

Observar, preservar y revelar como obligaciones del médico. El largo camino desde Hipócrates hasta la Ley de Enjuiciamiento

Juan Siso Martín. Doctor en Derecho Público. Profesor de la Facultad de Ciencias de la Salud. Universidad Rey Juan Carlos.

La definición jurídica y una revisión doctrinal de los conceptos de intimidad y confidencialidad en su variante del secreto médico constituyen el foco de atención del trabajo realizado por el autor. Para explicar la protección de la intimidad mediante la confidencialidad, Juan Siso refiere la teoría alemana de las tres esferas según la cual la vida de las personas se divide en la esfera privada, la esfera de la confianza o confidencialidad, y la esfera del secreto. Intimidad y confidencialidad son conceptos muy próximos, pero no siempre debidamente diferenciados, según el autor, quien reflexiona sobre los bienes jurídicos protegidos. Una breve mención histórica a la evolución de la confidencialidad desde Esculapio e Hipócrates precede a los primeros planteamientos jurídicos y deontológicos del secreto médico para definir después su regulación legal y el círculo de obligaciones profesionales en medicina.

INDICE TEMÁTICO: 1) La intimidad y sus variantes. 1.1) Precisiones conceptuales. 1.2) El bien jurídico protegido. 1.3) Garantías del derecho a la intimidad. 2) La confidencialidad y sus matices. 2.1) Breve mención histórica. 2.2) El Juramento Hipocrático. 3) El secreto médico. 3.1) ¿Es absoluta la obligación de secreto?. 3.2) Regulación legal del secreto médico. 4) Reflexión final.

Elementos sustanciales en la práctica clínica y derechos objeto de protección constitucional, conceptos como el derecho a la preservación de la Intimidad, y la obligación de Confidencialidad, en su variante de Secreto Médico, aportan, hoy, una especial configuración de la relación asistencial. En ella se asienta habitualmente la obligación de preservar, pero irrumpe, ocasionalmente, la obligación de declarar respecto de un profesional a quien no asiste el privilegio testimonial.

auténtica significación: íntimus es un superlativo, es lo más interior.

Una definición sumamente expresiva del concepto Intimidad la formuló el juez Cooley en 1873. La consideraba *"the right to be let alone"* traducida por algún autor, con finísima percepción de su sentido, como el "derecho a ser dejado en paz". Mazeaud² disiente de esta defensa a ultranza de la Intimidad y formula un curioso planteamiento:

¿Qué tiene que esconder el hombre que vive de acuerdo con la ley? Si nuestra existencia debe de ser transparente ¿no sería deseable que habitaríamos una casa de cristal? La casa de cristal no es más que un ideal utópico: no podría albergar más que a una sociedad de robots.

1) LA INTIMIDAD Y SUS VARIANTES

1.1) Precisiones conceptuales

Define la Intimidad Battle Sales¹ como "derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida, sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella". En realidad esta definición se acerca más a otro concepto próximo pero no idéntico, que es el de privacidad. La Intimidad es algo más reservado, aún, que lo privado; es el núcleo interno de lo privado.

Sánchez González³ diferenció el concepto Intimidad en varios terrenos: por un lado, su vertiente física (no ser observado o tocado en la vida privada), por otra parte, la vertiente informacional (no divulgación o difusión de noticias de la esfera privada) y por último la decisional o de autonomía sobre las decisiones que afectan exclusivamente a la propia vida.

De su origen en el latín se deduce perfectamente su

¹ G. Battle Sales en El Derecho a la Intimidad privada y su regulación. Marfil. -Valencia. Pág. 13.

² Autor citado. La protection de la vie privée. Kayser. París 1984. Página primera.

³ Sánchez González. M.A. Intimidad y Confidencialidad. Su concepto y su importancia. I Jornada de protección de datos sanitarios en la Comunidad de Madrid. Madrid 2000. Página 55.

En su sentido más sencillo la Intimidad supone, simplemente, el acceso reservado, bien a la exposición de nuestro cuerpo o partes del mismo, o de pensamientos o información de alguien. En esta última acepción es como encuentra un engarce perfecto con la Confidencialidad, como barrera que impide el acceso a los datos íntimos de las personas. La única forma de levantar esas barreras es obtener la autorización del titular de los datos, o encontrarnos en alguno de los supuestos legales en los que se puede actuar sin esa autorización.

