que forman parte de su vivencia o conciencia*. En ese sentido podemos señalar que forman parte de la intimidad, datos que se relacionan con:

Aspectos y circunstancias de la vida familiar: nacimientos, esponsales, matrimonio, divorcio, embarazo fallecimiento, vida sexual y amorosa, costumbres, modos de vivir, desgracias, supersticiones, comunicación conyugal, educación de los hijos, costumbres y ritos familiares

Aspectos y circunstancias de la vida profesional y sus reveses

Aspectos y circunstancias de los esparcimientos: actividades y amistades de vacaciones, lugares de vacaciones,

Aspectos y circunstancias del pasado: orígenes familiares, cuestiones concernientes a la filiación y a la descendencia étnica.

Proyectos de futuro: decisiones en proceso de tomarse, posibilidades de trabajo o de estudio.

Vida de relaciones: amistades, odios, comportamientos en el mundo social que pueden originar críticas al individuo si son conocidas públicamente. Cartas o mensajes escritos u orales que no quieran hacerse públicos.

(158) FRANCA TARRAGÓ, Omar, *o.cit*, pág. 154.

Aspectos y circunstancias económicas: medios económicos, situación tributaria, rentas, cuentas bancarias.

Aspectos y circunstancias religiosas: las ideas, creencias o conductas.

Aspectos y circunstancias sanitarias: enfermedades, estados mentales, o momentos de extremo abatimiento, defectos físicos y psíquicos no ostensibles o usualmente ocultados por el individuo. Cumplimiento de funciones fisiológicas corporales o costumbres personales con respecto al cuerpo propio(159).

Siguiendo las enseñanzas de Omar Franca se puede afirmar que las informaciones vinculadas a la intimidad de las personas podrían sistematizarse en tres niveles concéntricos de menor a mayor exigencia ética de sigilo:

1° Nivel más superficial: es tomado como las informaciones respecto a sí mismo que el individuo permite que sus pares la conozcan, como parte de su imagen pública. Acá los problemas éticos surgen con cuestiones vinculadas a la identidad de una persona, que se ve distorsionada ya sea a través de la calumnia o la difamación, afectando la buena fama u honra del sujeto implicado.

2° Nivel intermedio: está formado por aquellas noticias, opiniones o imágenes propias que el individuo comparte con determinadas personas de particular confianza mediante manifestaciones orales, escritas, audiovisuales, bajo la expectativa o supuesta promesa de que serán preservados en secreto o que tendrán una difusión restringida. Este nivel incluye todas las informaciones que el sujeto quiere controlar específicamente en relación a su propia imagen corporal, actitudes o comportamientos, opiniones, valores o creencias personales o con respecto a otros.

3° Nivel más íntimo: incluye aquellas formas de comportarse o informaciones que el individuo específicamente excluye que cualquier persona tome conocimiento. Este tercer nivel es el que puede ser vulnerado por familiares, allegados al sujeto o agentes policiales.

En la práctica profesional, lo frecuente es que los problemas de confidencialidad se ubiquen en el nivel intermedio de afectación de la intimidad de las personas.

El otro concepto importante para distinguir es el de privacidad.

- **Privacidad:** el área geográfica-física o electrónica que el individuo considera vinculado a su intimidad.

(159) Ibid, pág. 153/155.

Este concepto puede entenderse como el derecho de todo ser humano a disponer de un ambiente geo-social(160) donde ciertos aspectos de su intimidad puedan ser preservados para sí, si así lo desea, sin que hayan intrusiones (físicas o psíquicas) impuestas por otros en ese ámbito que el individuo tiene derecho a reclamar como propio(161). Forma parte de la privacidad el derecho a la libre circulación por ámbitos públicos sin revelar la identidad; o el disfraze de su imagen corporal para permanecer en el anonimato en aquellas ocasiones en que no actúa desempeñando roles(162) o responsabilidades públicas(163).(164).

Todo lo que concierne a la esfera de lo íntimo tiene carácter confidencial. La confidencialidad siempre refiere a la información, de cualquier tipo que sea, y lo que el derecho a la confidencialidad protege es el uso y manipulación de esa información íntima por cualquiera que no sea la propia persona a la que pertenece dicha información o no esté autorizado por ella.

- **Confidencialidad:** los datos relacionados con la intimidad que pueden llegar a ser percibidos por otras personas.

La confidencialidad se refiere a la cualidad de “reservados” o “restringidos” que tienen ciertos datos sobre uno mismo (por el hecho de pertenecer a la intimidad); o ciertas informaciones u opiniones personales que son dichas a otros, bajo la suposición de que su difusión permanecerá controlada por el sujeto que las emite, no solo en cuanto a la extensión de su difusión, sino a la calidad y vía de difusión(165).

Es muy habitual confundir los términos “confidencialidad” y “secreto” en medicina y también es frecuente creer que este tema ha formado parte de

(160) H.BEJAR, “Individualismo, privacidad e intimidad: precisiones y andaduras”. C. CASTILLA DEL PINO, *De la intimidad*, Crítica, Madrid, 1989, pág. 33/57.

