

**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**  
**VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**



**TÍTULO**

**ASPECTOS PROCESALES Y CONSECUENCIAS**  
**PRÁCTICAS DEL SECRETO MÉDICO PROFESIONAL**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**GUILLERMO PÉREZ SILVA**

Bajo la dirección de la Magister

**ELIZABETH ANDRADE**

Panamá, República de Panamá

2021



**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**  
**VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**  
**FACULTAD DE DERECHO y CIENCIAS POLÍTICAS**

Tesis de Maestría en Derecho Procesal

Guillermo Pérez Silva

Bajo la dirección de

Magister

Elizabeth Andrade

Panamá, 2021



# **DEDICATORIA**

## II

A mi madre Nelly María Silva, maestra de la tenacidad, a mi esposa Cilia Mercedes y a mis hijos Isabel Cristina y Guillermo Alfonso.

A mis nietos Juan Antonio, Camilo, María Luisa, Silvio y Julieta.

## **AGRADECIMIENTO**

A mi tutora, Magister Elizabeth Andrade por su tiempo y paciencia en el logro de éste trabajo, pionero en el medio jurídico panameño.

Al Dr. Sergio Gómez Mendieta en reconocimiento a sus recomendaciones metodológicas y soporte de edición.

# **INDICE**

## INDICE GENERAL

|  |    |
|--|----|
| INDICE GENERAL.....  | 2  |
| ÍNDICE DE TABLAS.....  | 5  |
| ÍNDICE DE GRÁFICAS .....   | 6  |
| ABREVIATURAS .....   | 8  |
| RESUMEN.....   | 10 |
| SUMMARY .....  | 11 |
| INTRODUCCIÓN.....  | 13 |
| I. CONDENA POR VIOLACIÓN DEL SECRETO MÉDICO POR LA PUBLICACIÓN DEL LIBRO “EL GRAN SECRETO” A CLAUDE GUBLER, MÉDICO PERSONAL DE FRANÇOIS MITTERRAND COMO AUTOR Y AL COAUTOR, AL PERIODISTA MICHEL GANOD Y A SU EDITOR OLIVER ORBAN..... | 18 |
| II. CASO DEL ACCIDENTE AÉREO DE GERMANWINGS, CUANDO COMO COPILOTO LUBITZ, ESTUVO AL MANDO SOLO EN CABINA, ESTRELLÓ UN AIRBUS CONTRA UN CERRO.....  | 22 |
| III. CASO TARASOFF, UNIVERSIDAD DE BERKELY, CALIFORNIA, E.E.U.U. UN PUNTO DE INFLEXIÓN EN EL SECRETO MÉDICO NORTEAMERICANO.....  | 27 |
| DISCUSIÓN CIENTÍFICA DEL TEMA .....  | 34 |
| <b>Primer Enfoque: Enfoque norteamericano</b> .....  | 34 |
| SEGUNDO ENFOQUE: PUNTO DE VISTA EN EL CASO TARASOFF DEL DR. GUSTAVO FIGUEROA.....  | 38 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....  | 45 |
| JUSTIFICACIÓN.....   | 48 |
| OBJETIVOS.....   | 51 |
| OBJETIVO GENERAL .....   | 52 |
| OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....   | 52 |
| HIPÓTESIS DE TRABAJO.....  | 54 |
| HIPÓTESIS PRINCIPAL .....  | 55 |
| HIPÓTESIS ALTERNAS .....   | 55 |
| CAPÍTULO I.....  | 56 |
| MARCO TEÓRICO .....  | 56 |
| 1. MARCO TEÓRICO .....   | 57 |

|  |            |
|--|------------|
| 1.1. EL SECRETO MÉDICO.....  | 57         |
| 1.2. CONCEPTO JURÍDICO DEL SECRETO MÉDICO.....   | 64         |
| 1.3. CÓDIGO DE ÉTICA DEL COLEGIO MÉDICO DE PANAMÁ.....   | 66         |
| 1.4. SE PUEDE DECIR QUE ESTÁ DECRÉPITO GUARDAR EL SECRETO MÉDICO. ....   | 70         |
| 1.5. NIVELES DE CLASIFICACIÓN Y LÍMITES DEL SECRETO PROFESIONAL.....   | 71         |
| 1.6. CLASIFICACIÓN DEL SECRETO MÉDICO Y NIVELES A PROTEGER EL SECRETO MÉDICO. ....   | 72         |
| 1.6.1. LA BIOÉTICA Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA.....  | 72         |
| 1.7. PRINCIPIO DE RESPETO A LA AUTONOMÍA. ....   | 73         |
| 1.8. CLASIFICACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL.....  | 76         |
| 1.9. EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL DEL MÉDICO Y EL SECRETO MÉDICO. ....  | 82         |
| 1.10 LEY 38 DEL 2001 SOBRE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y MALTRATO AL NIÑO, LA NIÑA O AL<br>ADOLESCENTE Y EL SECRETO MÉDICO. ....     | 83         |
| 1.11 EL SECRETO MÉDICO, EL TRIBUNAL ELECTORAL Y EL REGISTRO CIVIL. ....  | 85         |
| 1.12 LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA REVELACIÓN DEL SECRETO MÉDICO.....  | 86         |
| 1.13 ÉTICA, DOCTRINA, JURISPRUDENCIA, LEGISLACIÓN NACIONAL Y<br>COMPARADA.....   | 87         |
| 1.14 NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA DE ENFERMEDADES POR DECRETO EJECUTIVO Y EL SECRETO<br>MÉDICO.....                              | 89         |
| 1.15 ¿QUÉ DEBERÍA HACER UN MÉDICO LUEGO DE EXTRAER BOLSAS DE COCAÍNA DEL ESTÓMAGO<br>DE UN PACIENTE?.....                    | 97         |
| 1.16 QUE ES HACER PÚBLICO UN SECRETO .....   | 98         |
| <b>2 MARCO CONCEPTUAL .....</b>  | <b>101</b> |
| 2.1. LA INTIMIDAD.....   | 101        |
| 2.2. CONCEPTOS ESBOZADOS A LO LARGO DE LA HISTORIA SOBRE LA INTIMIDAD.....   | 102        |
| 2.3. EL DERECHO, DERECHO SUBJETIVO, DERECHO FUNDAMENTAL Y EL DERECHO A LA<br>INTIMIDAD EN EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO..... | 105        |
| 2.3.1. CLASIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....   | 106        |
| 2.3.1.1. Primera generación.....   | 106        |
| 2.3.1.2. Derechos de segunda generación. ....  | 107        |
| 2.3.1.3. Tercera generación .....  | 109        |
| 2.3.1.4. Cuarta generación.....  | 110        |
| 2.3.1.4.1. Qué son los derechos humanos de cuarta generación .....   | 110        |
| 2.4. LAS CUATRO SITUACIONES PARA TENER UN DERECHO .....  | 111        |

|  |     |
|--|-----|
| 2.5. EL CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO.....   | 114 |
| 2.6. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ANTE TODO DERECHOS<br>MORALES.....   | 117 |
| 2.6.1. EL DERECHO MORAL FUNDAMENTAL REBASA EL DERECHO POSITIVO .....   | 122 |
| 2.7. EL DERECHO CONSTITUCIONAL, UN DERECHO PRE LEGISLATIVO .....   | 124 |
| 2.8. QUÉ TIPO DE JUSTICIA PERSIGUE EL DERECHO FUNDAMENTAL COMO<br>DERECHO MORAL .....  | 125 |
| 2.9 EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA<br>NACIONAL.....  | 127 |
| 2.9.1 Creación de la Ley del Colegio Médico de Panamá y el Secreto Médico .....  | 127 |
| 2.10 ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA LEY QUE CREA EL COLEGIO MÉDICO NACIONAL .....   | 130 |
| 2.11 CÓDIGO DE ÉTICA DEL COLEGIO MÉDICO DE PANAMÁ. ....  | 132 |
| CAPÍTULO III .....   | 135 |
| ANÁLISIS DE DATOS ESTADÍSTICOS .....   | 135 |
| 3 ANÁLISIS DE DATOS ESTADÍSTICOS.....  | 136 |
| 3.1 FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....  | 136 |
| 3.1.1. FUENTES PRIMARIAS.....  | 136 |
| 3.1.2 FUENTES SECUNDARIAS .....  | 136 |
| 3.2. METODOLOGÍA Y ANÁLISIS DE DATOS.....  | 137 |
| 3.2.1. Análisis Descriptivo de los resultados de la investigación sobre el Secreto Médico<br>profesional.....                        | 137 |
| CAPITULO IV .....  | 155 |
| ANÁLISIS.....  | 155 |
| 4.1 EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA .....<br>ASOCIACIÓN MÉDICA NACIONAL Y OTRAS CODIFICACIONES DE<br>ÉTICA..... | 171 |
| 4.2 EL CÓDIGO DE ÉTICA Y DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO EN<br>PANAMÁ, ASPECTOS RELATIVOS AL SECRETO MÉDICO .....         | 179 |
| 4.3 LAS FALTAS A LA ÉTICA EN EL CÓDIGO DE ÉTICA (DISCIPLINARIO) DE LOS<br>ABOGADOS DE PANAMÁ. ....                                   | 180 |
| 4.4 ANÁLISIS DEL CÓDIGO DE ÉTICA DE LOS ABOGADOS SU<br>IMPORTANCIA RESPECTO AL SECRETO MÉDICO.....                                   | 182 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.5 ANÁLISIS DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS CONTENTIVAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL SECRETO MÉDICO. ....                                     | 182 |
| 4.6 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EL SECRETO MÉDICO .....   | 183 |
| 4.7 EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CARGA PUBLICA DE RENDIR DECLARACIÓN SERÍA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL QUE DES OBLIGARÍA AL SILENCIO DE ESTAR POSITIVIZADO CONSTITUCIONALMENTE.....     | 186 |
| 4.9 TRATADOS, CONVENCIONES Y ACUERDOS INTERNACIONALES.....   | 194 |
| 4.10 EXCEPCIONES LEGALES DEL CÓDIGO PENAL, PROCESAL PENAL Y JURISPRUDENCIA COMPARADA QUE QUITAN SOPORTE AL DEBER DE DENUNCIAR, DECLARAR, INTERCEPTAR O INCAUTAR, EL SECRETO PROFESIONAL..... | 194 |
| 4.11 DELITOS CONTRA LA SALUD SEGURIDAD COLECTIVA .....   | 204 |
| CONCLUSIONES.....  | 208 |
| RECOMENDACIONES .....  | 214 |
| RECOMENDACIONES .....  | 215 |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 217 |
| ANEXO .....  | 223 |
| CASO MITTERRAND .....  | 223 |
| CASO GERMANWING .....  | 225 |
| CASO TARASSOF .....  | 230 |

### Índice de Tablas

|  |     |
|--|-----|
| Tabla 1. Número y Porcentaje de los encuestados de la muestra, según si ha oído hablar del Secreto médico profesional. Año 2019. _____             | 138 |
| Tabla 2. Distribución de la muestra, según opinión respecto al sitio donde oyeron hablar sobre el secreto médico: Año 2019. _____                  | 140 |
| Tabla 3. Respuestas de los entrevistados de acuerdo a que si el secreto protege o no algún derecho según el tipo de entrevistados. Año 2019. _____ | 143 |

|   |     |
|---|-----|
| Tabla 4. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo a quién protege al secreto médico. _____                   | 146 |
| Tabla 5. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo si el secreto médico protege a los Médicos. Año 2019 _____ | 148 |
| Tabla 6. Entrevistados de acuerdo a si el secreto médico protege a los pacientes. _____                                 | 149 |
| Tabla 7. Entrevistados de acuerdo si son los abogados los favorecidos con el secreto médico. Año 2019. _____            | 151 |
| Tabla 8. Porcentaje de como consideran los entrevistados hacer público el secreto médico. Año 2019 _____                | 153 |

### Índice de Gráficas

|  |     |
|--|-----|
| Gráfica 1. Distribución porcentual de la muestra sobre si ha oído hablar o no del Secreto Médico _____   | 139 |
| Gráfica 2. Distribución porcentual de la muestra. _____  | 139 |
| Gráfica 3. Distribución de la muestra, según opinión respecto al sitio donde oyeron hablar sobre el secreto médico, Año 2019. _____                                  | 140 |
| Gráfica 4. Distribución porcentual de la muestra, según lugar, libro, tesis o medio de comunicación donde escuchó hablar del Secreto Médico, Año 2019. _____         | 141 |
| Gráfica 5. Distribución Porcentual de la muestra, según lugar, libro o tesis donde escuchó hablar del Secreto Médico. Año 2019 _____                                 | 141 |
| Gráfica 6. Distribución porcentual de la muestra, según lugar de empleo donde escuchó hablar del Secreto Médico. Año 2019. _____                                     | 142 |
| Gráfica 7. Distribución porcentual de la muestra de entrevistados que no contestó acerca del lugar de empleo donde escuchó hablar del Secreto Médico. Año 2019 _____ | 142 |
| Gráfica 8. Distribución de la muestra de acuerdo a que si el secreto médico protege o no algún derecho, según el tipo de entrevistados. Año 2019. _____              | 144 |
| Gráfica 9. Distribución de la muestra, según si conoce o no, que el secreto médico profesional protege o no, algún derecho. Año 2019. _____                          | 144 |

|  |     |
|--|-----|
| Gráfica 10. Distribución porcentual de opiniones de quien es el beneficiario del Secreto Médico. Año 2019                                  | 147 |
| Gráfica 11. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo a si el Secreto Médico protege a los médicos. Año 2019.                    | 148 |
| Gráfica 12. Distribución porcentual de los entrevistados de acuerdo a si el Secreto Médico protege a los médicos. Año 2019                 | 149 |
| Gráfica 13. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo a si o no, el Secreto médico protege a los pacientes. Año 2019.            | 150 |
| Gráfica 14. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo si el secreto médico protege o no a los pacientes. Año 2019.               | 150 |
| Gráfica 15. Distribución porcentual de los entrevistados de acuerdo a si son los abogados los favorecidos con el Secreto Médico. Año 2019. | 151 |
| Gráfica 16. Entrevistados de acuerdo a si son los abogados los favorecidos con el Secreto Médico. Año 2019                                 | 152 |
| Gráfica 17. Distribución porcentual de las entrevistados de acuerdo a como consideran hacer público el Secreto Médico. Año 2019.           | 154 |