La inserción en ello de la Confidencialidad se expresa correctamente en la teoría alemana de las tres esferas⁴ según la cual la vida de las personas queda dividida en: esfera privada (*privatsphäre*) esfera de la confianza o confidencial (*vertrauenssphäre*) y esfera del secreto (*geheimspähäre*).

Intimidad y Confidencialidad son conceptos muy próximos, pero no siempre debidamente diferenciados, siendo, sin embargo, perfectamente diferenciables: si alguien accede, fuera de las condiciones de autorización, a un archivo sanitario comete una violación de la Intimidad (respecto del titular de la información) y el centro sanitario en donde reside el archivo incurre en un quebrantamiento del deber de Confidencialidad por custodia deficiente.

1.2) El bien jurídico protegido

Estamos tratando derechos fundamentales, que no son otra cosa que *derechos humanos positivizados*⁵ en el sentido de aquellos que, derivados de la dignidad de la persona, han sido incluidos por el legislador en la Constitución y con ello dotados de un status especial. Los derechos fundamentales no valen sino lo que valen sus garantías, en certera expresión de Hart.⁶

Nuestra Constitución y la propia Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al honor, a la Intimidad personal y familiar⁷ recogen la protección del derecho a la Intimidad respecto de intromisiones ilegítimas de ter-

ceros. Es incuestionable, pues, que existe un derecho a la Intimidad, señalado en la normativa citada y respetado en la práctica clínica diaria en términos generales. Pero ¿existe, también, un derecho a la Confidencialidad?

Está claro que la Intimidad es un presupuesto (o mejor los datos o situación íntima) y como tal preceden a la obligación de preservarlos. Hay un destacado sector de autores que entiende que el derecho a la Confidencialidad existe solamente en función de determinadas circunstancias y mientras no haya un interés superior que demande su levantamiento. Se trataría, así, la Intimidad de algo axiológico y principalista y la Confidencialidad de un concepto utilitarista.

Puede examinarse esta interpretación desde otra perspectiva, por cuanto que si convenimos en que existe el deber de Confidencialidad (o secreto) del profesional, esto ha de traer consigo la existencia recíproca del derecho a exigir su cumplimiento. Otra cosa es que existan previsiones legales sobre aquellos supuestos en los cuales la revelación del secreto no es considerada conducta antijurídica.

El tratamiento legal del derecho a la Intimidad, con su consideración de derecho fundamental (artículo 18.1 de nuestra Constitución) y el hecho de que la información a preservar es entregada por su propio titular al profesional sanitario, nos llevan a concluir que la relación entre Intimidad y Confidencialidad reside en que la primera es el bien jurídico protegido mediante la observancia de la segunda. Asunto aparte es la delimitación de cuales son los datos a calificar como íntimos y que Ataz López⁸ considera como "aquellos que afecten a la vida privada de una persona o de una familia, sobre los que el común sentir social, o el propio interesado, considere que no deben de ser revelados y que se hayan conocido en el ejercicio de la profesión; siempre que, por supuesto, se trate de datos secretos, ya que no parece que pueda considerarse violación del Secreto Médico cuando se revele un dato que es notorio". Otra cosa sería delimitar cuándo el dato puede ser calificado de *notorio*.

⁴ H. Hubmann. Zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion. Juristenzeitung. Páginas 521 y ss.

⁵ Fernando Herrero Tejedor. La Intimidad como derecho fundamental. Colex. Madrid 1998.

⁶ Autor citado. The concept of law. Oxford 1975. Página 176.

⁷ Ley Orgánica 1/1982, en su artículo 7.4.

⁸ Autor citado. Los médicos y la responsabilidad civil. Montecorvo. Madrid 1985. Página 187.