(161) Para GREENAWALT (*art. Privacidad de Enciclopedia de Bioética*) el concepto de privacidad es complejo. En su **primer** sentido y más obvio quiere decir derecho a que no hayan intrusiones involuntarias en el área considerada como propia para cada uno. Estas intrusiones pueden ser físicas (alguien dentro de mi casa sin mi permiso) o psíquicas (ruidos), etc.. En un **segundo** sentido se refiere a la no difusión de información acerca de uno mismo, de manera involuntaria. Periodistas, médicos, abogados, psiquiatras, sacerdotes, podrían comunicar a otros las informaciones confidenciales que se le han comunicado en el ejercicio de sus profesiones. Un **tercer** sentido sería el de autonomía con respecto a las decisiones privadas. Por ejemplo, el uso de cascos de seguridad en las motos, la prohibición de ciertos deportes de alto riesgo vital o la ingestión de drogas y la tentativa de suicidio.

(162) Desempeñan roles públicos quienes llevan a cabo actividades profesionalizadas o remuneradas. Entran dentro de esta categoría, en especial, los artistas, deportistas, los profesionales universitarios, etc.

(163) Desempeñan responsabilidades públicas los políticos, los líderes sindicales, los líderes sociales y las autoridades de entidades económicas o religiosas.

(164) FRANCA TARRAGÓ, Omar, *o.cit*, pág. 153/155.

(165) *Ibid.*

la ética de la profesión médica desde siempre o, al menos, desde el principio de la medicina occidental. Como modelo suele citarse el párrafo del *Juramento* hipocrático que expresa: “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”. No obstante lo anterior, el secreto como se lo entiende actualmente es muy distinto del secreto que consagra este párrafo, ya que en él es el médico el que decide qué aspectos deben permanecer en sigilo y cuáles otros no. El secreto era entonces un deber del buen profesional, pero no era correlativo a un derecho del paciente, el derecho a la confidencialidad de sus datos. En otros términos, el paciente no tenía derecho a la confidencialidad.

Recién ahora se entiende al secreto como un deber del profesional pero también como un derecho de la persona (paciente), quiere decir que son correlativos, tanto es así que solo la propia persona, salvo excepciones, puede dispensar de la obligación del médico de no revelar los datos relativos a sí mismo.

Tal como se expresa en la “Guía de Ética en la Práctica Médica” resulta importante diferenciar los términos *confidencialidad* y *secreto*. Son dos cosas distintas. En realidad, el primer término es muy reciente en nuestra lengua, en tanto que el segundo goza de una gran antigüedad. El término confidencialidad proviene del inglés. Su vigencia en nuestra lengua no ocurre más que en la década de los años setenta. Por el contrario, la palabra secreto que proviene del latín y que está perfectamente probado desde el siglo XIII, como lo indica la consulta del *Corpus Diacrónico del Español de la Real Academia Española de la Lengua*.

Lógicamente, derecho y deber, confidencialidad y secreto son correlativos. Esto significa que el deber de secreto es correlativo al derecho que los seres humanos tienen a la confidencialidad de sus datos. Y significa también que, salvo excepciones, esos datos sólo podrán revelarse cuando el sujeto a quien pertenecen lo autorice(166).

Según la Guía que se ha citado, se puede decir que:

- *Confidencialidad* es el derecho de las personas a que aquellos que hayan entrado en conocimiento de datos íntimos suyos, no puedan revelarlos ni utilizarlos sin su autorización expresa.
- *Secreto* es el deber de las personas que conocen ciertos datos de otras de no revelarlos sin su consentimiento o sin habilitación legal.

(166) https://www.cgcom.es/sites/default/files/guia_confidencialidad.pdf

- *Secreto médico* 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, mientras el paciente no lo autorice o no existan exigencias suficientemente importantes de bien público, evitación de daño a terceros o imperativo legal(167).

No es casual el hecho de que el término confidencialidad sea casi un neologismo. El deber de guardar secreto es, como se expresó, antiguo. Lo que no existía anteriormente, mejor dicho, lo que antes no comprendía el deber de guardar secreto era el correlato a dicho deber, es decir, el derecho del paciente en que se mantenga en reserva determinadas informaciones. Tanto es así, que desde el famoso Juramento Hipocrático ya se establecía que era el médico quien tenía el deber de mantener sigilo, y en vista a que solo se consideraba el deber y no su correlativo derecho (del paciente), era el profesional quien en definitiva debía apreciar cuáles informaciones deberían permanecer secretas o no. Por esos motivos, se puede decir que lo que antes era considerado como secreto (por más que se hablara de secreto profesional), no es equiparable a lo que actualmente se entiende como tal. Es fundamental no perder esto de vista, porque el secreto como se lo considera hoy en día comprende no solo el deber del médico en mantener en discreción los datos que llegan a su conocimiento en virtud de la relación profesional, sino también el derecho del paciente en que así se mantenga.

En razón de lo que se viene expresando, se debe señalar que más que de secreto profesional en el sentido estricto del término, hay que referirse en todo ese tiempo, de “deber de discreción” o “deber de sigilo”. Este último término deriva de la voz latina *sigillum* que significa sello. En efecto, era el sello que se ponía sobre el lacre o la cera que cerraba los rollos en las cartas y los documentos secretos. Si se abría la carta se había roto el sigilo.

En síntesis, se puede expresar que el derecho a la confidencialidad deriva de es la condición de seres autónomos (esto es, capaces de tomar nuestras propias decisiones) que poseemos las personas por el solo hecho de pertenecer a la especie humana. Y es sobre la base de ese estatuto, el cual configura un supuesto ético implícito, en que se deben basar las profesiones, y en particular la que se encuentra en estudio, la sanitaria.