**Abreviaturas**

|             |  |
|-------------|--|
| A.M.M.      | Asociación Médica Mundial                                  |
| A.M.A.      | American Medical Association (Asociación Médica Americana) |
| CCC         | Corte Constitucional Colombiana                            |
| C.E.M.P     | Código de Ética Médico de Panamá                           |
| C.H.M.A.A.M | Complejo Hospitalario Metropolitano Arnulfo Arias Madrid   |
| C.M.P.      | Colegio Médico de Panamá                                   |
| CP          | Código Penal de Panamá                                     |
| C.P.P       | Código Procesal Penal de Panamá                            |
| CSJ         | Corte Suprema de Justicia de Panamá                        |
| D.E.        | Decreto Ejecutivo  |
| D.J.L.      | Diccionario Jurídico Lex                                   |
| S.P.A       | Sistema Penal Acusatorio                                   |
| S.O.T.      | Servicio de Ortopedia y Traumatología                      |

## **RESUMEN/SUMMARY**

## RESUMEN

Esta investigación se basa en el análisis de lo que se entiende por el secreto médico en Panamá. En ella analizo aspectos procesales, algunos doctrinales, penales y de jurisprudencia del secreto médico contenidos en convenios internacionales, normas éticas, constitucionales, administrativas y de procedimiento penal. Con base en el estudio puedo confirmar que el derecho fundamental a la intimidad contenido en el secreto médico no tiene excepciones en Panamá y que las normas sustantivas y procesales de Panamá lo constituyen un derecho cabal, subjetivo y bien positivizado. También puedo afirmar categóricamente que la intimidad es un derecho que implica valores morales y objetivos por lo que obliga al operador jurídico no solo a exigir el cumplimiento en un proceso judicial si no a darle el alcance que merece mediante resoluciones futuras con fuerza expansiva que obligue al legislador, a los poderes públicos y al estado en general por el bien de la sociedad. El médico no puede pisotear los derechos supremos del paciente, conexos e inmersos en el *acto médico* tales como el derecho a la vida, la salud, el honor, la dignidad humana y su propia defensa. No hay excepciones en la constitución panameña que permitan la revelación del secreto médico, esto lo confirman la jurisprudencia y los derechos humanos en eco con aquellos mandatos constitucionales entre ellos la inviolabilidad de las comunicaciones, contemplados en los artículos 2, 15, 17 y 29 de la Constitución Política de Panamá. El médico solo puede revelarle a los familiares, tutores o representantes legales del paciente el contenido del secreto médico cuando este no lo lesione, sino que más bien lo beneficie. Corresponde al operador jurídico reconocer este derecho objetivo y moral generando doctrina y jurisprudencia por el bien del paciente y de la sociedad.

## SUMMARY

This research is based on the analysis of what is understood by medical secrecy in Panama. In it I analyze procedural aspects, some doctrinal, criminal and jurisprudence of medical secrecy contained in international conventions, ethical, constitutional, administrative and criminal procedure standards. Based on the study, I can confirm that the fundamental right to privacy contained in medical secrecy has no exceptions in Panama and that the substantive and procedural norms of Panama constitute a full, subjective and well-positivized right. I can also categorically affirm that intimacy is a right that implies moral and objective values, for which it obliges the legal operator not only to demand compliance in a judicial process but also to give it the scope it deserves through future resolutions with expansive force that forces the legislator, public authorities and the state in general for the good of society. The doctor cannot trample the supreme rights of the patient connected and immersed in the medical act such as the right to life, health, honor, human dignity and their own defense. There are no exceptions in the Panamanian constitution that allow the disclosure of medical secrecy, this is confirmed by jurisprudence and human rights in echo with those constitutional mandates including the inviolability of communications, contemplated in articles 2, 15, 17 and 29 of the Political Constitution of Panama. The doctor can only reveal to the patient's family, guardians or legal representatives the contents of the medical secret when he does not injure him, but rather benefits him. It is up to the legal operator to recognize this objective and moral right by generating doctrine and jurisprudence for the good of the patient and society.

## **INTRODUCCIÓN**

## Introducción

El secreto profesional de los médicos se refiere a toda aquella información que se obtiene del paciente en el ejercicio del acto médico, durante todo el proceso de diagnóstico, seguimiento y tratamiento.

Este trabajo es novedoso porque pocos médicos, ciudadanos, abogados, estudiantes, son conscientes de que existen muy pocas excepciones constitucionales, por no decir que no existen, excepciones que obliguen a develar secreto médico, secreto contenedor del derecho a la intimidad y producto de las personalísimas actividades profesionales médicas conocidos como los actos médicos.

Hay fuertes indicios que los médicos, sacerdotes, psicólogos, pastores de iglesias, son necesarios y útiles en la prevención del delito y faltas administrativas merced a su trabajo, resaltan en esto médicos generales, especialistas y entre todos urólogos, ginecólogos, cirujanos plásticos, especialmente los psiquiatras y psicólogos.

También es sabido que los médicos, sacerdotes, psiquiatras, psicólogos y pastores, no denuncian en general, ni declaran ante las autoridades judiciales o administrativas, hechos confesos o por ocurrir de pacientes, algunos serán quizás delitos realizados y otros serán potenciales delitos de los que los primeros tengan conocimiento durante su labor, revelarlo ante autoridades judiciales, supondría supeditar o subordinar la ética a la justicia. Esto de poner el derecho a la intimidad por encima del derecho a la justicia, poner la ética por encima del derecho es una práctica médica histórica con beneficios sociales inmensos, lo que nos hace entender

porque los médicos y los pastores o sacerdotes, a lo largo de la historia a través de la persuasión, consejos, farmacoterapia, psicoterapia, terapia conductual etc., han logrado y logran persuadir o dar terapia, para finalmente, sin hacer mal a terceros ni al paciente, influir estadísticamente, más en el no delinquir, que si convierte a los profesionales de la salud, en delatores.

Estos resultados prácticos de farmacoterapia, terapia conductual y psicoterapia y consejos dan mejores resultados estadísticos, que el pretender bajar las estadísticas criminales poniendo el derecho a la justicia por encima de la ética y por encima del derecho a la intimidad, haciendo ir a médicos al estrado a denunciar y declarar, haciendo que los médicos fuesen corriendo a la Procuraduría, fiscalías, juzgados de paz u oficinas administrativas por conocer de supuestas faltas administrativas o supuestos delitos conocidos en el acto médico, conllevando esto último a una pérdida de la confianza en el profesional, en la profesión médica, en los sacerdotes y pastores evangélicos, afectando con ello el prestigio de éstos profesionales, de sus profesiones, su honorabilidad y finalmente impidiendo, la terapéutica de la prevención del delito mediante la empatía sicoterapia, farmacoterapia con seguridad, con mejores resultados estadísticos sobre la criminalidad, en vez de generar la desconfianza en la profesión médica por volver a estos, delatores.

Poner la ética por encima del derecho positivo es una decisión moral ancestral recogida en el derecho positivo a través de las normas sustantivas y procesales que positivizan en gran parte del mundo, el derecho a la intimidad contenido en el secreto médico. Es que la ética es parte del derecho. En lo médico la ética ha sido, es y siempre será, el primer pilar a considerar al pretender procesar la conducta de un médico.

Nuestro ordenamiento procesal especialmente en nuestro Código Procesal Penal en sus artículos 13, 83, el 390 que privilegian el deber de médico de no declarar. El artículo 83 exceptúa al médico de denunciar hechos protegidos por el secreto médico, en todos ellos se exige el cumplimiento de las formalidades legales del Código Procesal Penal, y todos estos artículos se acogen o exigen acogerse a las formalidades legales haciendo un muro de derecho adjetivo que impide revelar hechos protegidos por el secreto médico. A su vez el artículo 387 del Código Procesal Penal establece que el testigo no tendrá la obligación de declarar hechos que puedan acarrear responsabilidad penal.

La Constitución Política de Panamá en su artículo 29 hace exigible como formalidad legal constitucional para develar un secreto, el cumplimiento de las formalidades legales. Lo que quiere decir que se dé el cumplimiento de las leyes procesales penales, mismas que blindan el secreto médico, aquella es bien clara en darle respaldo al derecho a la intimidad contenido en el Secreto Médico.

Nuestra Constitución Política en sus artículos 4, 15 y 29, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los Artículos 3 y 12 sobre normas de derecho convencional constitucional, positivizan al más alto nivel el derecho a la intimidad contenido en el secreto médico y dan pie para que el mismo como derecho objetivo y moral genere doctrina y jurisprudencia. Además en desarrollo de estas normas del más alto nivel jerárquico se desarrollan los artículos 19, 20, 21 y 23 del Código de Ética Médica del Colegio Médico de Panamá, y en el Código Penal hacen su parte los artículos 22 y 166 protegen el secreto médico.

Dicha protección legislativa y ética fortalece el derecho a la intimidad, como derecho fundamental y convencional, lo que hace que revelar el secreto médico, hace daño al paciente cuando se hace sin su consentimiento, sin fines culturales, científicos ni artísticos, ello eleva esta conducta a la calidad de delito.

En segundo lugar la legislación panameña procesal en sus artículos 13, 83, 307, 309, 314 y 390 y la normativa sustancial como el artículo 166 del Código Penal blindan y protegen el derecho a la intimidad del paciente como derecho fundamental contenido en el secreto médico, derecho conexo al derecho fundamental a la vida, a la salud, a la honra, el honor y la dignidad personal del paciente, principalmente por la vida y la salud de éste que está bien amparada la no develación del secreto médico, además porque cuida la confiabilidad en el médico y en la honorabilidad de la profesión al guardar la obligación correlativa del silencio, lo que influye indirectamente en el prestigio del médico y de la profesión.

Guardar el secreto profesional ha sido una sostenida practica ética en el mundo, aunque recientemente el secreto médico sufre tentativas de destrucción, como se deja ver en el mundo norteamericano, donde se perciben que el derecho a la intimidad está “en peligro de extinción”.

La develación o no del sagrado secreto médico, se intensificó en el último cincuenteno y ha sido polémica jurídica reciente en el mundo occidental. Al respecto presentamos tres antecedentes internacionales icónicos ocurridos o debatidos que han generado polémica y jurisprudencia, los menciono en esta introducción, así como menciono el antecedente nacional que nos motivó, junto a aquellos, a hacer esta investigación.

Más en la jurisprudencia en Estados Unidos que en la de Europa y América Latina, se ha sentido la presión de fiscales y jueces por ponerle límites más bajos a la salvaguarda del secreto médico.

Así, la jurisprudencia norteamericana ha empezado después de 1969 a establecer condenas civiles a profesionales de la medicina en ciertos casos, mantengan la reserva del secreto profesional, cuando según jueces civiles, no se protegió por el médico, a potenciales víctimas de delitos penales, mediante la develación de secreto que evitaría delitos de los que se percatan, no se dió la develación del mismo secreto, una vez ocurridos los hechos.

Esta jurisprudencia que pretende flexibilizar el secreto médico, es sin duda muy controversial y debatida por juristas, maestros de la ética médica y expertos en deontología médica, que opinan que la confidencialidad del secreto médico permite a los galenos conocer un sin número grande de potenciales delitos y les hace más bien evitar resultados criminosos de un pensado delito mediante convicción, empatía con el paciente, mediante persuasión, psicoterapia y farmacoterapia al paciente, todo dentro de la confianza social mutua de paciente y médico.

Gracias a la confidencialidad, el médico evita en forma eminentemente ética, muchos actos criminales, manteniendo en los pacientes no solo la confianza plena para “contar todo”, así, mediante esta confianza y receptividad, se disminuyen los delitos. Pero al contrario, al convertirse los médicos en delatores, denunciantes o declarantes contra los pacientes y terceros, se hacen merecedores entonces de la desconfianza de los pacientes que acuden a contar sus pensamientos, sus deseos e intenciones, sobre todo a psicólogos y psiquiatras, recordemos que

todo este ambiente de confianza se da en medio de la búsqueda por parte del paciente de soluciones a sus problemas de salud física o mental o a veces hasta en búsqueda de preservar su vida, que es el bien jurídico superior.

En la Unión Europea, como veremos, al contrario de Estados Unidos, los fallos judiciales tienden a fortalecer el derecho-deber de guardar el secreto médico, fallando los tribunales en contra del médico delator, en contra de las exigencias de periodistas, de partes, de políticos y de empresas, de pretender que el derecho constitucional a la intimidad contenido en el secreto médico, tiene menor jerarquía que el derecho a la información pública y que el derecho a la justicia.

Presentamos tres ejemplos de antecedentes internacionales, referentes a la rigidez del secreto médico, éstos reflejan la gran polémica que hay en torno al secreto médico. Nada mejor que estos para motivar e iniciar el estudio de este trabajo. Por la importancia de estos casos, cada uno es un numeral de esta tesis:

- I. Condena por violación del secreto médico por la publicación del libro “El Gran Secreto” a Claude Gubler, médico personal de François Mitterrand como autor y al coautor, al periodista Michel Ganod y a su editor Oliver Orban..

El caso se da en Paris, Francia, donde fue condenado el Dr. Claude Gubler, médico de cabecera del expresidente francés, François Mitterrand, el periodista y el editor del libro “El Gran Secreto”, como resultado de la demanda interpuesta por los familiares del expresidente, inmediatamente después de su muerte. Los familiares de Mitterrand lograron que se

suspendiera la publicación del libro que con seguridad, iba a ser de consumo masivo en Francia y el mundo, donde se revelaba la historia de la enfermedad del expresidente Mitterrand durante su mandato y como éste había escondido información de su enfermedad al pueblo. La suspensión de la publicación de este libro se logró por vía judicial, constituyendo este fallo, uno de los más trascendentales en la historia reciente de la polémica jurisprudencial referente a la violación del secreto médico profesional y en el que el derecho-deber de guardar el secreto médico, salió fortalecido, dictando con ello nueva jurisprudencia.

Ocurrió que este médico, del ya expresidente, que ejerció por dos periodos consecutivos en Francia, lanzó al mercado junto con su coautor, el reconocido periodista francés Michel Ganot y su editor el libro “Le Gran Secret”, pero solo lograron vender 40.000 ejemplares, ello en un día, luego el libro fue secuestrado al día siguiente por orden judicial, debido a la demanda penal por violación de secreto médico, interpuesta por los familiares de Mitterrand.

El **secreto que se revelaban** Gubler y Ganot en Le Grand Secret, era nada menos que la evolución del cáncer del paciente y como éste escondió al pueblo francés su enfermedad, así como el cáncer de próstata afectó su capacidad de trabajo y limitó el tiempo como estadista de Mitterrand durante sus dos mandatos. Se supo por el libro, que éste estaba enfermo, ocho meses después de ser elegido presidente de Francia para su primer periodo o mandato, el 16 de noviembre de 1981, todo parece indicar que tanto el doctor urólogo Steg como el médico de cabecera Gubler, creían que éste “iba a vivir entre tres meses a tres años”, aunque no se lo dijeron al paciente, el presidente en funciones Mitterrand.