1.3) Garantías del derecho a la Intimidad

La consideración de derecho fundamental que el legislador le ha atribuido trae consigo la dotación de un sistema reforzado de garantías, respecto de los distintos poderes del Estado⁹ y que podemos resumir así:

- Respecto del Legislativo: es precisa una norma del máximo rango para poder regular cualquier materia relativa a este derecho fundamental.
- Por lo que atañe al Ejecutivo: necesita, en principio, de autorización judicial motivada cualquier actuación limitativa de este derecho y respetar, cuando proceda dicha actuación, la regla de proporcionalidad respecto del sacrificio que ocasione a la Intimidad.
- En cuanto al Judicial: la protección de este derecho ha de tener carácter preferente y sumario, por una parte y no es posible, por otra, interpretación alguna que desvirtúe la regulación legal.

Incluso la protección alcanza al ámbito constitucional, pues para cualquier modificación del contenido de esta norma es necesario el seguimiento del intrincado procedimiento recogido en el artículo 168 de la Constitución.

Hay que añadir, para concluir, como apunta Herrero de Miñón, la *superprotección* que supone contar con la intervención del Ministerio Fiscal en todos los procesos de salvaguarda de estos derechos¹⁰, misión que le atribuye el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal¹¹ en su artículo 3, así como la de intervenir en los procesos judiciales de amparo.

2) LA CONFIDENCIALIDAD Y SUS MATICES

2.1) Breve mención histórica

En la antigüedad cualquier referencia al Secreto Médico aludía, bajo connotaciones mágicas, a remedios secretos, conocidos por los ejercentes de la Medicina (sacerdotes, magos ...) y ocultados celosamente a la

población general a la que se aplicaban. La ciencia médica se estimaba, incluso, que traía procedencia divina y así se recogía en el Libro de Zoroastro o en el del Eclesiastés.

Los médicos en los templos de Esculapio practicaban la Medicina sin desplazarse al domicilio del enfermo. Era un desempeño sagrado heredado de padres a hijos bajo criterio sacerdotal y que era objeto de juramento a Apolo, precedente, sin duda, del Juramento Hipocrático.

Hipócrates es considerado el fundador de la Medicina Clínica al establecer conclusiones prácticas deducidas de la experiencia. Ha trascendido a la historia su formulación del Juramento que contiene la obligación de Confidencialidad, en su sentido más primitivo, y que motivó algún comentario muy particular de personalidades tan destacadas como el profesor Laín Entralgo¹² para quien la apreciación del médico hacia el paciente se basaba en la filantropía (amor al hombre en cuanto persona, simplemente) y en la filotécnia (amor al arte de curar como técnica), mientras que la apreciación del paciente hacia el médico, basándose en los mismos fundamentos lo hace desde distintos puntos de vista: confianza hacia el profesional como persona y entrega al mismo como portador de la ciencia precisa en la relación científica.

En la Edad Media se consigue la preservación de la ciencia médica en escuelas como Montecasino o Salerno, en donde se ejerce una medicina basada en fundamentos teológicos, bajo la consideración del poder curativo de los santos o de los milagros divinos. Aparecen en los siglos XII y XIII las primeras instituciones asistenciales, como el Monasterio de las Huelgas, en Burgos, para atención de peregrinos y caminantes e incluso con anterioridad el lazareto de Palencia.

El arranque legal del Secreto Médico podemos situarlo, en su actual concepción en el fallo del Parlamento de París de 13 de julio de 1573 que condenó a un farmacéutico que reveló el padecimiento de una persona, deudora de honorarios al profesional. Se basó la conde-

⁹ Artículo 53 de la Constitución.

¹⁰ Cometido deducido del artículo 124 de la Constitución.

¹¹ Ley 50/1981, de 30 de Diciembre.

¹² Laín Entralgo. El Médico y el Enfermo. Madrid. Revista de Occidente. Pags. 41 y ss.

na en el Juramento de la Sorbona cuyo artículo 38 impide al profesional sanitario revelar, bajo ninguna circunstancia, los secretos de sus pacientes.

Experimentan, más adelante, las ciencias un avance notorio, parejo al alejamiento de la concepción religiosa anterior de la Medicina y adquiere la relación médico-paciente tintes nuevos apareciendo el primer Código Deontológico en los albores del siglo XIX.¹³ En dicha época se consideraba la enfermedad como un fenómeno, consecuencia de parámetros científicos y alejada de aquellas anteriores concepciones mágicas o religiosas. Al lado de las enfermedades objeto de explicación científica aparecen las llamadas "enfermedades secretas" como la tuberculosis o las enfermedades de transmisión sexual, que motivaban la existencia de profesionales especialistas que se distinguían con el rótulo, en sus consultas, precisamente, de especialistas en enfermedades secretas.