Conforme a un trabajo desarrollado en la Universidad Católica del Uruguay se puede informar que existen situaciones donde este derecho de confidencialidad se encuentra más vulnerado en el ámbito sanitario, tales como:

(167) Ibid.

- A. Acceso a la historia clínica de personal sanitario o no sanitario que no tiene responsabilidad directa sobre el paciente. Debe tenerse en cuenta que los datos pertenecen al paciente aún cuando están bajo custodia del hospital(168).
- B. Si el médico sabe la posibilidad de enfermedades genéticas que el paciente no quiere que se diga a su mujer o futura esposa, o a sus hijos que son portadores.
- C. En casos de investigaciones epidemiológicas que los puedan afectar como grupo. Ej. Enfermos de Sida.
- D. Las empresas de trabajo podrían ejercer sobre el médico contratado, enorme presión para enterarse de los problemas médicos o psicológicos de sus pacientes, con el fin de lograr el máximo de rendimiento y efectividad, o con el fin de controlar los ascensos.
- E. La facilidad (cuantitativamente mayor) por parte del personal no médico, de acceder a los archivos informatizados de datos (computadoras)
- F. Los agentes del gobierno, la policía, los abogados de la parte contraria, las compañías de seguros, etc.
- G. Si hay peligro para sí mismo (intento de suicidio).
- H. Sería amenaza para la vida de otros (amenaza de homicidio, aborto, etc.).
- I. Sería amenaza para la dignidad de terceros indefensos o inocentes (maltrato de niños, violaciones sexuales, explotación económica de ancianos, etc.).
- J. Amenaza de gravísimos daños o perjuicios materiales contra la sociedad entera o contra individuos particulares(169).

Ahora bien, cabe preguntarse en qué casos se puede o no quebrantar el deber de secreto.

(168) Los archivos computarizados podrían dividirse en tres sectores de acceso diferente, según sean los datos que contengan: 1. Asuntos generales: nombre, edad, fecha de casamiento, estado civil, etc. El acceso a estos datos podría autorizarse a personal administrativo. 2. Asuntos médicos propiamente tales, cuyo acceso requiere una clave especial que sólo debería acceder el médico o la enfermera. Aún dentro de estos últimos podría hacerse un nivel mayor de confidencialidad, si fuese necesario, para datos concernientes a problemas psiquiátricos, enfermedades venéreas, problemas ginecológicos.

(169) www.ucu.edu.uy/Facultades/CienciasHumanas/.../NORMASETICAS.doc, visitada 12 de octubre de 2013.

IV. 3.3.c) *¿Debe primar siempre la confidencialidad?*

Según el Instituto de Bioética y Ciencias de la Salud, a lo largo de la historia, han existido dos tesis contrapuestas que explican cómo se debe interpretar el deber de secreto: la del secreto médico absoluto y la del relativo(170).

Los adeptos a la teoría del secreto médico absoluto estiman que jamás se debe quebrantar el deber de sigilo. El profesional es un confidente necesario del paciente y es por esa necesidad de acudir a un médico la que le autoriza a conocer datos personales los mismos. La única forma de mantener la confianza en la profesión médica es asegurar el absoluto silencio de lo acaecido en la relación clínica, equiparándolo al secreto de confesión. Hoy en día, parece evidente que la noción del secreto profesional como obligación incondicional no es aceptada por ninguna filosofía, religión o norma legal.

Continuando con el desarrollo brindado por Instituto de Bioética y Ciencias de la Salud, se debe decir que la escuela del secreto médico relativo considera al mismo como un deber necesario para asegurar el establecimiento de una relación de confianza que permita el ejercicio de la medicina, garantizando el respeto a la intimidad de la persona(171). Pero cuando por el mantenimiento del secreto pueden resultar seriamente perjudicadas otras personas o la sociedad en su conjunto, **es necesario establecer límites o excepciones al deber de sigilo, y este es, precisamente el quid de la cuestión de la presente Memoria de Grado en cuanto a sus aspectos éticos.**

Del mismo modo, cabe expresar que las posibles excepciones y el conflicto de intereses que surgen con asiduidad en la práctica clínica son las que suelen provocar dudas a la hora de decidirse ante una disyuntiva. En vista de ello, se hace ineludible fundar de manera adecuada el deber de secreto médico para que no se diluya en la imprecisión que supone su relatividad actual.

Por eso es importante destacar que la confidencialidad no es una obligación absoluta, sino que está subordinada al deber de no perjudicar al inocente (riesgo que, por guardar un secreto, se provoquen gravísimos daños a individuos concretos, al propio paciente o a la sociedad), es decir, esta norma se encuentra sujeta al Principio de Beneficencia, es decir, debe cumplir-

(170) <http://www.institutodebioetica.org/cursoetica/modulo4.pdf>, visitada 13 de octubre de 2013.

(171) Ibid.

se hasta tanto no entre en conflicto con el deber que toda persona también tiene, de no perjudicar a nadie, velando de esta forma el bien común.

Como ya se expresó, podría decirse entonces que se ese deber se trata de un imperativo universalmente válido pero “prima fascie”, es decir, “en principio”. Lo cual significa que se debe obedecer hasta tanto su cumplimiento atente contra bienes supremos que están expresados por la trilogía de principios que ya fue desarrollada.