En la realidad no se cumplió este pronóstico y Mitterrand sobrevivió más de 13 años, más de lo esperado por aquellos médicos. Gubler, durante todo ese tiempo de la enfermedad, le recetaba hormonas y firmaba partes médicos falsos. Mitterrand, que había prometido en campaña electoral al pueblo Francés, una total transparencia con respecto a informar sobre su salud, promesa provocada por la muerte del presidente Pompidou, quien había falleció sin que los franceses supiesen oficialmente que estaba enfermo, Mitterrand no cumplió entonces su promesa al enterarse del cáncer.

Mitterrand una vez en el poder, comprendió que su papel no iba a ser el mismo si sus socios europeos, sus rivales políticos en la oposición o en el propio Partido Socialista, llegaran a conocer que estaba tocado por la muerte. Optó, por guardar su condición de salud como secreto, mintió por ende a todo su pueblo y al resto del mundo.

Claude Gubler fue médico personal del presidente Mitterrand desde 1981 hasta que este falleció apenas finalizó su segundo mandato presidencial, en 1994. En 1996 Gubler publicó el libro *Le Grand Secret*, que traducido al español vendría a ser “El Gran Secreto” (Editions du Rocher, Mónaco-Paris). En el fallo, se le retiró también la matrícula médica al médico por la violación los artículos 4, 10, y 49 del Código Deontológico Francés. (García Sanz, Judit, 1996)

El doctor Claude Gubler, recibió la condena por Violación del Secreto, en París el 5 de julio de 1996, a cuatro meses de prisión condicional por haber revelado en el libro, que Mitterrand ocultó su cáncer a la opinión pública durante sus dos mandatos. La Sala 17 del Tribunal Correccional de París, condenó asimismo al editor, Olivier Orban a pagar una multa de 60,000 francos (12,000 dólares) por complicidad en la violación del secreto profesional. El

coautor del libro, el periodista Michel Ganod, que ayudó a redactar el libro, fue multado con 30,000 francos (6,000 dólares), por su complicidad con el médico de cabecera entre 1981 y 1994.

La fiscal sustituta, Edith Dubreuil, había pedido seis meses de prisión, sin cumplimiento de pena, para el autor de este libro impúdico y malsano y comparable a las confidencias divulgadas después de su muerte, de ciertas personalidades por los empleados de sus hogares (El País, 1996).

Con este fallo salió fortalecido el derecho a la intimidad contenido en el secreto médico, en la jurisprudencia de Francia y Europa. El juez de la causa no dio ninguna importancia jurídica a las razones de médico condenado, de informar a la opinión pública que el expresidente conocía de su diagnóstico desde sus inicios y que después, poco podría poner atención a los problemas nacionales, pues tendría que dar prioridad a su enfermedad, que captaba toda su atención.

En *Le Grand Secret*, Gubler, le pasó factura pública a la familia Mitterrand, mediante violación de secreto médico, describiendo un Palacio del Elíseo invadido por la enfermedad y en el que otros dos médicos, Tarot y Kuyper, se disputaban por la dosis de tranquilizantes y euforizantes que había que dar al ilustre paciente. Todas las afirmaciones de Gubler contenían secretos médicos obtenidos de la relación médico-paciente y el entorno de este.

La decisión judicial en este caso, hizo lo que venía diciendo la jurisprudencia, subordinando el conocimiento público de la verdad de la ciencia al respeto de la intimidad del

paciente, no tomó en cuenta para nada, las revelaciones de Gubler relativas a fechas y características de la enfermedad de Mitterrand, cuando el relato de Gubler afirmaba que el presidente a finales de 1994, no estaba en condiciones de gobernar, ello no tuvo mayor importancia valorativa para el juez de la causa.

Por otro lado, el editor del libro, Olivier Orban, mostró su punto de vista contrario a la jurisprudencia, resumió así el resultado del caso: "Los jueces tenían que elegir entre la verdad histórica y la mentira de Estado. La sentencia no deja lugar a dudas: prefieren la mentira", lo que dejó en evidencia, que el derecho a la intimidad estuvo por encima del derecho a la información sobre la salud del gobernante del pueblo francés.

## II. Caso del accidente aéreo de GERMANWINGS, cuando como copiloto Lubitz, estuvo al mando solo en cabina, estrelló un Airbus contra un cerro.

El Noticiero venezolano, Telesur en el 2015 informó, del hermetismo para los investigadores del secreto médico, de los médicos tratantes de un copiloto de un avión accidentado en Francia de la aerolínea alemana Germanwings, durante las investigaciones del accidente. Ese noticiero nos alertó y procedimos a buscar, estudiar y analizar el caso y su efecto en la jurisprudencia europea respecto al secreto médico, como un antecedente para este trabajo de investigación.

En Alemania y Francia no fue posible obtener información, por las autoridades judiciales, ni de los fiscales francesas o alemanes, ya fuera de boca o letra del médico o médicos

psiquiatras que trataron privadamente, varias veces al copiloto del avión, por supuesta depresión, por tratarse de indagatorias en torno a secretos médicos, esto es por tanto, secretos profesionales. La razón, las Leyes y la Constitución de esos países amparan el secreto profesional

Este segundo ejemplo demostró la fortaleza del secreto médico en Alemania y Francia, (BEA, Aéreo, 2016) y está ejemplificado en el hermetismo para la prensa y medios de comunicación con que se guardaron por parte de los médicos tratantes, psiquiatras y centros médicos en estos países, de los datos sobre la patología del paciente así como los datos conocidos de la historia clínica, los pormenores de la salud mental y salud física, en éste caso del copiloto de esta aerolínea, filial de la gran empresa alemana Lufthansa. En el diagnóstico clínico se debatía, el análisis de peritos médico legales, entre una supuesta patología psicótica suicida y una supuesta condición mental narcisista del paciente mentalmente normal, de éste copiloto del avión que estrelló deliberadamente contra los Alpes franceses el 24 de marzo del 2015, Germanwings, aerolínea de bajo costo en ruta Barcelona-Düsseldorf con 144 pasajeros y seis miembros de tripulación.

El día del accidente, en pleno vuelo, el copiloto se encerró en la cabina solo, herméticamente y electrónicamente cuando su superior piloto o capitán fue por un momento al lavabo (lavamanos), entonces el copiloto mediante maniobras que se supo pensadas con premeditación, (según la investigación policial), y estando fuera el piloto (Capitán), piloteo el avión hacia la colisión contra dicho cerro en los Alpes, estas maniobras son las que discuten los psiquiatras, respecto a que si fue un acto suicida por narcisismo, según opiniones de unos y otros alegan que fue un acto psicótico-depresivo.

El hecho fue, que ya solo en la cabina, Lubitz se hizo de oídos sordos al llamado del capitán que tocó desesperadamente la puerta para entrar e hizo maniobras fallidas con objetos metálicos para forzar la puerta y volver, así fuese a la fuerza a su puesto de mando, pero nunca pudo abrir la puerta cerrada herméticamente luego de regresar del lavabo (lavamanos) ante la mirada perpleja y ante los gritos desesperantes de los pasajeros. No se pudo penetrar a pesar de los esfuerzos infructuosos que hizo el capitán junto a la tripulación fuera de cabina, en la desesperación que tenía por volver al puesto de mando y salvar la vida de los pasajeros así como a su tripulación.

Del caso Lubitz, después de investigaciones exhaustivas, aun se sigue sin saber si fue este un acto hecho en forma voluntaria (paciente sano pero de personalidad narcisista) y por lo tanto, un acto doloso, por lo tanto con responsabilidad penal y civil o si por el contrario no tuvo el copiloto responsabilidad penal ni civil porque se encontraba realmente en estado psicótico (estado de delirio con fuerte componente depresivo), Esta discusión psiquiátrica aún no se ha aclarado y al parecer no se aclarará nunca.

El suicida, Andreas Lubitz, de 27 años de edad, según la hoja de vida empresarial era un profesional "impecable" y "apto 100% para el vuelo", "sin ningún tipo de peculiaridad", "y pasó todas las pruebas" según el alegato de se defensa del presidente de la aerolínea Lufthansa, Carsten Spohr el mismo día en que se reveló el contenido de la única caja negra hallada hasta ahora.

Los fallos judiciales en torno a este caso como antecedentes jurisprudenciales, respetaron la no revelación de la condición, médica, diagnóstica, patológica del copiloto por los médicos tratantes, preservándose el derecho a la intimidad de este copiloto, contenido en el secreto médico y preservando el deber de los médicos de guardar el secreto profesional. Se creó así jurisprudencia favorable a la inviolabilidad del secreto médico como también se creó jurisprudencia judicial como en el fallo del caso Mitterrand del que acabamos de hablar en el numeral anterior.

Muestra de la fuerza del secreto médico profesional europeo, lo vemos en el comunicado que el Colegio Médico de Francia poco después de este accidente, que hizo saber a la opinión pública mundial respecto a este caso y al secreto médico, en el que deja claro que el derecho a la intimidad en el secreto médico en Francia tiene mucho más alcance, con el buen alcance que se le dio en el caso de Germanwings.

El Colegio Médico Frances ante el caso de éste Copiloto suicida expresó rápidamente:

El secreto médico está instaurado en interés del paciente, que es una condición indispensable para la confianza del paciente y que la obligación de respetar el secreto médico es general y absoluta citando los artículos del Código Penal y Sanitario Francés. Que en el caso de Germanwings no se dieron las condiciones aplicables al caso para develar el secreto médico.

Este dramático accidente aéreo del 24 de marzo de 2015 planteó de nuevo la cuestión del respeto del secreto médico por los médicos. El Colegio recordó que el secreto médico,

instaurado en interés de los pacientes, es una condición indispensable para su confianza. La obligación de respetar el secreto médico es general y absoluta (artículo 226-13 del Código Penal y artículos L.1110-4 y R.4127-4 del Código de Salud Pública).

Dicen también en el comunicado, que las exenciones al secreto médico en Francia están limitadas y cita Códigos y Normas de las exenciones legales francesas al secreto médico y afirma implícitamente que el caso de Germanwings, no se dieron ni dan las condiciones aplicables al caso de para develar el secreto médico, también afirman que estas condiciones tiene un carácter excepcional y se dan en caso de riesgo grave e inminente de peligro para terceros, que no se pueda prevenir de otra forma, y tras haber agotado cualquier otra solución, el médico puede según el Consejo Nacional de Colegios Médicos, debe eximirse del secreto médico informando al médico responsable de la salud laboral e incluso recurriendo a la Fiscalía de la República. El médico tendría entonces justificación para invocar el estado de necesidad absoluta, por analogía con las disposiciones del artículo 122-7 del Código Penal, que exime de toda responsabilidad penal a la persona que “ante un peligro presente e inminente” realiza un acto necesario y proporcionado a la gravedad de la amenaza. En todos los casos, la información debe ser proporcional a la gravedad de la amenaza.

El Consejo Nacional de Colegios de Médicos subraya la importancia de las cuestiones suscitadas, que afectan a una gran variedad de casos y cuyo alcance es mucho más amplio que el caso que ha provocado los interrogantes actuales, considera conveniente no legislar bajo influjo de la urgencia y la emoción. (El subrayado es nuestro.)

La fiscalía alemana por su parte consideró finalmente a Andreas Lubitz como único responsable de la catástrofe. No hubo responsabilidad de los médicos a juzgar por las decisiones de la fiscalía, con lo que se concluye que si bien no se violó ni develó el secreto médico, no le cabía responsabilidad a los médicos pues no se probó que el médico encontró al paciente en indisposición mental para no dictaminar la incapacidad del copiloto. No hubo sanción para los médicos por no haber develado secretos profesionales por amparo de la Ley, tampoco se les encontró responsabilidad civil por daños, pues nunca los médicos vieron ni fueron advertidos de la intencionalidad posteriores a la consulta por parte de Luvitz, de ejecutar los hechos, como para que el médico hubiese advertido a las autoridades de la aerolínea francesa o de la aeronáutica alemana de esta posibilidad. (Beltrán Gómez, 2017)

Finalmente se reconocieron en esta investigación, dos posibles perfiles psicopatológicos del protagonista, considerando por un lado que pudo ser un enfermo mental o por otro lado un simple narcisista que actuaba de manera consciente.

### III. Caso Tarasoff, Universidad de Berkely, California, E.E.U.U. Un punto de inflexión en el secreto médico norteamericano.

El caso Tarasoff fue el primer intento exitoso de someter la ética médica a la camisa de fuerza del derecho a la justicia, es decir someter la ética médica inquisitoriamente a los tribunales de justicia. Los hechos que dieron lugar a este intento, ocurrieron en el estado de California, USA, producto del asesinato de Tatiana Tarasoff a manos de su “novio”, un joven estudiante originario de la India de nombre Prosenjit Poddar, quien llegó a ese Estado a estudiar a fines de los años mil novecientos sesenta (1960).

Sucedió que en la Universidad de Berkely, California, P. Poddar conoció en el otoño de 1968 a Tatiana Tarasoff, durante actividades recreativas de la residencia estudiantil donde esta vivía e iniciaron una relación amistosa que Prosenjit interpretó como una relación seria, visión que Tatiana no compartía. Al darse cuenta Tatiana de la discrepancia de opiniones respecto a la relación, Tatiana le dijo a Prosenjit que ya estaba comprometida con otro hombre y que no deseaba iniciar una relación con él.

El rechazo provocó en el estudiante una seria crisis emocional; éste descuidó su apariencia personal y su ánimo se tornó fuertemente depresivo. Durante el año 1969, con posterioridad a un viaje de Tatiana a Brasil, Prosenjit buscó apoyo profesional y asistió como paciente externo al Cowell Memorial Hospital. En un comienzo fue visto por el psiquiatra Dr. Stuart Gold, quien lo refirió posteriormente al cuidado del psicólogo Lawrence Moore. En agosto 18 de 1969, en la novena sesión de Poddar con el psicólogo Moore, el estudiante le dijo en confidencia al psicólogo Moore, que iba a matar a una mujer, cuando ésta retornase de Brasil, lo que fue claramente identificable por éste, que se trataba de la estudiante Tatiana Tarasoff.