2.2) El Juramento Hipocrático

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.

En este juramento sacerdotal, formulado hace 2200 años, reside, a pesar de su antigüedad, el origen del actual debate sobre la Confidencialidad. La existencia de este Juramento y de su poder vinculante trae su razón de ser en el principio de confianza y de fidelidad que sustentan la relación Médico - Paciente.

Hemos de ver, más adelante, que esta formulación elemental, que colmaba la obligación de secreto con el simple no decir, se encuentra hoy muy superada y precisa de matizaciones sin las cuales queda incompleta.

Es preciso dejar constancia de que esta relación (bilateral), conformada entre un profesional de la Sanidad y un paciente, recibe consecuencias, en caso de quebrantamiento de las obligaciones que contiene, que alcanzan al contexto social y de un modo indirecto afectan al interés general por estar inserta, dicha relación, en el

terreno del bien común. Si el paciente no puede confiar en su médico es la relación social general, en definitiva, la que se resiente y esta situación puede generar problemas que afecten a la población en su conjunto, que no transmite la información relativa a su salud a los profesionales y no obtiene, con ello, el resultado del trabajo de aquellos. Es inevitable el recordar a Laín Entralgo cuando afirmaba que en la quietud del gabinete del médico con su paciente, en realidad hay tres elementos: los dos expresados y la sociedad en su conjunto.

3) EL SECRETO MÉDICO

Al referirnos al Secreto Médico estamos haciendo alusión a una variante del secreto profesional y en este sentido podemos encontrar diversas acepciones para un mismo término, según lo cual es posible interpretar el secreto bien como un privilegio de ciertos profesionales o bien como la exigencia, a los mismos, de preservación de aquello que hayan conocido por el ejercicio de aquella profesión. En el último de los sentidos mencionados esta exigencia puede ser formulada por el titular de la información objeto de la preservación o por la sociedad en su conjunto, que plasma esta exigencia en normas jurídicas.

Zubiri Vidal¹⁴ define el Secreto Médico como aquel que nace del *ejercicio de la profesión médica y es la suma del secreto natural y del confiado. Es natural por cuanto interviene algo cuya revelación redundaría en perjuicio del cliente. Es confiado por el hecho de que se otorga a una persona, con la condición previa, explícita o implícita de no revelarlo a nadie.* Todo¹⁵ lo fundamenta en un contrato tácito (e incluso expreso) *surgido entre aquel que ejerce la profesión y aquel que acude en busca de su consejo o de su remedio en virtud de su profesión.* Baudouin¹⁶ para explicar el origen del secreto profesional formula dos teorías: la contractual y la del orden público. Según la primera la obligación de Confidencialidad reside en el hecho de que quien recibe la confidencia, una vez aceptada, queda obligado a la preservación del contenido de lo confiado. Esta teoría parte de la voluntariedad del que escoge al profesional

¹³ Percival. Code of institutes and precepts, adapted to the professional conducts of physicians and surgeons.

¹⁴ El Secreto Médico a través de los tiempos. Discurso leído en el acto de recepción en la Real Academia de Medicina de Zaragoza. 1966

¹⁵ Principios generales de moral profesional. Instituto Luis Vives de Filosofía. Madrid. Página 22.

¹⁶ Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve. Librería general de derecho y de jurisprudencia de París. Páginas 26 y ss.

y de la libre aceptación de éste, cuestiones muy relativizadas, como es evidente, en el ámbito de la medicina pública y en atención a su naturaleza extracontractual. La teoría del orden público, por su parte, fundamenta la obligación del secreto profesional en el interés social en su mantenimiento, atendiendo a la necesidad de los particulares de acudir a ciertos profesionales cualificados en la resolución de ciertos problemas que afectan a aquellos y en el necesario respeto de la misma sociedad a esas profesiones.