¿Qué significa que sea un derecho “prima fascie”? Significa que debe acatarse y defenderse siempre sin necesidad de argumentar su cumplimiento, y que, a contrario sensu, su incumplimiento sí debe estar debidamente justificado(172).

Entonces, es menester preguntarse cuándo se configura una justa causa de revelación del secreto profesional apreciada desde la óptica de la ética. Para explicar estas causas de explicación, nuevamente se debe recurrir a las enseñanzas de Omar Franca, para quien no solo se justifica la ruptura de la confidencialidad sino que sería obligatorio moralmente su ruptura si se dan ciertas circunstancias como las siguientes:

- a. Si el dato confidencial permite prever fehacientemente que se tomará una conducta que entra en *conflicto con la misma integridad personal del paciente* (ej. en el intento de suicidio).
- b. Si la información que se quiere ocultar *traspasa contra los derechos de una tercera persona inocente*. Ej. Se quiere casar pero es impotente o está castrado, o tiene una enfermedad genética trasmisible.
- c. En el caso de que se vulnere los derechos o intereses de la sociedad en general. Así por ejemplo, cuando hay enfermedades trasmisibles, o enfermedades que ponen en riesgo la vida de terceros (un piloto psicótico o esquizofrénico o epiléptico, un conductor de ómnibus con antecedentes de infarto, etc).

En estos tres casos, la justa causa es el conocido “**estado de necesidad**”, y se está ante un caso de estado de necesidad cuando se busca evitar un mal mayor que le podrá ocasionar a una tercera persona o a la sociedad, que el hecho de que el profesional revele el dato.

Otra hipótesis de justa causa es cuando hay **consentimiento por** parte del propio paciente. Una vez que **el propio interesado** consiente la revelación, el médico se encuentra liberado de su deber de guardar secreto. Muchas veces los pacientes pueden llegar a solicitar la revelación, por ejemplo:

(172) http://www.colmed9.org.ar/Bioetica/SECRETO_PROFESIONAL.pdf, visitada 13 de octubre de 2013.

1. Por motivos económicos (para justificar una conducta ante compañías de seguro, (en caso de accidente) o ante su jefe de trabajo, etc.
2. Por motivos legales (acusar al mismo médico asistente, defenderse ante otros, declaración de competencia por haber firmado ciertos documentos, etc.)

Otro motivo que justifica la revelación de información secreta es cuando el **profesional está ejercitando un derecho**. Es el caso de la defensa de un interés legítimo, como cuando actúa como parte demandante en un juicio contra su paciente por cuestiones de honorarios, o cuando es demandado por mala praxis, etc.(173). También configura una hipótesis de justa causa de revelación, el **cumplimiento de un deber**, que como se verá oportunamente, es el caso por ejemplo de las leyes de profilaxis de enfermedades contagiosas.

El deber de respetar la confidencialidad se debe justificar primeramente, mediante la virtud de la honestidad y de la ética de aquellos que son custodios de las informaciones. Ahora bien, las legislaciones adecuadas, pueden ser de ayuda para que este derecho quede debidamente garantizado en los registros sanitarios de las instituciones y en el ejercicio privado de las profesiones sanitarias(174).

Debido a que ahora ya se posee un panorama acerca de lo qué es la ética, qué es lo que la conforma, y cómo pueden los profesionales de la salud llegar a un juicio concreto de manera ética, estimando lo qué significa el derecho a la intimidad y a la confidencialidad y cuáles son los límites de los mismos y qué parámetros seguir.

No obstante lo anterior, debe decirse (tal como lo establece Omar Franca) que más allá de la pregunta que se hace todo médico: ¿qué debo hacer? está la pregunta de: ¿cómo debo **ser**? Esta última apunta a un deber mucho más profundo que el mero cumplimiento de normas, de principios o de acuerdos mutuos. Ya lo decía Kant: no hay otra cosa buena, que una buena voluntad, o mejor aún, una voluntad buena(175).

(173) Ibid.

(174) Ciertas profesiones tales como la del médico, el psiquiatra, los sacerdotes, tienen en algunos países la protección legal para que no se les obligue coercitivamente a revelar los datos que se les haya revelado en el ejercicio de su profesión. Pero no son estos profesionales los que ejercen la titularidad del privilegio, sino los pacientes. Son estos los que autorizan o no para que el profesional pueda revelar el secreto confiado.

(175) www.ucu.edu.uy/Facultades/CienciasHumanas/.../NORMASETICAS.doc, visitada 12 de octubre de 2013.

De nada valdría y se volvería estéril una “ciencia ética” que clarifique los valores que están en juego, señale los conflictos y dilemas que se plantean, y las posibles vías de solución, si en última instancia no busca que el médico se vuelva él mismo honesto, generoso, respetuoso, etc.

Pero, como dijo Aristóteles: “si uno conoce qué es la justicia, no por ello **es**, en seguida, **justo**. Y así análogamente en las otras virtudes”(176).

(176) ARISTOTELES, *Gran Ética*, I,1: 1183b 11-17, citado por D.GRACIA, *Fundamentos de Bioética*, Ed. Eudema, Madrid, 1989, pág. 597.

CONCLUSIONES

La vida en común le impone una doble exigencia a los seres humanos, parte de su individualidad se sacrifica para integrarse al grupo y parte se mantiene para preservar la singularidad que no se fusiona con el grupo.

Esta dicotomía que escinde al hombre en sentidos opuestos se manifiesta en todos los ámbitos, puede partir de los aspectos más socializados y llegar hasta lo más personal de cada uno.