Dos días después, sin al parecer haber promovido el doctor Moore una junta médica, ni una colegialización para el análisis del caso, ni una discusión de antecedentes, ni del manejo ni del diagnóstico definitivo del caso, ni de su gravedad, el psicólogo Moore notificó mediante una carta a la policía el supuesto diagnóstico del paciente Poddar, señalando que éste sufría una reacción esquizofrénica paranoide y que se encontraba en riesgo de dañarse a sí mismo o de dañar a otros.

La policía del campus retuvo a Poddar y lo liberó una vez se sintió satisfecha “porque el estudiante había cambiado de actitud”, influyendo esto probablemente, de la intervención del Director de Psiquiatría del centro asistencial, quien solicitó al Jefe de Policía la devolución de la carta que Moore había entregado a la Policía y ordenó la destrucción de los registros de la terapia, así como la destrucción de las copias de la carta enviada a la policía. Lo que debería entenderse como el afán del director del centro médico de revertir en lo posible, la violación al secreto médico hecha por Moore.

En octubre Tatiana al regresar de Brasil, continuó siendo acosada por Prosenjit Poddar, siendo acuchillada y muerta por éste el 29 de ese mes, al negarse a sus requerimientos amorosos.

Moore, en su testimonio judicial, reveló que Poddar le había dado a conocer sus intenciones de matar a Tatiana durante las sesiones de terapia. Subsecuentemente, durante las audiencias, surgieron serias discrepancias entre los peritos presentados por las partes respecto al exacto diagnóstico del imputado, terminando Poddar en una condena de primera instancia por homicidio en segundo grado, es decir un acto impulsivo, pero sin premeditación ni alevosía.

Los recursos penales del imputado presentados a la Corte de Apelaciones y, posteriormente, a la Corte Suprema de California, terminaron por encontrar vicios de procedimiento que obligaban a reconducir el juicio, por lo que la condena fue conmutada y expulsando a Poddar a la India donde, de acuerdo algunos autores, se encontraba felizmente casado con una abogada.

Luego los padres de Tatiana demandaron civilmente a la Universidad de California y sus psicoterapeutas. Una de las quejas contenidas en la demanda, era que los psicoterapeutas no habían dado oportuno aviso a Tatiana o a sus cercanos, de las intenciones que tenía Poddar de matar a su pretendida. Tanto la Corte del Condado de Alameda, como la Corte de Apelaciones correspondiente, encontraron que no había razones para condenar al psicólogo, agregando esta última que, al no existir relación alguna entre el psicoterapeuta y Tatiana o sus padres, no existía, por consiguiente, la obligación de informar. La Corte Suprema de California, sin embargo, pensó distinto. En su decisión final en lo civil, luego de las apelaciones sostuvo, entre otras consideraciones la siguiente:

"...los terapeutas no pueden escapar a su responsabilidad simplemente porque Tatiana no era su paciente. Cuando un terapeuta determina o de acuerdo a los estándares de su profesión, debiese determinar, que su paciente representa un serio peligro para otros, le asiste la obligación de ejercer cuidados razonables dirigidos a proteger a las víctimas de tal peligro. El cumplimiento de este deber puede requerir del terapeuta tomar una o más medidas, dependiendo de la naturaleza del caso. Así, el cumplimiento del deber puede llevarlo (al terapeuta) a advertir a la posible víctima o a otros que puedan advertir a la víctima del peligro, notificar a la policía o tomar las medidas que sean razonablemente necesarias en esas circunstancias".

En el fallo final la Corte Suprema de California en 1974, consideró que a pesar del deber de confidencialidad que existe, un psicólogo tiene deber de advertir a la potencial víctima para

evitar un daño grave causado por un problema psicológico de un enfermo (Centro de Bioética, 2010)

Los profesionales de salud mental en su apelación respondieron que esta norma violaba su relación profesional “especial” y que por tanto minaría la confianza de sus pacientes. Además, arguyeron que es muy difícil predecir la violencia en un paciente y habría por tanto, muchos falsos positivos (es decir advertir esto a personas, que en realidad no están en peligro), con lo cual a la larga sería peor. (Op. Cit.).

La Corte en su respuesta a la apelación de los terapeutas, reconsideró parcialmente la resolución inicial y emitió una segunda opinión, en donde mantuvieron el criterio de que los psicólogos tienen deberes con las víctimas potenciales, pero que sólo deben aplicar un “cuidado razonable” para proteger a las personas. Lo que debe entenderse, digo yo, como un cuidado proporcional al peligro real. Es decir, el psicólogo puede tener que hospitalizar voluntariamente al paciente para evitar daño a terceros, en lugar de advertir explícitamente a una víctima potencial como hizo específicamente el psicólogo Lawrence Moore. Es decir, se dio una extensión del primer fallo, indicando que el psiquiatra también tiene la obligación de proteger a la persona alertando a las autoridades pertinentes. (CNN en español, 2012)

La teoría Tarasoff ya está arraigada en el derecho a la justicia y en los medios de comunicación norteamericanos, tal como lo expondremos aquí por noticias de CNN en español, un medio muy conocido en E.E.U.U. y los hispanohablantes en muchas partes del mundo, sentando claramente la posición de que en el derecho norteamericano, el derecho a la intimidad se supedita al derecho a la justicia.

La posición norteamericana con respecto al secreto médico se hizo evidente en una publicación de este medio de comunicación, en la que se citan y participan científicos, en la que se refieren a la conducta del médico cuando enfrenta preocupaciones ante una laguna respecto a su quehacer profesional ante el posible actuar violento de un paciente. En tal publicación se citan científicos que señalan, que ante una laguna sobre qué deben hacer los profesionales de la salud cuando se enfrentan a preocupaciones reales sobre un paciente, en donde el psiquiatra interpreta de manera personal, qué tan real puede ser un plan violento de un paciente.

Dice la publicación: “una amenaza específica significa que el paciente claramente identificó a una persona o grupo que atacará o dio detalles específicos sobre el lugar o cuando atacará”, “si tienes a un paciente que afirma que matará a sus parientes, ese es el fin del espectro y debe de existir una advertencia para los familiares”, además Alta Charo, especialista en ética médica y profesora legal de la Universidad de Wisconsin, entrevistada por el medio dice: “Una amenaza no específica, puede solo representar que un paciente está enojado y que solo se siente como si podría matar a alguien”. (CNN en español, 2012)

En esta área gris, el juicio del profesional de la salud es clave, según este enfoque norteamericano. Se debe identificar si hay un sentido de urgencia y si hay posibilidades de que el paciente realmente lleve a cabo sus amenazas. Una historia de violencia del paciente, enfermedad mental o abuso de sustancias también se toma en cuenta, según la publicación *Journal of Family Practice* citados por CNN en español.

Desconoce este periodismo, la complejidad del acto médico y desconoce los efectos que tendría la búsqueda discrecional de responsables de potenciales delitos por parte de los médicos

de personas con diferentes personalidades y desconoce los costos que tendría sobre la confidencialidad en el médico, en los mismos médicos, en la profesión médica, desconoce además los efectos del acto en el prestigio de los médicos y en el de las asociaciones médicas, así como los efectos que tendría esta conducta en la misma estadística o casuística de la prevención del delito, que con seguridad, sería inversamente proporcional a la cantidad de casos.

La publicación de CNN resalta los dos fallos, del caso Tarasoff de la Corte Suprema de California, llamados fallos Tarasoff I y II. Señala que el fallo Tarasoff I, indica que el profesional de la salud debe advertir a una víctima potencial de una amenaza, aún si se viola la confidencialidad de la relación doctor-paciente. Por otro lado el fallo Tarasoff II, es una extensión del primero e indica que “el psiquiatra también tiene la obligación de proteger a la persona, alertando a las autoridades pertinentes”.

Como consecuencia del fallo Tarasoff, enfatizó el informe documental de CNN, que en los Estados Unidos los psicólogos, psiquiatras y otros profesionales de la salud que no reportan una amenaza a la policía, no se enfrentan a un cargo criminal, pero se abre la puerta a demandas civiles si ellos no dan a conocer información.

Todos los Estados de los E.E.U.U, según CNN, requieren que un profesional de la salud informe a sus pacientes, antes de una sesión y que el acuerdo de confidencialidad médico-paciente puede revocarse, si se determina que el paciente es una amenaza a sí mismo o para otros, pero los requerimientos varían de Estado a Estado, por estar ante un Estado Federal.

## DISCUSIÓN CIENTÍFICA DEL TEMA

Controversias éticas, legales y prácticas de dos médicos psiquiatras experimentados en asuntos de bioética médica, en torno al caso Tarasoff.

### **Primer Enfoque: Enfoque norteamericano**

El Doctor Carlos Telles T, quien se referencia desde la Clínica Psiquiátrica Universitaria, Universidad de Chile, tiene un punto de vista hacia la denuncia judicial, colocándose del lado de la jurisprudencia norteamericana, así dice: “El caso Tarasoff, plantea problemas éticos, legales y prácticos. Como... ¿si es ético quebrar la confidencialidad en relación a un potencial daño grave a un tercero?”

Al respecto el Código de Ética del Colegio Médico de Panamá, como el de Chile (que es, él que el cita), plantea, que es lícita la ruptura del secreto profesional en casos donde hay amenazas o potencial riesgo real de daño físico a otras personas. Estas excepciones de carácter legal como las penales, están bien definidas respecto al inmenso alcance del derecho a la intimidad por la jurisprudencia, reconocido por las normas adjetivas.

A su vez el Código Sanitario tanto panameño como el chileno (este último citado por Téllez), establecen la obligatoriedad de denuncia de enfermedades transmisibles y venéreas constituyendo estas unas de las pocas excepciones legales al secreto médico, pero que están en línea con el deber ser del médico en su profesión y con el derecho a la vida y la salud del paciente. (Revista Chilena de Neuro-Psiquiatría, 2007)

El enfoque flexible del doctor Telles sobre el tema Tarasoff, es flexible respecto a la develación del secreto médico, y es diferente al del doctor Figueroa que describiremos a continuación. Este es más rígido y menos flexible en lo referente develar el secreto médico y propugna por la hermeticidad absoluta del blindaje del secreto absoluto.

Para Téllez, la ruptura de la confidencialidad tiene que ver con las demandas civiles que se pudiesen interponer las víctimas o sus familias, cuando un tercero es dañado por un paciente y cuando su terapeuta, estando al tanto del riesgo, optó por callar, cuidando el secreto profesional.

Según este enfoque de Téllez, quedan pocas dudas respecto a que el quiebre del secreto profesional es ético ante el riesgo de grave daño a tercero o a sí mismo.

Téllez plantea tres situaciones clínicas reales "tipo Tarasoff" demostrándonos ya con estas situaciones la complejidad del tema y la necesidad de revisar cuidadosamente cada caso en particular, antes de llegar a creer erróneamente que necesariamente los médicos son unos colaboradores o auxiliares de la justicia.

La pregunta aquí sería, ¿tienen los médicos o los sacerdotes que correr a la procuraduría a denunciar los presuntos homicidas, violando un derecho fundamental a la intimidad al que la Constitución no ha impuesto restricciones?, derecho reforzado procesalmente en el Código Penal y en el Código Procesal patrio.

Según la interpretación de Téllez, en estos casos, hubiese sido aceptable por parte del médico Moore, o en el caso del avión de Germanwings, que el médico después de conversarlo con el paciente, informara a la empresa o al familiar de los riesgos existentes y obligase a licencia u hospitalización al paciente, manteniéndole estrictos controles médicos. De no haber familiares, después de conversar con el paciente, habría que haber llamado a su empresa y hacer ver, que el paciente no se encuentra en condiciones de trabajar hasta tener una autorización del médico tratante, esto cuidando de entregar el mínimo de información a un superior responsable, discutiendo y decidiendo colegiadamente el caso. Todo lo antes expuesto, está en la conducta ética médica, de hacer el bien al paciente y de no hacerle daño.

Según la interpretación flexible de Téllez, en vez de pensar que los médicos eviten delitos mediante denuncias, puede pensarse que psiquiatras, psicólogos o médicos también mediante consejos, persuasión, terapia farmacológica o psiquiátrica o psicoanalítica, que de hecho evitan que ocurran casos graves de homicidios y lesiones personales, lo que frecuentemente logran, evitando casos criminales sin llegar a la denuncia y estos casos pasan de incognito en los tribunales, pues ningún juez o fiscal se entera y probablemente son muchos casos, salvándose así la vida e integridad de terceros en incontables casos. Quizás muchos más crímenes se evitan así que si se pierde la fe en el médico consejero o terapeuta por considerarlo los pacientes, un delator.

Es decir, para Téllez y allí comparto su opinión como autor de esta tesis, el manejo por los canales médicos terapéuticos, tiene mayor significación estadística en evitar delitos que hacer la denuncia y las hacer declaraciones judiciales ante fiscales, ya que la conducta de tratar médica, psicológicamente y farmacológicamente puede tener a mi juicio, mejores efectos

estadísticos, que revelar uno o dos secretos médicos, sobre el delito y además aquello generaría más confianza social en los médicos y en la profesión médica. Por supuesto, habrá uno que otro caso delictivo que se salga del redil terapéutico de los médicos.

A modo de cierre, concluye Téllez se podría decir que en caso de enfrentar situaciones "tipo Tarasoff" lo recomendable es:

1. Hacer una buena evaluación clínica tratando de dimensionar el riesgo real, conversar abiertamente primero con el paciente de los riesgos y de la eventual obligatoriedad del médico de hacer la denuncia, esto a veces tiene valor terapéutico. Debe evitarse que el paciente se vea sorprendido con la denuncia.
2. Evaluar muy bien quien será la persona o institución que reciba la denuncia, esto dependerá del tipo de violencia y su gravedad. Considerar siempre que la información entregada debe ser la mínima suficiente para prevenir el daño.
3. Los casos son siempre distintos, por lo que no hay fórmulas generales.
4. Siempre discutir estos casos con colegas, idealmente de más experiencia y colegiar las decisiones.

5. Dejar registrado en la ficha clínica, los hallazgos psicopatológicos y médicos, de la problemática, de las decisiones tomadas y su argumentación. En caso de haber discutido el caso hacer resumen de las conclusiones.

#### **Segundo Enfoque: Punto de vista en el caso Tarasoff del Dr. Gustavo Figueroa.**

El doctor Gustavo Figueroa, editor asociado de la revista Chilena de Neuro-Psiquiatría en su artículo: "Los variados rostros de la confidencialidad: Legalidad y eticidad", tiene un enfoque más rígido y menos flexible en lo referente al secreto médico planteándolo prácticamente como un secreto absoluto.