Los primeros planteamientos sobre Secreto Médico aparecen ya en el primer Código de Deontología Médica. En este documento se reconoce al citado secreto un origen natural, pero se le asigna un valor superior al del secreto natural e incluso del prometido, al tener su entronque en una obligación profesional. El Reglamento para la Organización Médica Colegial de 1945 da cabida a normas sobre el secreto, fijando contenidos y responsables, e incluso delimitando las faltas de aquellos en caso de inobservancia. Un hito importante en esta materia de depuración de responsabilidades de los profesionales lo constituyeron los Estatutos de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales¹⁷ que crean las Comisiones de Deontología, Derecho Médico y Visado, ubicándolas en los Colegios Provinciales con el cometido de asesorar a la Junta Directiva correspondiente en materia de responsabilidad de los profesionales. La Comisión Central, precisamente, de Deontología, Derecho Médico y Visado, aprobaría el 10 de Noviembre de 1999 el Código de Deontología y Ética Médica vigente, instrumento de capital importancia a la hora de analizar la temática de la Confidencialidad y el secreto desde el punto de vista de los profesionales. La regulación normativa no es otra cosa que el reconocimiento de la exigibilidad al profesional de su obligación de fidelidad en la relación asistencial en cuyo seno se obtiene la información. Sin embargo es preciso, al hablar de la regulación normativa, hacer algunas precisiones.

3.1) ¿Es absoluta la obligación de secreto?

Hay que comenzar este punto con un posicionamiento, de finalidad aclaratoria, y consiste en dejar constancia de que la obligación de preservar la Confidencialidad respecto del paciente es intensa como pocas para el

médico, pero que admite situaciones en las que se puede (e incluso se debe, como veremos más adelante) quebrantar el secreto. Se trata de aquellos casos, especialmente delicados, en los que hay intereses superiores en juego, que se verían vulnerados de mantener el secreto a ultranza.

Históricamente se ha pasado, es preciso destacar, del respeto sagrado al interés individual del paciente, hasta la consideración actual de primacía de los intereses sociales sobre el individual. Esta tesis exige sin embargo la existencia de limitaciones y de concreciones respecto de cuando concurren los intereses superiores, en definitiva de regulación legal de los supuestos en aras a la necesaria seguridad jurídica, que obliga a sacrificar el interés individual.

El Código Deontológico Médico vigente, en su artículo 16, recoge supuestos en los cuales el médico queda relevado de responsabilidad al revelar la información que posee sobre su paciente. Lo expone de la siguiente manera:

El médico informará con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites:

- *Actuando en cumplimiento de un imperativo legal*
- *Enfermedades de Declaración Obligatoria*
- *Con el fin de evitar peligro grave al paciente*
- *Para evitar un peligro grave a terceros*
- *Con el objeto de evitar un peligro grave, el médico, a sí mismo por el mantenimiento del secreto.*
- *Comparecer para testificar en procedimiento disciplinario*
- *Cuando comparezca en condición de denunciado ante el Colegio Profesional*
- *Cuando el paciente autorice el levantamiento del secreto*

¹⁷ Aprobados por Real Decreto 1018/1980, de 19 de Mayo.

Este Código, como acabamos de ver, autoriza, bajo ciertas condiciones y en casos concretos, al médico a levantar su secreto profesional. Pero hay otros casos en los que no sólo puede, sino que está, además, obligado a desvelar la información que el paciente le confió. Son requerimientos en el terreno legal que es preciso, siquiera, mencionar.

3.2) Regulación legal del Secreto Médico

La Constitución Española en su artículo 24.2, inciso final, afirma que:

La ley regulará los casos en que, por razón del parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Esta previsión constitucional, sin embargo, no ha sido objeto de cumplimiento más que de forma dispersa, descoordinada y fragmentaria, como vamos a ver.

La Ley 14/1986, General de Sanidad, entre los derechos de los ciudadanos respecto de las administraciones sanitarias recogía, en su artículo 10, el de la Confidencialidad respecto de la información relativa a su proceso e incluso a su estancia en centros sanitarios. En el artículo 61 de dicha norma se plasmaba el deber de reserva respecto de la información que contienen las historias clínicas. Hoy en la Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente, se declara la obligación¹⁸ de los centros sanitarios de garantizar la Confidencialidad de los datos sanitarios y de restringir el acceso exclusivamente a los supuestos permitidos en la Ley.