Ha sido preocupación de los seres humanos a lo largo de la historia, la búsqueda y el hallazgo del equilibrio entre ambas exigencias. Cuando el equilibrio no se encuentra, la crisis sobreviene.

El conflicto entre lo individual y lo social se aprecia en lo ideológico, en el conocimiento, en lo valorativo, en lo conceptual. Dicho conflicto tiene carácter predominantemente moral y normativo.

El hombre que vive en sociedad comparte su vida interior, socializa su conocimiento, pero a la vez mantiene de forma intransferible parte de sí mismo mediante el **secreto**.

El progreso científico y tecnológico ha producido una especialización en los saberes y con ello se ha creado la necesidad de recurrir a los servicios ajenos. Como consecuencia, el servidor irrumpe en la vida del servido en los aspectos que normalmente quedarían ocultos o exentos de comunicación. Se crea así una dependencia, el que revela el secreto depende de la discreción del que ha tomado conocimiento del mismo.

En el caso específico del secreto profesional, se intensifica la dependencia, el profesional no solamente tiene acceso a lo que se le confía sino también a todo lo que llegue por descubrimiento personal con motivo de la prestación del servicio.

Proteger la intimidad y la libertad a fin de que no sufran más restricción de la que la vida en sociedad requiere, es el problema que se plantea.

Ante la ausencia de medios materiales lícitos para controlar la reserva, se llega a la regulación de la conducta con medios normativos. Esta es la

tarea del derecho y la moral, proteger la intimidad de cada uno, salvaguardar la porción de la vida que el hombre no quiere comunicar a pesar de la convivencia e incluso para que esta sea posible.

Nuestro derecho ha regulado la tutela de la intimidad, partiendo de la protección más fuerte pero a la vez más genérica que brinda la Constitución uruguaya, y se la reconoce (a la intimidad) como nada más ni nada menos que un DERECHO HUMANO, inherente a la personalidad del hombre.

La intimidad como derecho, fue delimitada conforme a la doctrina que se estimó como más pertinente para definirlo, y en la tentativa de su definición se arribó al concepto del secreto. Para enmarcar al secreto, se estudiaron los elementos clásicos que lo componen (subjetivismo relativizado, actualidad, relevancia jurídica y relativismo), así como el novedoso surgimiento de un nuevo elemento: el estatutario, fundándose en la figura del confidente-necesario, que va a ser necesariamente el profesional, con lo cual éste ya no solo estará obligado a mantener el sigilo entrando a tallar el tema de la responsabilidad, imponiéndosele la carga de defender el secreto que le fue confiado.

Como bien se observó en la presente Memoria, la salvaguardia de la intimidad no se agota en una disposición genérica brindada por nuestra Carta Magna, sino que la misma fue motivo de tutela en el ámbito donde se lo considera como de última ratio, es decir, el último motivo o razón de custodia como lo constituye el Derecho Penal. Así, el artículo 302 de nuestro CPU enuncia como delito contra inviolabilidad de la intimidad al de revelación de secreto profesional.

En consecuencia, se efectuó un panorama general realizando un análisis de la figura penal de revelación del secreto profesional art. 302 CPU, considerando los aspectos que se suelen analizar ante el estudio de cualquier delito.

No obstante, cabe destacar dos extremos examinados al proceder al análisis de la figura penal enunciada en el art. 302 CPU. En primer lugar, la cuestión de los sujetos activos, pues ahí se encuentra la particularidad de la figura del confidente necesario, a quien se le impone el estatuto de derecho deber en la tutela de los secretos que le fueron confiados, fundándose en la necesidad por la cual se acude siempre que se entabla una relación con un profesional.

También, se sienta las bases del denominado secreto compartido (o secreto laboral como es denominado en otras legislaciones) donde se ve entendido el deber de guardar secreto a todas aquellas personas que, aun si revestir la calidad de profesionales, ejercen un oficio o mantienen relaciones de trabajo laborales que le proveen acceso legítimo a los secretos ajenos.

Además aparece la figura del médico debido a que se encuentra en la nómina de los sujetos que se encuentran prohibidos -bajo pena de nulidad- de testificar acerca de hechos que se les fueron confiados en virtud de su profesión (aun accidentalmente) conforme al art. 220 CPPU.

El segundo extremo que merece ser motivo de apreciación, lo configura el tema de la justa causa, que permite la revelación del secreto sin incurrir al delito previsto en el art. 302 CPU. Se analizan las cuatro hipótesis posibles de causas de justificación: consentimiento del titular, la necesidad, ejercicio o defensa de un derecho legítimo y existencia de una norma intrusiva que permita relevar de secreto. Primeramente el análisis de las mismas se realiza de un modo genérico, luego se proporcionan ejemplos y se examinan las dificultades de apreciación en el ámbito del secreto médico.

Pues bien, a los efectos de la presente Memoria de Grado y dada la extensión de los debates que pueden generar respecto al alcance del secreto médico, motivo central de la misma, se prefirió inicialmente tratar de definir el contenido y el alcance personal del secreto. Así, se concluyó que el secreto médico debe ser tomado en un sentido amplio comprensivo de todo lo que el paciente le confíe y además lo que el médico conozca, aún accidentalmente, en el decurso de la relación médico paciente. Igualmente se adoptó una acepción amplia en cuanto al alcance personal, recordando así los conceptos ya tratados al hablar de las bases del secreto compartido; de este modo no solo el médico tendrá la obligación de mantener sigilo sino también su equipo (enfermeras, personal auxiliar, etc.) e inclusive las instituciones externas a las que el paciente es afiliado.