Para Figueroa, el caso de Tatiana Tarasoff y Prosenjit Poddar, se ventiló en los tribunales durante justamente los años que se estaba gestando la bioética americana y este caso produjo un impacto en la National Commission convocada por el Congreso de los Estados Unidos, que redactó un informe para estos casos, llamado el Informe Belmont (1978).

Según Figueroa, "...cuando se analizó el caso Tarasoff en California, no se hizo con un enfoque científico bioético, pues el análisis del caso se hizo a partir de la sentencia legal como dato primero, como si ésta tuviera prioridad en el orden de la moralidad y, erróneamente el análisis se dio en un momento posterior a la sentencia legal, limitándose en el análisis a admitir, modificar o impugnar los argumentos judiciales. Según él, este sesgo legalista es inherente a la bioética americana y esta confusión o prejuicio ha determinado o pretendido determinar a la bioética del resto de Occidente, aún en contra de su tradición hipocrática de: "aquello que jamás deba trascender, lo callaré, teniéndolo por secreto", o del juramento de la Asociación Médica

Mundial (de ahora en adelante A.M.M.) de: “guardar y respetar los secretos confiados a mí, incluso después del fallecimiento del paciente.”.

Contrariamente a esta tradición, a este deber ser, según Figueroa, la American Medical Association (A.M.A.) o Asociación Médica Americana, es quien señala rotundamente que el médico "deberá salvaguardar las confidencias del paciente dentro de los límites que establezca la ley", subordinándose así, la ética a la justicia, con lo que Figueroa manifiesta disconformidad.

Figueroa no plantea para nada el uso de la justicia ni de la policía para ayudar al paciente o sus potenciales víctimas, en éste tema muy complejo y de muchas caras, inherentes a la confidencialidad, lo que generan varias preguntas entre ellas: ¿cuánto Lawrence Moore supo del paciente Poddar?, ¿por qué Moore (el psicólogo) notificó a la policía del campus para que lo arrestaran? y ¿debió Moore, alertar a Tatiana Tarasoff?.

Para Figueroa, el deber del terapeuta en casos como el Tarasoff, es básicamente el pleno conocimiento, el recabo de la información, de la ficha clínica, lo es también la posesión y discusión exhaustiva del caso, antes de iniciar el tratamiento, aclarar esto bien para que no haya error diagnóstico y para beneficiar al paciente y a terceros. Según él, avisar a la policía, encierra dos asuntos distintos. El análisis, la discusión y determinación profunda del caso en el aspecto médico, bioético y técnico médico por parte de toda la línea de atención médica y administrativa; hacer valer las conductas de manejo a seguir, que incluye el hacer interconsultas a las especialidades y a su supervisor, revelando la información necesaria y dándose el intercambio de confidencias para decidir los pasos a seguir. Los pacientes estos deben ser reevaluados en equipo, decisión preponderantemente técnica; discutir su historial completo con

la totalidad del grupo de salud mental; exponer en detalle el desarrollo del proceso psicoterapéutico a los supervisores, en busca de indicios premonitorios de su idea homicida y de posibles errores o problemas contra transferenciales en la conducción del tratamiento.

Según Figueroa en el caso Tarasoff, no se debió traspasar los límites de la confidencialidad ética, ni ignorar reglas técnicas con alcances morales y no se debieron restringir a lo judicial en este caso (mal aplicado) ni darle primacía injustificada a lo judicial.

Según Figueroa fue un error dar a conocer el diagnóstico psiquiátrico de Poddar oralmente, primero (a los agentes Atkinson y Teel) y luego, por escrito al Jefe de Policía, William Beall, esto para él, es altamente controvertible desde la perspectiva bioética. ¿Figueroa duda de que esta era una revelación absolutamente indispensable para justificar ante la ley, la potencial peligrosidad de Poddar y por tanto, su necesidad de reclusión?

Para Figueroa el diagnóstico médico es privado, producto de la interacción que se ha llevado a cabo en la intimidad de las sesiones, salvo que exista una causa poderosísima, que le pertenece al paciente y su médico (o equipo). Para Figueroa, en este caso en particular, lo que interesaba eran los pensamientos y conductas objetivas que hacían aconsejable su internación, y no su etiqueta diagnóstica. Figueroa señala, que aquí se traspasaron los límites de la confidencialidad ética, se ignoraron (quizás) reglas técnicas con alcances morales y se restringió el caso a lo judicial (mal aplicado), dándosele a esto una primacía injustificada.

Para Figueroa existe un tercer dilema, el de si avisar o no a la víctima, ya que al no poner sobre aviso a Tatiana Tarasoff, "...supuso (en la concepción norteamericana) un fallo al no

acudirse a una ética de naturaleza consecuencialista, puesto que Poddar representaba un peligro para ella....”. Pero el avisar a la víctima, según Figueroa implicó haber hecho prevalecer al principio de justicia por sobre los tres principios fundamentales de la bioética médica (autonomía, no-maleficencia, beneficencia). Según él expresa, aplicar el principio de justicia en el caso de Tatiana, implicó también justificar el no respetar la confidencialidad. Si bien considera que los principios no son absolutos, sino *prima facie*, el principio de justicia vale solo en la medida en que la autonomía, la no maleficencia y la beneficencia, no le sean superiores. Así para Figueroa estos últimos se aplican mientras no existan circunstancias especiales que determinen que entonces si verdaderamente, el principio de justicia, es superior. De ahí que se pudo y debió acudir, según este, en el caso Tarasoff, a distintos conceptos sustantivos en Ética para poder dirimir mejor la encrucijada.

Advierte que en este caso, uno puede recurrir a evaluar, si la medida de advertir obedece o no al par ordinario/extraordinario (como sucede en pacientes en coma permanente y se plantea un dilema, por un lado, el de la posibilidad de reanimación o por el otro, que sigan en un paro cardíaco), pero aquí lo importante es determinar entre la polaridad de la medida a tomar como proporcionada/desproporcionada ¿Así habría que preguntarse si era proporcionado o era desproporcionado, alertar a Tatiana como para explicar quebrar la confidencialidad? Según él, esta decisión debió tomarse, si era proporcionada y no tomarse si la misma era desproporcionada.

Dice Figueroa, que para definir este dilema era importante en el caso, conocer las circunstancias clínicas precisas para ponderar bien la peligrosidad (presencia de ocurrencias aisladas o ideas delirantes incommovibles, historial de conductas agresivas en Poddar, etc.).

Según él, tal como ocurrió, la medida fue desproporcionada, considerando que hasta aquellos instantes no se había pensado jamás en una esquizofrenia "severa" ni en otro trastorno psicótico o de personalidad "graves". Además, continúa Figueroa en sus atinadas observaciones, preguntándose ¿qué desequilibrio podía provocar en Tatiana, recibir esa información? ¿Qué se le iba a ofrecer psiquiátricamente como compensación, en caso de error? ¿O quedaría en manos de la justicia velar por ella a continuación?.

Para Figueroa en cualquier caso, era desproporcionada la medida de avisarle a Tatiana, sin haberle aplicado con determinación y previamente las medidas: reevaluación rigurosa de Poddar, por el equipo psiquiátrico, análisis del proceso psicoterapéutico de Poddar y/o hospitalización para observación estricta de éste. El trágico desenlace que tuvo el caso, según Figueroa, no justifica lo desproporcionado de la medida, sino, según Figueroa, nos recuerda más bien lo azaroso o imprevisible de la profesión médica.

Algunas enseñanzas y preocupaciones para médicos que se desprenden del emblemático caso Poddar-Tarasoff con respecto al secreto médico, según Figueroa son:

1. El giro legalista le está haciendo perder vigencia y fuerza a la confidencialidad en los últimos años y ha inundado a la medicina., este giro legalista confunde y subordina la ética al derecho, lo bueno o malo con lo legal o ilegal;

2. Las revelaciones del paciente poseen un carácter de "información sensible" como consecuencia de pertenecer a la intimidad y vida privada del sujeto, por lo que necesitan de una protección o blindaje especial por parte de los profesionales de la salud;
- 3- La psicoterapia resulta substancialmente delicada porque, a propósito, se suele entrometer y escarbar en lo más humano y oculto del ser, sus deseos, fantasmas, esperanzas, ambiciones, perversiones, envidias, obsesiones, *por lo que no respetar su estructura especial y única de "confidencia" puede conducir no sólo a desvirtuarla sino a exterminarla, y dentro de poco, dejar de pertenecer al conjunto de herramientas terapéuticas a disposición del médico salvo como simple apoyo empático;*
4. Las excepciones que necesariamente deben limitar la confidencialidad, requieren ser estudiadas nuevamente, habida cuenta los avances técnicos arrolladores que permiten adueñarse de partes decisivas de la interioridad del enfermo, y el clima histórico de auto-revelación sin límites que rodea, impregna y contamina a la medicina del siglo XXI;
5. Se está perdiendo "la confidencialidad en medicina", como se asegura desde hace algunos años, porque esta es ampliamente ignorada y violada de manera sistemática en la atención médica rutinaria, como hospitales, consultorios, empresas aseguradoras, organismos estatales fiscalizadores, industria de la comunicación, aún en la vida social de médicos y psicólogos que comentan y discuten sobre sus pacientes sin consideración ninguna por el valor que supone el respeto por la interioridad. Resulta ostensible que la declaración de la Asociación Médica Mundial, no fue sino un anhelo, que cada día se acata menos y esta

señala: "Respetaré los secretos que se me confíen, incluso después de la muerte del paciente"; y

6. Figueroa plantea que en este caso se violó la confidencialidad hacia ella (Tatiana Tarasoff) cuando dice ¿no ha sucedido esto con Tatiana Tarasoff?, ¿no lo estamos haciendo nosotros ahora porque, ya que atrapados en las redes del derecho, cuando nos referimos a ella por su nombre auténtico y no por un pseudónimo, según era costumbre en la tradición ética médica?, con el menoscabo de la confidencialidad ¿no estaremos abandonando "lo propio", lo exigen, según Heidegger?

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

La inquietud científica que motivó a este estudio, surgió a raíz de la citación que se hiciera a un médico panameño, específicamente al doctor Ricardo Cabezas por arte de una fiscalía de Penonomé para que hiciera declaraciones sobre información obtenida en la relación médico paciente en el Servicio de Ortopedia en la Caja del Seguro Social (C.H.M.Dr.A.A.M.). Eso me hizo crear la curiosidad por saber que tan obligado estaba el doctor Cabezas a presentarse y a hacer declaración ante el tribunal.

Las preguntas que allí me generé fueron las siguientes:

1. El galeno debió asistir a la mencionada citación?
2. El galeno estaba obligado a declarar?
3. El galeno estaba obligado a denunciar?
4. Debería decir la verdad o podría mentir y dar falso testimonio conforme al Código Penal para no incurrir en delito?.

La otra inquietud para hacer la investigación surge de la potencial cantidad de información confidencial del paciente que los médicos dan a las aseguradoras sin ser aquellos peritos de las aseguradoras, todo esto habiendo leído yo que gran parte de la información clínica del paciente es un secreto profesional. Todo lo anterior me motivó a estudiar el alcance del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico profesional. Rápidamente me di cuenta

que en Panamá no hay antecedentes de trabajos de investigación sobre el secreto médico profesional, tampoco hay antecedentes judiciales notorios y claros que creen jurisprudencia con respecto al tema, por lo que se hace necesario conocer el alcance del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico en Panamá, a la luz de la existencia de normas procesales panameñas modernas como las del Código Procesal Penal que una vez estudiadas nos permitirán saber el verdadero alcance que tiene en estos casos este derecho a la intimidad para garantizar seguridad jurídica al paciente y para reforzar los conocimientos a los operadores jurídicos. Son protectoras del derecho a la intimidad nuestras normas procesales o no?, y de no ser así, por el contrario, nos permitirá saber este estudio un corto alcance de éste derecho en Panamá, en cuyo caso su violación tiene pocas o no tiene mayores consecuencias prácticas y sería una rutina diaria sin mayores consecuencias.

## **JUSTIFICACIÓN**

## Justificación

Este trabajo se justifica porque es el primero en Panamá en hacer un análisis profundo de la protección que dan las leyes procesales penales al derecho a la intimidad contenido en el secreto profesional del médico panameño, asunto poco estudiado y conocido en el país. A su vez es importantísimo saber las consecuencias de la violación del secreto médico en Panamá.

Pretende este estudio conocer el alcance que tiene el derecho a la intimidad contenido en el secreto médico panameño.

Este estudio representa la primera tesis panameña en Derecho Procesal que profundiza en los aspectos procesales que protegen el derecho a la intimidad contenida en el secreto médico y pretende adentrarse en las consecuencias prácticas de la violación del secreto médico obtenido en el ejercicio profesional de los médicos.

Este trabajo pretende finalmente entender el secreto médico como un instrumento de trabajo que le genere seguridad jurídica a los pacientes y afiance el deber ser de los médicos en la salvaguarda del secreto.

Pretende también descubrir las responsabilidades que tiene el operador jurídico para darle alcance constitucional propio del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico.

Pretende también que los actores sociales del acto médico estén debidamente informados en el tema, mejorando la vida digna del paciente honrando su derecho por un lado,

y por el otro, el afianzar el prestigio y el honor de los médicos que son éticos en el ejercicio de su profesión.

Por otro lado, también se justifica esta novedosa investigación porque los médicos, que atienden pacientes de aseguradoras privadas y de otras empresas intermediarias de salud, interesadas en conocer diagnósticos, pronósticos y secuelas de personas clientes, sean conscientes de sus obligaciones y no cometan el error de informar a las aseguradoras, por dar un ejemplo, datos y diagnósticos del paciente que no les corresponde informar, cuando a quienes corresponde realmente informar es a los peritos nombrados y pagados por éstas empresas; evitar así que se siga violando el secreto profesional del paciente cuando el médico no ejerce como perito de una intermediaria en salud para el paciente.

A su vez dentro del estado del arte, no existe publicación acerca del secreto médico profesional en el país hasta el día de hoy y es necesario llenar este vacío de conocimiento.

La importancia de este trabajo se constata porque una revisión rigurosa del tema nos llevará a cumplir objetivos sociales, tales como:

- 1- Demostrar que la violación del secreto médico si hace daño al paciente, tiene consecuencias lesivas para el paciente, su intimidad, pudiendo afectar en su alcance la vida, la salud, la integridad personal, el honor del

paciente y también el honor y el prestigio del médico y del gremio médico.