En otro ámbito el Código de Deontología y Ética Médica declara, en su artículo 16, que acabamos de ver, una concepción sustancial del Secreto Médico en su consideración de existente siempre a favor del paciente. El siguiente artículo hace extensivas estas consideraciones a los colaboradores del médico. No es ajeno a estos planteamientos el Código de Deontología de la Enfermería, el cual incluso afirma que

(...) cuando el profesional de enfermería se vea obligado a romper el secreto por motivos legales, no debe olvidar que su primera preocupación ha de ser la seguridad del paciente y procurará reducir al mínimo indis-

pensable la cantidad de información revelada y el número de personas que participen en el secreto. Las menciones al Secreto Médico abundan en múltiples disposiciones, de distintos ámbitos normativos. Hacer referencia a todas ellas excedería el espacio disponible en estas páginas. Haré referencia, solamente, a los espacios normativos en los que se encuentran y mencionaré las más significativas, alguna de las cuales ya ha sido objeto de obligada referencia.

A) Normativa civil y administrativa

La Constitución defiende el Secreto Profesional y anuncia una futura Ley sobre ello, aún no promulgada.

La Ley 1/1982, de Protección Civil del Honor y la Intimidad, no concreta sobre el Secreto Médico, si bien recoge la figura de la intromisión ilegal cuando se revelan datos privados de una persona, conocidos a través de la actividad profesional.

La Ley 14/1986, General de Sanidad, reconoció el derecho al respeto de la Intimidad y a la Confidencialidad.

La Ley 15/1999, de Protección de Datos, admite que los profesionales sanitarios accedan a la información de sus pacientes y establece regulación al respecto.

La Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente, texto de referencia actualmente en materia de derechos y obligaciones de los pacientes, expresa la obligación de los centros sanitarios de preservar la información que poseen de sus pacientes.

Existen otras normas en campos sanitarios específicos, de las que cito algunas representativas:

a) Ley 30/1979 de Extracción y Trasplante de órganos garantiza el anonimato de donante y receptor.

b) La Ley Orgánica 25/1980, del Medicamento, establece la obligación de preservar la Confidencialidad de la asistencia sanitaria. En idéntico sentido se pronuncia el Real Decreto. 1910/1984, de recetas médicas.

c) El Real Decreto 2409/1986 garantiza el secreto de

¹⁸ Artículo 7.2 de la misma.

consulta a mujer que solicita una interrupción de su embarazo.

La Ley 35/1988, de Técnicas de Reproducción Asistida, garantiza el secreto de las personas intervinientes en estas técnicas y de las circunstancias concurrentes en los hijos así nacidos.

d) El Real Decreto 223/2004 garantiza la estricta Confidencialidad a las partes en un ensayo clínico y protege la información relativa al mismo del acceso por terceros no autorizados.

B) Normativa penal

El primer antecedente se sitúa en el Código de 1822 en lo relativo a la obligación de secreto, respecto de los eclesiásticos, médicos, abogados, barberos (...).

El Código vigente, de 1995, recoge en su Título X los Delitos contra la Intimidad de las personas y del domicilio. Conviene al menos mencionar las conductas (tipos) que considera delictivas.

Artículo 197

Tipos delictivos básicos

- Apoderarse de información reservada de otra persona.
- Alterar o modificar la información en perjuicio de tercero.

Tipos delictivos agravados

- Difundir, ceder o revelar la información anteriormente citada
- Tener, el autor del delito, la condición de responsable de los ficheros
- Tratarse de datos sensibles o ser su titular menor o incapaz. Los datos de salud se consideran siempre información sensible.
- Existir un móvil lucrativo en la acción delictiva

Artículos 198 y 199

Supuestos especificados por autor

- Autoridad o funcionario público que prevaliéndose del cargo divulgue la información fuera de los casos permitidos por la ley.
- La persona que por su profesión u oficio conozca y revele indebidamente la información reservada

- El profesional que quebrante el sigilo debido
Es preciso destacar que estos delitos tienen la condición de perseguibles a instancia de parte, es decir para proceder contra el autor es necesaria la denuncia de la persona perjudicada. El perdón del ofendido, consecuentemente, extingue la acción o la pena.