Entre las disyuntivas más importantes que se cotejan en el secreto médico relativas a los límites del mismo, se decidió destacar en la Memoria de Grado, dos cuestiones relativas a la justa causa y que encierran creencias arraigadas que se dan en la práctica médica y que por el mero hecho de que ocurran no significan que sean las correctas, ni tampoco que sean adecuadas a derecho: el mito de la denuncia y los pedidos judiciales de historias clínicas.

Se puede decir a grandes rasgos, que el mito de la denuncia no es un asunto nuevo pero que sí merece, en nuestra opinión, ser revisado. Es frecuente escuchar que los médicos deben dar cuenta a las autoridades cuando atienden, por ejemplo, a un herido de balas, bajo la creencia de que éste ha cometido un delito o fue víctima de uno. Dicha creencia se ve fundamentada por quienes la practican y la aconsejan, en razón de la existencia de un presunto conflicto de intereses: el público en conocer delitos (bajo la sanción en caso de incumplimiento por parte de los médicos de incursionar en conductas de tipo obstruccionistas, derivadas en el delito de desacato, u omisión de denuncia y/o encubrimiento) y el privado en preservar la intimi-

dad, y al tratar de acordar ambos bienes se puede arribar a una colisión de intereses.

Por nuestra parte se llegó a la conclusión de que en primer lugar, es iluso tal conflicto de intereses (**el del interés público en conocer delitos y el privado a la confidencialidad**), pues en ambos supuestos se está hablando de derechos que le conciernen al Estado, y por ende públicos. Tanto es así que el derecho a la intimidad es regulado por nuestra Constitución (arts. 28 y 72); además no se le puede exigir al médico que coopere con la justicia en menoscabo del secreto que le fue confiado en beneficio del desarrollo del proceso, pues ello contravendría los principios esenciales del Estado Democrático de Derecho y de la forma Republicana de Gobierno.

La única forma en que sería posible la revelación del secreto es cuando se verifiquen hipótesis de justa causa, o cuando exista una norma imperativa que permita la intrusión en la esfera de la intimidad. El médico que no realice la denuncia no incurrirá en una omisión de denuncia, porque el médico no es un auxiliar de la justicia. Tampoco el profesional se encuentra obligado cuando se le trae un paciente por parte de la policía o de la justicia a actuar como perito, para eso ya están designados quienes pueden ser peritos y, esos son los médicos forenses.

En lo que refiere a los pedidos judiciales de historias clínicas, se realizó un análisis a la luz de la Ley 18335 de derechos de los pacientes y su respectivo decreto reglamentario en consonancia con lo dispuesto por el art. 220 CPPU. Al practicar dicho estudio nos deparamos con una realidad: los médicos suelen no cuestionar los pedidos de la justicia y por ende acostumbran a brindarlas sin mayor reclamo. Sin embargo, opinamos que esa no es la solución acorde al derecho y que por ende es una práctica que debe ser desarraigada y por consiguiente es menester inculcar la conciencia del derecho en los profesionales médicos.

De esta manera se llegó a la conclusión de que la historia clínica integra el secreto médico y que en consecuencia esta no puede ser dispuesta al libre arbitrio de la autoridad (policial ni judicial), ni aún por parte del médico si no se cuenta con el consentimiento del titular de la misma. La ley 18335 ni menos aun su decreto reglamentario configuran normas imperativas intrusivas en la esfera del secreto, pues no identifican en qué casos la justicia puede pedir la historia clínica; ni el órgano judicial que puede hacerlo y tampoco especifica los requisitos que debería observar ese juez para ordenar tal requerimiento. Esta es la única forma de conciliar la Ley 18335 y su decreto reglamentario, con el art. 220 CPPU, y respetando los principios que rigen en materia del secreto profesional, porque si un juez no puede requerir a un médico o al personal de salud a testificar sobre la enfermedad o dichos del paciente, tampoco puede obtener la historia clínica sin el con-

sentimiento del mismo. Además por ello contravendría el derecho de toda persona a no autoinculparse.

El secreto profesional médico es de blindaje absoluto y no admite la intrusión en el mismo sin el acaecimiento de hipótesis de justa causa de revelación del secreto, o sin la existencia de una norma intrusiva que así lo permita. Asimismo, debe tenerse en cuenta lo que se hablaba al referir a los deberes del profesional médico, como confidente necesario, ya que este no solo tiene la obligación de mantener sigilo sino que también posee la carga pro activa de defenderlo por todos los medios legales que estén a su alcance. Por ende, el médico ante un pedido judicial de una historia clínica, debe preguntarse antes que nada si dicha solicitud emana de su propietario y en caso contrario éste deberá negarse. De este modo, el profesional NO incurrirá en el delito de desacato pues no existe desacato cuando hay oposición a una orden ilegítima de la autoridad y al no existir una norma intrusiva en la esfera del secreto médico, e requerimiento de la historia clínica por parte del juez sin el consentimiento del paciente deviene ilegal.