- 2- Mejorar el conocimiento de que es y quien es el derecho habiente del secreto médico profesional.
- 3- Educar a los gremios médicos y a sus médicos y hasta a los trabajadores de la salud, para que conozcan sus obligaciones en el secreto médico. Los médicos en particular que entiendan que de ser citados lo hacen en calidad de testigos y que no están obligados a declarar ni a denunciar el secreto médico.
- 4- Enseñar que el secreto médico profesional es un derecho del paciente y es en esa dirección que obliga, a todos los actores sociales y de procesos jurídicos.
- 5- Contribuir a que el proceso penal sea más eficaz y por lo tanto a mejorar los procedimientos y aspectos procesales en lo que respecta al secreto médico, a efecto de que no vulneren garantías del derecho fundamental a la intimidad en los procesos judiciales en Panamá.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Analizar las consecuencias de la violación del secreto médico a la luz de las normas procesales panameñas.

### **Objetivos específicos**

- 1) Estudiar el alcance del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico profesional.
- 2) Estudiar la normatividad y jurisprudencia internacional vinculante a la República de Panamá relacionada con el derecho de la intimidad y la Justicia.
- 3) Describir la normatividad y jurisprudencia internacional vinculante a la República de Panamá relacionada con el derecho de la intimidad y la Justicia.
- 4) Describir la normatividad y jurisprudencia existente en el derecho interno sobre el derecho de la intimidad y la justicia.
- 5) Conocer la dogmática jurídica del secreto profesional en la normativa de la República de Panamá.
- 6) Determinar los derechos conexos del secreto profesional en la legislación panameña.

- 7) **Analizar la colisión entre los valores de la justicia y la intimidad en relación al secreto profesional médico.**
  
- 8) **Determinar las reglas a seguir en los casos que una autoridad requiera la revelación del secreto profesional a un galeno.**

## **HIPÓTESIS DE TRABAJO**

**Hipótesis principal**

La violación del Secreto Médico si acarrea consecuencias jurídicas y éticas.

**Hipótesis alternas**

1. La protección que da el derecho constitucional y fundamental al derecho a la intimidad contenido en el secreto médico profesional, es clara en los aspectos procesales y en el ordenamiento jurídico nacional y no admite excepciones,
2. Los pacientes panameños desconocen que es el secreto médico profesional,
3. Los pacientes panameños desconocen que el secreto médico profesional contiene un derecho de ellos.
4. Los médicos panameños desconocen el alcance del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico.
5. Los abogados panameños desconocen el alcance del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico.

**CAPÍTULO I**  
**MARCO TEÓRICO**

## 1. Marco Teórico

### 1.1. El Secreto Médico

Las violaciones al secreto médico y las resoluciones sobre mala práctica médica en el constitucionalismo moderno tienen como fundamento esencial el incumplimiento de “el deber ser del médico” y por lo tanto valorar el cumplimiento de la ética profesional, es material probatorio básico y esencial para el logro de una tutela judicial efectiva.

La presente investigación busca analizar el contenido jurídico del secreto profesional del médico y tratar de demostrar su invulnerabilidad como mandato constitucional en la República de Panamá.

La comparación con la jurisprudencia y la doctrina es obligatoria, porque nuestros legisladores y el Código de Ética médico panameño, han pretendido imponerle limitantes al Derecho Constitucional de protección de la intimidad, pero el mismo operador jurídico no cumple su rol, en la permanente expansión moderna de este derecho, limitaciones que son claramente inconstitucionales y violan los acuerdos internacionales de derechos humanos, de los cuales el país es signatario, situación que aquí pasaremos a analizar.

En tal sentido es fundamental determinar la supremacía que el constitucionalismo panameño moderno le da como bien jurídico protegido en el secreto médico, al derecho a la intimidad, aún frente a la colisión con el deber de denunciar delitos, principalmente los de acción pública.

La relación médico-paciente es aquella que se establece en todo acto médico, cuando el paciente acude a éste en busca de salud. En ella, el paciente busca satisfacer su derecho fundamental a la vida (bien jurídico supremo), pero también, busca hacer valer otros derechos conexos superiores como lo son: la salud, la integridad personal y hasta el derecho a la defensa (en la relación médico-paciente es en la que gravita y se da el secreto médico).

Es en función de la protección de estos derechos supremos, vida, salud como derechos conexos, que se expresa el secreto médico, por lo que, por la vida y la salud, no se puede violar el derecho a la intimidad, sin violar, por tanto, el secreto médico. El secreto profesional tiene relación inescindible con el derecho a la intimidad de quien es usuario de los servicios del diplomado (Escobar López, 2004). En Panamá el derecho a la intimidad está contenido “en el bloque de la constitucionalidad” especialmente el Artículo 29, de la Constitución Política de Panamá (CN, 2004), Artículos 3 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), Artículo 17, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), Artículo 8, ordinal 1 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013), Artículo 10, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Convención Americana, 1948) y Artículo 11, ordinal 2, Pacto de San José (OEA, 1969).

Adicionalmente, el secreto profesional tiene como fundamentos esenciales la tutela de la privacidad natural, la protección de la honra, el buen nombre y la buena fama del depositante del secreto.

Al respecto del secreto profesional la Corte Constitucional colombiana dice:

Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural, y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva. (Sentencia CCC-C-301/12, 2012)

Nuestro ordenamiento jurídico es rico en la materia, así el artículo 29 de la Constitución Política de Panamá señala:

“Artículo 29: La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos sino por mandato de autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. En todo caso se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención. El registro de cartas y demás documentos o papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar. Todas las comunicaciones privadas son

inviolables y no podrán ser interceptadas o gravadas, sino por mandato de autoridad judicial. El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores (CN, 2004).

A su vez el Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el derecho a la intimidad así:

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (ONU, 1948)

El Artículo 3 de la mencionada Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “Toda persona tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona” (ONU, 1948).

Con respecto al aspecto de la salud, así la Organización Mundial de la Salud (OMS) nos da la siguiente definición: “Salud es el perfecto estado de bienestar físico, mental y social del individuo (OMS, 1948).

En este sentido el médico actúa sobre el ser humano indivisible, en búsqueda de ese estado de bienestar integral que es la salud y la vida. El complejo alma, cuerpo, paciente, es el objeto estudio u objeto análisis del médico, y es esta complejidad, el centro, en el ejercicio del

estudio diagnóstico, prescripción y tratamiento de la relación médico paciente. Es en base a ésta complejidad, que el acto médico es más que un acto físico y científico, es un acto de arte, cada paciente es diferente y lo es también su balance cuerpo, mente y emociones en sociedad, son las condiciones en que se da el acto médico.

Por estas razones, la tutela del secreto profesional frecuentemente está ligada, además de su núcleo central, que es la intimidad o el derecho a la intimidad, a la tutela de otras garantías fundamentales conexas. Así el derecho a la intimidad contenido en el secreto profesional tiene conexidad con el derecho a la integridad personal, a la salud, a la atención oportuna y porque no, hasta el derecho a la defensa, aunque el médico no sea abogado.

Podemos ver que iguales situaciones de derechos conexos suceden en torno a secretos de otras profesiones, como en el periodismo donde la tutela del derecho a la intimidad se refleja en la protección de la fuente informativa. La misma está ligada igualmente, a la tutela de la libertad de expresión, ya que este derecho se vería vulnerado, si se le exigiera al periodista revelar sus fuentes; en el caso del ejercicio de la abogacía, el mismo está ligado al derecho a la defensa. De allí la importancia de la protección de los derechos humanos conexos. Que sería del periodismo si se denunciaran los informantes, en referencia a los derechos conexos.

En Colombia, la Corte Constitucional en el caso de los abogados ha expresado:

La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Así en el

caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o una intervención en la privacidad. Ello es aún más evidente cuando se lleva a cabo la relación entre el abogado y su cliente, pues en este evento el secreto tendrá un vínculo inmediato y adicional con el derecho de defensa. Ello equivaldría en el caso del secreto médico, a decir que la conexión evidente entre el derecho a la intimidad contenido en secreto médico y los derechos fundamentales a la vida y la salud, fortalece aún más el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad del secreto médico cuando éste se obtiene mediante el depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos como lo es el acto médico. Lo anterior hace más riguroso y estricto la exigencia jurídica requerida para poder ejecutar una restricción o una intervención a la privacidad, evidentemente, porque en la relación médico-paciente, el secreto tiene un vínculo inmediato y adicional con el derecho a la salud y a la vida. La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas del secreto médico. En el caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o

una intervención en la privacidad. El secreto profesional es un aspecto esencial para el ejercicio de determinadas profesiones ligadas a servicios personalísimos; puede afirmarse que existe un derecho-deber del profesional a conservar el sigilo, puesto que, de lo contrario, al verse compelido a revelar lo que conoce, irremediablemente perderá el profesional la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado. Esta Corporación ha definido el contenido de ese derecho a partir de la salvaguarda de la confianza que depositan las personas entre otras, con ocasión de ciertas ocupaciones. (Sentencia CCC, C-301/12, 1981)

En Panamá, es aplicable lo que expresa la sentencia de la Corte Constitucional del vecino país cuando señala:

“Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Constitución no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta Magna al secreto profesional determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él,

revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo.”. (Sentencia CCC C-301/12, 2012).

Por otro lado, también debemos señalar que el secreto profesional es oponible a terceros, porque si bien el secreto profesional surge de una relación interpersonal de confianza, es oponible a terceros, así la misma Corte en su fallo señala:

“ De lo dicho se concluye que el secreto profesional ha sido consagrado en guarda de la relación del profesional con la persona que solicita y obtiene sus servicios, quien necesariamente debe hacerle conocer datos y elementos que de otra manera no le serían confiados por ella. Esa protección tiene efectos hacia el exterior de quienes han trabado la relación profesional, es decir, se trata de un derecho a la intimidad del secreto profesional, que se hace valer ante terceros u oponible a terceros.” (Sentencia CCC C-301/12, 2012)

## 1.2. Concepto jurídico del secreto médico.

La Ley 23 de 1981, sobre la Ética Médica en Colombia define el secreto profesional del médico de la siguiente manera:

Entiéndase por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión

haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales (Colombia, Congreso de la República, 1981).

Esta ley señala la posibilidad de que el médico revele el secreto profesional en los siguientes casos:

- a) al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne o convenga;
- b) a los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
- c) a los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
- d) a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;
- e) a los interesados cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia (Colombia, Congreso de la República, 1981).

Sobre el secreto profesional del médico la CCC se ha pronunciado en varias oportunidades, señalando sus características particulares así:

Ahora bien, al estudiar el contenido y alcance del sigilo que deben guardar los profesionales de la medicina sobre los aspectos que conocen por razón de su relación profesional con los enfermos, la Corte ha considerado que el médico únicamente puede ser relevado de mantener en secreto lo que conoció, oyó, vio y entendió, por razón de su relación profesional con el

paciente, cuando tal revelación comporte beneficios comprobados para el enfermo, y ante la necesidad extrema de preservar los derechos a la vida, y a la salud de las personas directamente vinculadas con él. (Sentencia CCC C-301/12, 2012)

En esta materia, la CCC ha señalado que el secreto profesional del abogado tiene un alcance especial, pues puede afectar también el derecho a la defensa, por lo cual ha manifestado que la inviolabilidad de las comunicaciones es acentuadamente notable en la comunicación del abogado con su representado, por ello su interceptación ilegal debe ser fuertemente sancionada.

### 1.3. Código de Ética del Colegio Médico de Panamá

En Panamá, con respecto al Secreto Médico Profesional y el manejo de la información clínica, el Código de Ética del Colegio Médico de Panamá del año 2003 actualizado señala en su Capítulo V:

#### CAPÍTULO V SECRETO PROFESIONAL Y MANEJO DE LA INFORMACIÓN CLÍNICA.

Artículo 19. El secreto profesional es un deber inherente a la esencia misma de la profesión médica y constituye una salvaguarda y un derecho de la relación médico-paciente.

Artículo 20. El secreto profesional se refiere a toda información privativa de un paciente, quien la revela sólo por la necesidad de lograr

un tratamiento apropiado. El médico está obligado a mantener este secreto y a exigir a sus colaboradores sanitarios y no sanitarios la más absoluta discreción. Existe también el secreto natural que se refiere a la información obtenida accidentalmente por la proximidad de la relación, pero que no es relevante ni necesaria al caso. Los principios de ética también proscriben su divulgación. Es indecoroso que un facultativo se dedique a propagar rumores perjudiciales al paciente o a su familia.

Artículo 21. La relación médico-paciente lleva implícita la obligación de preservar el secreto médico, pero éste tiene algunos límites.

El secreto médico puede o debe ser obviado en algunas situaciones:

- a) con consentimiento del interesado.
- b) Ante serio peligro para el bien común (enfermedades infectocontagiosas graves o epidemias).
- c) sí se puede producir grave perjuicio a terceros inocentes (ejemplo: posibilidad de homicidio en cualquiera de sus formas).
- d) frente a un peligro grave para el propio paciente (por ejemplo: riesgo de suicidio).
- e) cuando así lo demande el Órgano Judicial. Esto incluye también la defensa legal del médico contra acusación de su propio paciente. En cualquiera de estos casos no debe darse más información que la estrictamente necesaria o pertinente.

Artículo 22. Cuando el médico sea requerido por la justicia para testificar en relación a un paciente sobre materias que conoce gracias a su profesión, debe hacer saber al juez que éticamente está obligado a guardar el secreto profesional y pedirle que le exima de testificar. Si la autoridad competente insiste en que el médico testifique por la gravedad del caso, tal testimonio no se considerará una falta a la ética profesional.

Artículo 23. La autorización del paciente a revelar el secreto no obliga al médico a hacerlo. En todo caso, el médico siempre debe proteger la confianza social hacia la confidencialidad médica. (Código de Ética Médica, 2011)

Aquí vale señalar que el artículo 20 solo trata como algo *indecoroso*, que el médico se dedique a propagar rumores perjudiciales para el paciente o la familia del mismo, no lo concibe como un delito, dándole hasta cierto punto discrecionalidad al médico al respecto y si lo divulga así, señalamos, para este Código es tan solo indecoroso.

El mismo artículo trata como “secreto natural” la información obtenida accidentalmente por la proximidad de la relación, pero que no es relevante ni necesaria al caso, información que la doctrina si la cobija dentro del alcance del secreto médico, aunque el Colegio Médico si establece que “los principios de ética también proscriben su divulgación”, lo anterior está en consonancia con la doctrina (CEMP, 2011).