Artículos 413 y 414

Supuestos especificados por el autor

- Autoridad o funcionario público que, a sabiendas, ocultare, destruyere o sustrajere documentos a su cargo.
- Destruir o alterar los medios que impiden el acceso a la información reservada, o consentir estas conductas con otras personas.

Artículo 415

Supuesto especificado por el autor

- Acceder, o permitir el acceso, a datos a cargo del responsable del archivo.

Han de citarse como causas de exoneración de la responsabilidad, para los autores de los tipos penales expuestos, las siguientes:

- 1) Actuar en cumplimiento de una obligación de denunciar.
- 2) Obrar en virtud de estado de necesidad (advertir a terceros).
- 3) Enfermedades de declaración obligatoria (razones de salud pública).
- 4) Defensa penal del Médico, por homicidio o lesiones.

Estos casos que liberan de responsabilidad al médico son muy próximos, como puede verse, a los contenidos en el ámbito deontológico (artículo 16 de dicho Código antes mencionado).

C) Ley de Enjuiciamiento Criminal

Es en este espacio normativo en donde se introduce, con particular contundencia, la obligación de declarar del médico e irrumpe deber frente a derecho respecto de la información sanitaria y su preservación.

En su artículo 262 dispone que:

Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuviesen noticia de algún delito público estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante.

En el siguiente artículo recoge una curiosa precisión:

La obligación impuesta en el párrafo 1º del artículo anterior no comprenderá a los Abogados ni a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieran de sus clientes. Tampoco comprenderá a los eclesiásticos o ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio.

Esta formulación legal sitúa al profesional de la Medicina en notoria desventaja con otros profesionales. Cualquier médico está en posición de ser conocedor de un hecho delictivo, pero hay situaciones en las que este conocimiento puede ser frecuente (un servicio de urgencias) u obtenido en una situación de especial confidencia (por un enfermo mental a su psiquiatra).

La razón del diferente trato dispensado respecto de Abogados, Procuradores y Eclesiásticos puede deberse, como apunta Fernando Herrero Tejedor, a que en la actuación de éstos quiere la ley proteger, de forma refleja, derechos fundamentales, como son, respectivamente, el derecho de defensa y el derecho a la libertad religiosa. Lo cierto es que estos profesionales son titulares de un derecho al secreto profesional, a su favor, cosa que en el caso del médico no ocurre.

D) Normativa deontológica

Podemos citar las menciones siguientes:

"Organización Médica Colegial 1948. Aparece ya la obligación de reserva de Confidencialidad de los pacientes post mortem.

"Código de AMA 1957. Al tratar la obligación de reserva recoge la excepción de levantar la Confidencialidad por imperativo legal.

"Códigos Deontológicos Médicos Españoles de 1990 y 1999, el Secreto Médico ocupa un lugar relevante. Conviene destacar, respecto del Código vigente de 1999:

- Artículo 14.4: la muerte del paciente no exime al médico del deber de secreto.

- Artículo 15.2: en el ejercicio de la medicina en equipo, cada médico es responsable de la totalidad del secreto.

- Artículo 16.1: recoge los supuestos en los el médico puede declarar, sin quebrantar la Confidencialidad debida, como ha quedado en su momento expuesto.

4) REFLEXIÓN FINAL

La singularidad del modelo asistencial reside en que quien tiene el problema no tiene la solución o, al menos, la capacidad de buscarla. El paciente es la parte débil y quien precisa del conocimiento, el interés y la dedicación de la otra parte.

El atender, por parte de los profesionales sanitarios, a cuestiones concurrentes con el objetivo sanador, inserto en el componente científico - técnico típico de la asistencia, trae consigo cuestiones de la mayor relevancia en muy diversos terrenos: legal, ético, deontológico, sociológico, antropológico etc.

Este cumplimiento integral de las obligaciones asistenciales, exige atender al inexcusable respeto de los derechos del paciente insertos en la práctica clínica que hacia él se dirige. Derechos entre los cuales se incluyen aquellos objeto de la máxima protección al tratarse de derechos constitucionalmente reconocidos.

Es evidente que este complejo formato introduce numerosas exigencias al profesional (inexistentes con anterioridad) pero aporta elementos ajenos al ámbito científico que humanizan y dignifican la profesión sanitaria.