Cabe destacar que en lo que respecta al análisis de los aspectos jurídicos (penales específicamente) del alcance del secreto profesional médico, se ha realizado en base a la doctrina predominante y más respetada en la materia. No se contó con el soporte de jurisprudencia en su estudio, porque los problemas y las disyuntivas que se verifican en lo referente a los límites del secreto médico se dan en el proceso de toma de decisiones por parte de dichos profesionales, y el delito en estudio se da cuando no se hace el análisis correcto a la hora de ponderar las decisiones.

Entonces, el secreto profesional desde un punto de vista jurídico, esto es, como obligación legal, es impuesto en el actuar humano dentro de su contexto social. Dicha obligación se puede dar por norma expresa o principios jurídicos. La misma va dirigida al sujeto y se aplica externamente, bajo la presión de los órganos encargados de aplicar la norma de derecho. La obligación de carácter coercitivo se ejerce desde lo externo por alguien diferente al sujeto mismo.

Sin embargo, el individuo puede exigirse a sí mismo esa obligación de ser discreto, en ese caso el sujeto no es constreñido por las normas del derecho positivo sino por normas interiores del propio sujeto. Estas normas no las dicta el Estado, tienen su origen en otra parte, se manifiestan por medios diversos y se radican en la conciencia moral.

Por esos motivos es que se estimó realizar primeramente el análisis del alcance del profesional médico desde un punto de visto jurídico. No obstante, también se consideró oportuno estudiarlo desde la óptica de la ética, ya que si bien esta Memoria de Grado se realiza en ocasión de obtener el título

de Doctor en Derecho, ser abogado significa ser un profesional, y no existe buen profesional si no se meditan los valores que implican el ejercicio de la profesión.

Las normas éticas y morales aunque diferentes de las jurídicas sí tienen relación con estas. La obligación de reserva puede no existir en los códigos, presentarse de forma incompleta, pero antes de ser jurídica es moral, y por lo tanto, siempre estará presente en el sujeto; en toda su amplitud, con sus matices y con la exactitud de aplicación a los casos concretos.

Además, los medios externos, muchas veces son deficientes o incompletos y pueden ser evadidos con mayor facilidad. La obligación impuesta tiende a la generalidad con lo cual se pierden las peculiaridades de los casos concretos.

Se parte de la base que la moral es necesaria para la vida humana en general y en particular para la vida profesional que a su vez incluye el secreto en forma muy especial.

Entre las normas jurídicas y morales se establecen relaciones de diverso carácter. En primer lugar, ambas son impuestas al hombre, le imputan determinado tipo de conducta. Al hombre le queda la libertad de cumplir o no con ese deber. Sin embargo, las consecuencias del incumplimiento no son las equivalentes, dependen de la naturaleza jurídica o moral de las mismas.

Si bien son dos órdenes diferentes no son extraños entre sí. En principio, moral y derecho, coinciden en contenidos. Una misma conducta, es la vez, jurídica y moralmente obligatoria. La moral dictamina que exista un derecho y que este sea obedecido como forma de preservar el orden social acorde con sus principios.

Desde la otra perspectiva el derecho impone cumplir con mandatos morales. Se puede concluir junto a MacIntyre(177) que “necesitamos ocuparnos en primer lugar de las virtudes, para **poder entender la función y autoridad** de las reglas”. Y a esto, justamente, se debe el estudio del aspecto ético del secreto profesional médico a pesar de aspirar a un título en Derecho.

De esta manera se puede observar que los mismos dilemas que se dan en el ámbito jurídico se verifican en la ética: lo discutido es siempre cuál es el alcance del secreto profesional, y esas disyuntivas suelen dirimirse a través de mecanismos muy similares tanto en la ética como en el derecho mediante hipótesis de justa causa de revelación del secreto.

(177) Citado por D.GRACIA, *Fundamentos de Bioética*, Ed. Eudema, Madrid, 1989, pág. 599.

Para concluir, esta Memoria de Grado ha sido construida como un gran mosaico de citas, que constituyen un texto elaborado con muchas voces, de juristas, médicos legistas, filósofos y personas corrientes como la que escribe esta Memoria. Por ello quiero hacer justicia a todas las voces que se vislumbran en este texto y en razón de ello cierro con la siguiente cita:

Y es porque los márgenes de un libro no están jamás neta ni rigurosamente cortados: más allá del título, de las primeras líneas y el punto final, más allá de su configuración interna y la forma que lo autonomiza, está envuelto en un sistema de citas de otros libros, de otros textos, de otras frases, como un nudo en una red(178).

(178) FOUCAULT, M., "Arqueología del Saber", España Editores, GRACIA, D., *Fundamentos de Bioética*, Ed. Eudema, Madrid, 1989.