El artículo 21, contiene lo que en doctrina del derecho (aunque así no lo exprese) se conoce como “causas de justificación”, al advertir que el secreto médico tiene algunos límites que determinan que el mismo debe ser obviado frente a las siguientes situaciones:

- a) con consentimiento del interesado
- b) ante serio peligro para el bien común (enfermedades infectocontagiosas graves o epidemias)
- c) si se puede producir grave perjuicio a tercero inocente ir grave perjuicio a terceros inocentes (posibilidad de homicidio en cualquiera de sus formas)
- d) frente a un peligro grave para el propio paciente (riesgo de suicidio)
- e) Cuando así lo demande el Órgano Judicial. Esto incluye también la defensa legal del médico contra acusaciones de su propio paciente.

Sin embargo, da la impresión que el artículo pretende darle discrecionalidad al médico en el control del secreto médico. El artículo 22, pretende expresar que cuando el médico sea requerido por la justicia para testificar en relación a un paciente, él se “arrodille ante el juez” pidiéndole que le exima de testificar en el caso, al establecer, que el testimonio por ese permiso discrecional del juez, no sea considerado una falta a la ética profesional del médico. Este artículo debe modificarse, porque una citación de un juez no tiene mayor jerarquía constitucional en Panamá que la que le da la doctrina y el constitucionalismo moderno al derecho a la intimidad contenido en el secreto médico.

El artículo 23 establece que la autorización del paciente a revelar el secreto no obliga al médico a hacerlo, reconociendo que en todo caso el médico siempre debe proteger la confianza social hacia la confidencialidad médica, lo que va en dirección de la doctrina. Por su parte el artículo 26 señala:

Artículo 26: La muerte del paciente no exime al médico del deber del silencio. No puede considerarse revelación de secreto el hecho de manifestar que un paciente no ha muerto de una determinada enfermedad, siempre que ello no signifique una revelación indirecta por exclusión. En el caso de personajes históricos, puede presentarse la excepción después de 20 generaciones de por medio.

Este artículo 26 va conforme a la doctrina en el sentido de que el secreto médico no se extingue con la muerte del derecho habiente, por tanto la muerte del paciente no exime al médico del deber de silencio, pero está estableciendo un término discriminatorio, lesivo para los personajes históricos (CEMP, 2011).

1.4. Se puede decir que está decrépto guardar el secreto médico.

El hecho de que la información médica sea cada vez más accesible, al punto que algunos autores afirman que el concepto de secreto profesional está “decrépto”, como es el caso de la información que se expone en certificados, recetarios, pedidos de autorización a obras sociales, la facilidad con que se puede acceder a datos en una clínica o consultorio, no constituye una razón de peso como para descartar la validez de la obligación de confidencialidad y la

preocupación por evitar daños a los pacientes, más bien esto debiera inducirnos a ampliar el enfoque, reclamando una mayor preocupación por la confidencialidad de los datos de los pacientes.

#### 1.5. Niveles de clasificación y límites del secreto profesional.

La palabra secreto, proviene del latín *secretum* y se refiere a *lo que debe ser guardado*. 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 (Altamirano, 2008).

El Secreto Profesional según el Diccionario Jurídico LEX 2002 (pg. 1300) se define como: "Deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como médicos, abogados, auditores, sacerdotes, de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión" (DJL, 2002).

Para los médicos, según la tradición o costumbre profesional, se trata del deber moral de los profesionales del arte de curar, de guardar silencio sobre todo aquello que vieron, oyeron, descubrieron o realizaron durante el ejercicio de su profesión.

Es público lo que es contrario a secreto y corresponde a un concepto genérico. Pugliatti tomando lo planteado en el Diccionario Jurídico Lex, considera que los dos grandes elementos

de la publicidad son, el conocimiento y su difusión, entendiéndose como mera información del conocimiento.

Según Vargas Alvarado, E., en su tratado de Deontología Médica, referente a la práctica médica, expresa que si bien la práctica médica se controla por normas y leyes, también lo hace por medio de un “código de conducta” no impuesto por la ley, que es la Ética Médica de origen pre legislativa. Dice que la ética y la moral significan lo mismo, la ética es la ciencia del recto actuar, es la moral filosófica, basada en la razón y la ciencia; la moral religiosa se refiere a la ética religiosa, basada en la fe (Vargas, 2009).

Toda ética médica se basa en que el paciente es el centro de del universo médico, alrededor del cual giran todos los esfuerzos médicos y todos los demás factores se subordinan a este hecho. Esta ética basada en la razón y en la ciencia obliga a no hacer nada que haga daño al centro del universo del acto médico, el paciente (Vargas, 2009).

## 1.6. Clasificación del Secreto Médico y niveles a proteger el secreto médico.

### 1.6.1. La bioética y el principio de autonomía.

Para una mayor claridad, veamos el tema Bioética y el Principio de Autonomía, desarrollado por Beauchamp y Childress, citado por Pedro Pablo Altamirano en su ensayo “El Secreto Médico” de la publicación Bioética, del Comité de Bioética, Ciudad de la Plata, Buenos Aires, Argentina (Altamirano, 2008), describe aspectos de la Teoría de los Principios, en la obra “Principios de Ética Biomédica”, que surge como respuesta a las teorías éticas tradicionales.

La Teoría de los Principios, según Altamirano, no intenta ser una teoría ética completa o acabada, como la de Emmanuel Kant o de John Stuart Mill, sino que está pensada únicamente para abordar cuestiones de ética biomédica e investigación. En la obra citada, los autores desarrollaron un marco teórico para poder identificar, analizar y resolver los problemas morales que surgían en el ámbito de la salud. Se trataba de criterios generales y básicos que servían como punto de apoyo para justificar preceptos éticos y valoraciones de las acciones humanas en el campo de la medicina en particular y de la salud en general.

Los principios que proponían uso en el ámbito de la salud eran los siguientes:

1. Respeto de la autonomía
2. No maleficencia
3. Beneficencia
4. Justicia.

Estos principios de hecho están implícitos en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, así como la Ley de Consentimiento Informado en los Códigos de Ética convencionales y del Código de Ética del Colegio Médico de Panamá.

#### 1.7. Principio de Respeto a la Autonomía.

Beauchamp y Childress, citados por Altamirano, señalan en primer lugar, la pluralidad semántica involucrada en el concepto de autonomía. Describen los autores, según cita Altamirano, que la palabra «autonomía» deriva del griego *autos* (propio) y *nomos* (regla,

autoridad o ley) y se utilizó por primera vez con referencia a la autorregulación y autogobierno de las ciudades-estado helénicas independientes.

El concepto de la autonomía personal resulta de una extensión del concepto de autorregulación política al concepto de autogobierno por el individuo. Dicha autorregulación se caracteriza por permanecer libre de las interferencias de otros y libre de las limitaciones personales, tales como una comprensión inadecuada de la información relevante que dificulte elecciones significativas.

La persona autónoma es aquella que actúa de acuerdo con un plan libremente elegido y que posee la información considerada relevante para el caso. Respetar a un agente (paciente) autónomo, implica reconocer las capacidades y perspectivas de esa persona, incluyendo su derecho a mantener posiciones, a elegir y realizar acciones basadas en sus valores personales y creencias. El respeto de las personas implica tratar a los agentes de manera de permitirles actuar autónomamente.

Veamos cómo definen Beauchamp y Childress según Altamirano, el Principio de Respeto de la Autonomía:

El principio de Respeto de la Autonomía puede formularse negativamente, las acciones autónomas no deben ser controladas ni limitadas por otros. Este principio plantea una obligación amplia y abstracta que no permite cláusulas de excepción, como por ejemplo debemos respetar los puntos de vista y derechos del resto de las personas, siempre que sus ideas y acciones

no supongan un grave perjuicio para otros. De esta obligación deriva el derecho a la autodeterminación, que defiende una serie de derechos de autonomía, incluyendo los de confidencialidad e intimidad. Para que este principio sirva de guía práctica para la conducta, tiene que ser especificado en función del contexto y si la especificación es apropiada, señalará cuáles son las excepciones válidas. Este proceso de especificación dará lugar a derechos y obligaciones de libertad, intimidad, confidencialidad, sinceridad y consentimiento. (Altamirano, 2008)

El análisis del concepto de la autonomía no se limita a la autonomía personal, Beauchamp y Childress afirman, según Altamirano, que su interés también reside en las acciones autónomas, las elecciones autónomas, dado que una persona puede ser autónoma pero una acción particular de ella puede no serlo y viceversa. Por ejemplo, una persona adulta y autónoma, puede aceptar seguir un tratamiento porque es obligada por su médico o por su familia. Y una persona que no se considera autónoma normalmente, institucionalizada por desórdenes mentales, puede realizar algunas acciones autónomas, por ejemplo expresar ciertas preferencias, hablar con una persona querida, etc. (Altamirano, 2008).

Beauchamp y Childress señalan que los principios como el principio de respeto de la autonomía, funcionan de formas muy diversas en la vida moral y pueden servir de apoyo para reglas morales más específicas, como por ejemplo:

- 1) Decir la verdad.
- 2) Respetar la intimidad de los demás.

- 3) Proteger la información confidencial.
- 4) Obtener el consentimiento de los pacientes para las intervenciones.
- 5) Ayudar a los demás a tomar decisiones, cuando se nos pida.

Con respecto a la Intimidad, Altamirano citando a Beauchamp y Childress afirma que existen tres niveles de intimidad a proteger y tres formas de proteger la intimidad del paciente: la tranquilidad, la autonomía y el control de la información (Altamirano, 2008).

#### 1.8. Clasificación del secreto profesional.

El secreto médico se clasifica según la rigidez con que se guarda el secreto profesional y esto varía en los distintos países y en el mundo occidental, clasificaremos el secreto médico así:

**Secreto Absoluto:** Su no revelación no admite ninguna excepción (está equiparado al secreto de confesión). El médico no podrá confiar un hecho conocido a través de su profesión, salvo beneficie al paciente y no le haga daño ni a sus colaboradores. Es la modalidad utilizada en Inglaterra, es la que se expresa en el Código Internacional de Ética Médica aprobado en 1949 por la Asociación Médica Mundial. Es la modalidad del Secreto Médico panameño y del colombiano.

**Secreto Relativo:** La revelación quedaría supeditada a una “*justa causa*”, cuando hay razones para eximir la revelación del secreto médico como un acto antijurídico, lo que corresponde en nuestro derecho a cuando

excepcionalmente se podrían dar la revelación del secreto médico entendido como causales de justificación contempladas en nuestro Código Penal e implícitamente en el Código de Ética del Colegio Médico de Panamá, es decir, cuando por ley se establezca que puede revelarse información para proteger al médico o a terceros, sin embargo ni el Código Procesal panameño ni la Constitución panameña plantean esta posibilidad. Sin embargo de darse bajo esas causales la revelación del secreto médico que haga daño al paciente y sea pública y cuando la revelación se haya consumado tocará el operador jurídico en este caso al juez luego de la revelación reconociese que el bien jurídico a proteger o protegido con la revelación del secreto, es superior al derecho a la intimidad afectado junto al conjunto de los otros derechos conexos que contiene el secreto médico. Lo que debe entenderse como revelar el contenido parcial de información útil para evitar un daño mayor a terceros o al paciente.

**Secreto Médico Compartido:** En Panamá, hay secreto médico compartido cuando el médico tratante amplía el conocimiento de la información o de un hecho a otro médico o auxiliar de su profesión, siempre que ésta información redunde en beneficio terapéutico del paciente. (Altamirano, 2008)

Existe en Panamá siempre la ventana para el secreto compartido con otros médicos en cuanto beneficie al paciente y relativo en términos generales y veremos que no existen límites

a la hermeticidad del secreto profesional, pero la doctrina señala que no existen límites a la hermeticidad del secreto médico y que solo se debe revelar en cuanto beneficie al paciente.

Sobre las excepciones de carácter legal al Secreto Médico:

No coincido con el principio general sostenido por algunas doctrinas, de que hay excepciones de carácter legal al secreto médico constitucional, cuando estas no están contempladas en la Constitución Política nacional. Muchos tratados criollos sin fundamento y sin reparo constitucional, ponen límites y aceptan excepciones de carácter legal al deber de sigilo, cuando no hay en Panamá límites o excepciones de carácter constitucional del secreto que se adquiere en virtud de la profesión pero si hay excepciones legales y constitucionales al deber de denunciar el secreto médico. El límite al ejercicio del secreto profesional no existe en el ámbito Constitucional, por lo que el secreto profesional es inexpugnable. De allí que las causas de justificación, si bien se amparan en fundamentos constitucionales de inimputabilidad, solo son de jerarquía legal y estas causas de justificación operan en Argentina como en Panamá, pero son más exigentes o rígidas en Colombia en base a su desarrollo constitucional, donde aun así, las excepciones según la doctrina y la jurisprudencia se dan solo para beneficiar al paciente. En Panamá estas excepciones o causas de justificación están contempladas en el Código Penal, Capítulo VI, artículos 31 al 34.

Así el artículo 31 establece “no comete delito quien actúe en un legítimo ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber legal”, lo que se daría cuando en su defensa legal ante un tribunal por una demanda temeraria e injusta el médico tiene necesariamente que revelar un secreto médico en el ejercicio del médico de su derecho a la defensa, esta excepción si está

contemplada en el Código de Ética de los abogados de Panamá y tendría un uso supletorio para los médicos. Por ejemplo cuando la demanda contra el médico es injusta como en casos de mala práctica médica y sea necesario revelar secreto para su defensa por ser esto pertinente. (Código Penal, 2010).

Se actúa en cumplimiento de un deber legal cuando por mandato del Código Penal, Procesal Penal, Sanitario o de un Decreto Ejecutivo alusivo a enfermedades comunitarias, se cumplen los procedimientos que las autoridades establecen para combatir comunitariamente enfermedades infectocontagiosas, disminuir el maltrato familiar al denunciar en un formato preestablecido al victimario, protegiendo o beneficiando a la víctima del maltrato familiar, también se actuaría cumplimiento de un deber legal, cuando se incumple con el Código Penal en su artículo 310, esto es cuando no se notifican estas enfermedades.

Artículo 310. El médico que omita denunciar a la autoridad correspondiente algún caso de enfermedad cuya notificación es obligatoria según las normas sanitarias será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana. (Código Penal, 2010).

Esta es la única norma que obliga al médico a denunciar enfermedades, pero que está dentro del deber ser del médico. Por su parte el artículo 83 numeral 4 del Código Procesal Penal exime de la obligación de denunciar al médico así:

Art. 83. Obligación de denunciar. Tienen obligación de denunciar acerca de los delitos de acción pública que, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de estas, lleguen a su conocimiento:

1...

2. Los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan cualquier rama de las ciencias médicas, siempre que los hechos hayan sido conocidos en el ejercicio de la profesión u oficio.