BIBLIOGRAFÍA

- ADRIASOLA, Gabriel, en *Jornadas sobre Certificaciones y constancias Médicas*, Montevideo, 2002, publicación del SMU, www.smu.org.uy, visitada 10 de octubre de 2013.
- ADRIASOLA, Gabriel, *Secreto médico y encubrimiento y omisión de denuncia*, 2° edición ampliada y actualizada, editor Carlos Álvarez Editor, Montevideo, 2011.
- ADRIASOLA, Gabriel, “La inviolabilidad de la clínica médica: custodia de la intimidad del paciente y de su historia”, *Revista Médica del Uruguay*, vol. 28, n. 2/ 2012, Montevideo. En www.scielo.edu.uy, visitada 10 de octubre de 2013.
- ADRIASOLA, Gabriel, “Alcance del secreto profesional del médico”, *V Jornadas de Responsabilidad Médica*, Montes Claros, Unimontes, 2002.
- ADRIASOLA, Gabriel, “Aproximación al secreto médico del adolescente”, *Revista Médica del Uruguay*, vol. 24, n. 3/ 2008, Montevideo.
- ALTISENT, R. *Confidencialidad y secreto profesional en la atención sanitaria. Análisis ético y justificación de sus límites*. Dimensión Humana, 1998.
- ARISTÓTELES. *Sobre el alma*, Ed. Gredos, Madrid, 1981.
- BAYARDO BENGOA, Fernando, *Derecho Penal uruguayo*, tomo VII, vol. IV, 2° edición ampliada, Editor Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1981.
- BAYARDO BENGOA, Fernando, *La Tutela Penal del Secreto*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1961.
- BERRO ROVIRA, Guido, Conferencia publicada en *Boletín de la Academia Nacional de Medicina del Uruguay*, Vol. XXIII, Montevideo, 2006.
- CAIROLI, Milton, Curso de Derecho Penal Uruguayo, T.III; FCU, Montevideo, 1989.
- CARRARA, *Programa de Derecho Criminal*, n°1645, nota 1.

- CASTILLA, A. *El secreto médico. Cuadernos de Bioética*, 2da Edición, año 1996.
- C. CASTILLA DEL PINO, *De la intimidad*, Madrid: Crítica, 1989.
- CERVINI, Raúl, *El elemento estatutario del secreto como instrumento de efectiva realización de las garantías*, en <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/cervini-003.pdf>, visitada 20 de octubre de 2013
- CERVINI, Raúl, ADRIASOLA, Gabriel, *Relaciones Peligrosas. Secreto Bancario, Fisco, Cooperación Internacional*, BdeF Editor, Buenos Aires-Montevideo, 2007.
- CERVINI, Raúl, ADRIASOLA, Gabriel, CLAVIJO, Mariela, *El secreto profesional frente a la Administración Tributaria, situación de los profesionales y operadores inmobiliarios*, Editorial Euros Editores, Buenos Aires, 2006.
- COUTURE, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, 3° edición actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa, Editorial B de F, Montevideo, 2006.
- FOUCAULT, M., *Arqueología del Saber*, España Editores, Madrid, 1979.
- FRANCA TARRAGÓ, Omar, GALDONA MENDIZABAL, Javier, *Introducción a la Ética (profesional)*, Editorial Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga, Montevideo, 1992.
- FRANÇA TARRAGÓ, Omar, *Fundamentos de la Bioética*, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 2008.
- FRANCA TARRAGÓ, Omar, *Ética Empresarial y Laboral, los fundamentos y su aplicación*, Editorial Grupo Magro, Montevideo, 2011.
- GRACIA, D., *Fundamentos de Bioética*, Ed. Eudema, Madrid, 1989.
- LANGÓN CUÑARRO, Miguel, *Código Penal, Comentado, sistematizado y anotado*, T. II, Vol. II, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2004.
- RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander, en *El secreto médico: apuntes sobre secreto profesional del médico forense en Costa Rica*, en <http://www.scielo.sa.cr>, visitada 3 de noviembre de 2013.
- ROMEO CASABONA, C., *El tratamiento y la protección de datos genéticos*, Genética, Ariel, Barcelona, 2003
- ROMEO CASABONA, C., *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ROSSI, Leandro y VALSECCHI, Ambrogio, *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral*, Ed. Paulinas, Madrid, 1978.

SISSELA, Bok. *The limits of confidentiality, Secrets: on the ethics of concealment and revelation*, New York, Pantheon Books, 1982.

TARIGO, Enrique, *La Resolución Fundada que releva de guardar el secreto, Secreto Bancario en el Uruguay*, Editorial FCU, Montevideo, 1995.

VICENTE, J. CHOZA, J. La relevancia del individuo humano respecto de la especie se debe a que es una persona. Cfr. L. POLO, Ética. Hacia una versión moderna de los clásicos, Universidad Panamericana, México, 1993, pág. 67 a 81.

VIDAL, Marciano, *Diccionario de ética Teológica*, Ed. Verbo divino, Navarra (Pamplona), 1991.

YEPES STORK, Ricardo. *Fundamentos de Antropología*, 2º ed., EUNSA, Pamplona 1997.

Web- Bibliografía

<http://webcache.googleusercontent.com/search>, (sobre Lain Entralgo), visitada 10 de octubre de 2013.

https://www.cgcom.es/sites/files/guia_confidencialidad.pdf, visitada 15 de octubre de 2013

<http://historico.elpais.com.uy>, visitada 20 de setiembre de 2013.

https://www.cgcom.es/sites/default/files/guia_confidencialidad.pdf, visitada 12 de octubre 2013.

www.ucu.edu.uy/Facultades/CienciasHumanas/.../NORMASETICAS.doc, visitada 12 de octubre 2013.

<http://www.institutodebioetica.org/casosbioetic/consultabioetica.htm>, visitada 13 de octubre de 2013

<http://www.institutodebioetica.org/cursoetica/modulo4.pdf>, visitada 13 de octubre de 2013.

http://www.colmed9.org.ar/Bioetica/SECRETO_PROFESIONAL.pdf, visitada 13 de octubre de 2013.

www.medicinalegal.edu.uy/bibliografia/bibenlaces.php?id=214, visitada 20 de octubre de 2013.