3.

4. Nadie está obligado a presentar denuncia contra sí mismo...o cuando los hechos se encuentren protegidos por el secreto profesional. (CPP, 2008). En este último caso la información no es un secreto profesional

El médico como explicamos arriba está excepcionado también de denunciar y veremos que también de declarar, cuando lo anterior conocido haga parte del secreto médico, según el Código Procesal Penal en base a los artículos 83 y 390, éste último establece el deber de abstención a declarar, así:

Artículo 390. Deber de abstención. Deberán abstenerse de declarar:

1...

2. ...

3. El médico o el sicólogo en cuanto a las confidencias que le hayan hecho sus pacientes relativas a la consulta profesional.

Sin embargo, estas personas, salvo el confesor, no podrán negar el testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En este último caso, de ser citadas, deben comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el Juez estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada. (CPP, 2008). En éste último caso, la información no es secreto profesional

El párrafo anterior citado, está completamente ajeno a la doctrina y la jurisprudencia, un autoridad judicial no está por encima del derecho a la intimidad cuando el testigo médico no es parte del proceso. Por otro lado, el artículo 387 de la Sección Testimonios del Código Procesal Penal hace una excepción al deber de declarar del médico, respecto del secreto médico al aceptar las normas establecidas por Ley, que hacen excepción al deber de declarar y concurrir al llamado judicial, tal como consta en la segunda y tercera línea del artículo 387 así:

#### Sección 1ª

#### Testimonios

Artículo 387. Deber de declarar. Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, **salvo las excepciones establecidas por ley**. No podrá ocultar hechos, circunstancias o elementos relacionados con la investigación. (el resaltado es nuestro)

El testigo no tendrá la obligación de declarar sobre hechos que le puedan acarrear responsabilidad penal.

Además como vemos exonera de la obligación de declarar a quien con ello pueda tener responsabilidad penal y la violación de secreto es un delito.

#### 1.9. El cumplimiento del deber legal del médico y el secreto médico.

El Código Sanitario panameño, establece el cumplimiento de un deber legal que como causal de justificación operaría como el deber ser del médico cuando se cumplen los dos artículos siguientes, al denunciar enfermedades tal como lo disponen los Artículos 135 y 136 del Código Sanitario, pero se refieren a denunciar enfermedades y no al secreto médico.

Se actúa en cumplimiento de un deber legal cuando se cumple con la ley, así la Ley 66 del 10 de noviembre de 1947 que crea el Código Sanitario establece en su Libro Tercero, sobre la Sanidad Internacional, Epidemiología, Profilaxis y Medicina Preventiva, Título Segundo sobre Enfermedades Transmisibles, en el Capítulo Primero de Generalidades, en sus Artículos 135 y 136 se señalan expresamente:

Artículo 135. Estarán bajo el control del Departamento Nacional de Salud Pública las enfermedades comunicables en sus aspectos y en especial el de su difusión. A proposición de dicho Departamento, el Órgano Ejecutivo dictará el reglamento que determinará las enfermedades de declaración obligatoria, efectuara las denuncias y los estudios epidemiológicos correspondientes, los medios y los procedimientos de control. Para la clasificación de las enfermedades transmisibles se utilizará la nomenclatura internacional que aprueba la oficina panamericana.

Artículo 136. Quedan obligados a denunciar las enfermedades comunicables a las autoridades más próximas:

1. El médico que asista a un paciente de enfermedad de declaración obligatoria. (Código Sanitario, 1947)

El término correcto para dar cumplimiento a esta disposición administrativa es notificar y no denunciar, pues se notifica un diagnóstico y la persona portadora ante autoridades administrativas, más entiendo que con esta ley esta no trata de denuncia. Ante todo hay que tener en cuenta el lenguaje poco médico-jurídico que se utilizaba en su momento, el cual hoy ha variado.

1.10 Ley 38 del 2001 sobre violencia doméstica y maltrato al niño, la niña o al adolescente y el secreto médico.

En Panamá, la Ley 38 del 2001 sobre Violencia doméstica y maltrato al niño, la niña, o al adolescente, establece que una información sobre un hecho determinado, siempre que no sea secreto profesional, existe el deber o el compromiso de cumplirla comunicándolo. Esta ley estableció la creación de un documento especial que es conocido como: Formulario de Sospecha de Violencia Doméstica, que debe estar disponible en hospitales, clínicas y centros de salud de todo Panamá (Ley 38, 2001).

Ahora bien, en casos de violencia doméstica, el secreto profesional de no revelarlo, debe ser para solo protege al paciente y su contenido y no al victimario. Se puede compartir el secreto médico cuando es necesaria la intervención y el conocimiento de otros médicos y de personal sanitario. Es propio, como dijimos, del secreto médico compartido y relativo de Panamá porque es para beneficio del paciente.

El mismo existe para los casos reportables sobre violencia doméstica. En dicho formulario el médico y el personal sanitario, de acuerdo al Artículo 27, tienen el deber de consignar la violencia doméstica bajo el grado de sospecha de violencia. Estos están obligados a llenar el formulario de violencia intrafamiliar, luego de brindar la atención necesaria y se sospeche que se trata de un caso de violencia intrafamiliar, dando cumplimiento a la norma. Adicionalmente el Artículo (6°) sexto establece que la notificación debe contener: las generales de la persona que notifica el caso, (nombre y apellidos), edad, sexo, lugar de residencia, además del diagnóstico.

En el caso anterior estamos ante una ley administrativa que se enmarca dentro del deber ser del médico y que pretende la protección de la víctima y se trata de obligar con jerarquía legal a una notificación y tratada por la ley como una denuncia y aquí la revelación del secreto podría enmarcarse dentro de una causal de justificación en lo referente a la protección de la víctima por cumplimiento de un deber legal y constitucional pues está enmarcada dentro de las conductas y enfermedades enlistadas por el MINSA como enfermedades de obligatoria notificación o denuncia, lo que obliga aunque él o la paciente, sea un victimario.

### 1.11 El Secreto Médico, el Tribunal Electoral y el Registro Civil.

Por otro lado, el Tribunal Electoral por medio del Registro Civil, exige al médico que se actúe en el cumplimiento de un deber legal, al inscribirse un recién nacido, en el caso de que es necesario la denuncia que impone la legislación civil cuando no se haya inscrito un nacimiento ni la defunción, de una persona.

Basta recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Unidas, 1966) establece en su artículo 24 que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener nombre. Aquí estamos ante derechos y deberes constitucionales de las personas y los médicos. Como vimos, así mismo es deber registral del médico, lo que está contenido en el artículo 142 y 143 de la Constitución Política de Panamá referente a la: “... inscripción de datos vitales, defunciones... relacionados con el estado civil de las personas...” y en los convenios internacionales de derechos humanos firmados por Panamá (Constitución Política, 2004).

También el Tribunal Electoral, a través del Registro Civil, exige al médico que se actúe en el cumplimiento de un deber, en el caso es la denuncia que impone la legislación civil sobre hechos o actos médicos relativos a la existencia, capacidad y muerte de las personas, como ocurre con las leyes que obligan al registro de nacimientos y defunciones en el Registro Civil, donde el médico está obligado a denunciar los nacimientos y defunciones ocurridas en el ejercicio de su profesión; en otras palabras, no es secreto que hubo una defunción ni un nacimiento, estos deben ser hechos públicos.

Constituye pues una obligación constitucional, inscribir hechos o actos médicos relativos a la existencia, capacidad y muerte de las personas, como ocurre cuando obligatoriamente se llenan las partidas de nacimiento y las partidas de defunción, como también los certificados de discapacidad o incapacidad con sus respectivos diagnósticos médicos, cuando estos se necesiten en los casos bajo responsabilidad médica.

#### 1.12 La causa de justificación en la revelación del secreto médico.

Para que opere como causa de justificación, la revelación del secreto o del diagnóstico, mediante el ejercicio del derecho a la defensa y para que ésta sea legítima, deben concurrir una demanda contra el médico o una agresión injusta, actual o inminente de la que pudiera resultar el médico afectado por el hecho, si no revela dicho secreto.

Será entonces que la revelación del secreto debe ser entonces lo racional para impedir o repeler la agresión, y en ese marco no debe hacer daño al paciente y debe circunscribirse al ámbito judicial o administrativo que lleva la causa, siempre y cuando el médico no haya provocado la demanda o el hecho del cual se defiende.

Por otro lado, el hecho de que el médico halle droga en el cuerpo del paciente, situación que hace al paciente: “cuerpo del delito”, este hecho por sí mismo ¿justifica la violación del secreto profesional? ¡NOOOO! No, ello no justifica denunciar a su paciente.

Se trata del descubrimiento de hechos que supuestamente revelan situaciones delictuales descubiertas por los médicos en actos médicos pero aquí tienen plena aplicación los ya citados y revisados artículos 83, 387 y 390 del Código Procesal Penal.

Por las mismas razones quedan exonerados de estas denuncias los médicos de guardia y en especial los de los hospitales, que generalmente intervienen en situaciones de extrema necesidad, sin discriminar la dolencia que padecen los pacientes; ya sea un herido de bala, un aborto o un intoxicado por drogas, ellos deben hacer todo lo posible para preservarle la vida, sin que tenga relevancia la naturaleza del hecho, ni que el afectado lo comprometa a guardar el secreto.

### 1.13 Ética, doctrina, jurisprudencia, legislación nacional y comparada

El paciente no busca confesar un hecho determinado cuando acude al médico, busca una curación, al menos alivio para su mal o su dolor. Aquí operan derechos conexos junto al derecho fundamental a la intimidad como lo son el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la integridad personal, ellos dependen del pleno ejercicio del derecho a la intimidad, que son también derechos fundamentales.

Según la doctrina, cuanto más esté en juego en el acto médico el derecho fundamental a la salud y el derecho a la vida, es cuando se hace mucho más cerrada la posibilidad de abrir excepciones y violar el secreto médico, como lo afirma la doctrina. Ante situaciones graves del paciente, no puede suponerse que el médico tratante del paciente estaría siendo instrumento ni

participe de autoincriminación del paciente, sobre todo si entendemos que a diferencia del abogado, el médico no es un auxiliar de la justicia.

Por otro lado, el interés público en la persecución de delitos no puede desentenderse de la protección y la seguridad de los enfermos, del respeto a la profesión médica y a la dignidad del médico, del respeto a la libertad y la privacidad individual, de quien esté efectivamente bajo examen diagnóstico o bajo tratamiento, pues detrás de toda relación médico-paciente está un bien jurídico superior que es, ante todo, el derecho a la salud que es parte inmanente del derecho a la vida.

El derecho a la salud y a la vida, son el sustento de la relación médico paciente junto al derecho a la intimidad y por qué no?. También el derecho a la defensa del paciente. Esto último en la medida en que el médico es garante de salud física, moral, mental y del bienestar general del paciente.

Con respecto al derecho comparado y específicamente al secreto profesional para enfermeros diremos.

En Colombia la Ley 911 de 2004 establece el régimen disciplinario para el personal de enfermería en el Título III, Responsabilidad del Profesional de la Enfermería en la Práctica, Capítulo I, Las Responsabilidades de los Profesionales de la Enfermería con los sujetos de cuidado, establece en sus artículos 17, 18, lo siguiente:

ARTÍCULO 17. El profesional de enfermería, en el proceso de cuidado, protegerá el derecho de la persona a la comunicación y a mantener los lazos afectivos con su familia y amigos aun frente a las normas institucionales que puedan limitar estos derechos.

Artículo 18. El profesional de la enfermería guardará el secreto profesional en todos los momentos de cuidado de enfermería y aún después de la muerte de la persona, salvo en las situaciones previstas en la ley.

La misma ley describe el significado de sigilo profesional, significado importante atender y lo describe así:

PARÁGAFO. Entiéndase por secreto o sigilo profesional, la reserva que debe guardar el profesional de enfermería para garantizar el derecho a la intimidad del sujeto de cuidado. De él forma parte todo cuanto se haya visto, oído, deducido y escrito por motivo del ejercicio de la profesión. (Ley de Ejercicio de la Enfermería, Colombia, 2004)

#### 1.14 Notificación obligatoria de enfermedades por Decreto Ejecutivo y el secreto médico.

En Panamá, el Decreto Ejecutivo del 17 de agosto de 2001, define los casos que en salud son de notificación obligatoria de enfermedades y señala el procedimiento de notificación que el médico debe realizar, ante tan solo una sospecha de un caso, inclusive sin que éste diagnóstico haya sido confirmado. Estamos pues ante una obligación legal, de notificar a la autoridad de

salud más próxima o en su defecto, a cualquier autoridad administrativa o al coordinador de epidemiología local de dicho caso sospechoso. Esta notificación debe ser inmediata, en menos de 2 horas.

De igual forma este DE 17 sanciona las faltas leves, moderadas y graves, por el incumplimiento de esta orden de notificación.

Entre las enfermedades contempladas están:

- a) brucelosis
- b) amebiasis
- c) anquilomatosis
- d) botulismo (de notificación inmediata)
- e) varicela
- f) verrugas venéreas
- g) viruela (de notificación inmediata)
- h) violencia intrafamiliar(de notificación inmediata)
- i) todo caso de brote de enfermedad o problema sanitario emergente.

La notificación debe contener:

- nombre y apellidos de la persona
- edad
- sexo,
- lugar de residencia

- nombre y apellido de la persona que notifica el caso
- diagnóstico (D.E. 268, 2001)

Por su parte, como ya dijimos el artículo 310 del Código Penal panameño, impone sanciones al médico el cumplimiento de un deber legal, más no la obligación de revelar un secreto médico cuando tiene conocimiento de peligro que pueden sufrir otros bienes jurídicos como la salud pública tutelados por el Ministerio de Salud Pública cuando establece:

Artículo 310. El médico que omita denunciar a la autoridad correspondiente algún caso de enfermedad cuya notificación es obligatoria según las normas sanitarias, será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalencia en días multa o arresto de fines de semana.

El secreto médico tiene otro fundamento constitucional como veremos a continuación.

El artículo 25 de la Constitución Política de Panamá establece que nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Este mandato constitucional establece que nadie está obligado a incriminarse así mismo como un derecho fundamental. Al incriminar el médico al paciente, el paciente se está auto incriminando a través del médico, porque la información del paciente solo le pertenece a éste

último cuando no hay estado de necesidad, que le quite la antijuridicidad al hecho, para revelarlo.

Según Galán Ríves, citado por Virginia Arango de Durling, señala:

El secreto médico comprende y abarca tanto lo confiado por el paciente al médico como todos aquellos detalles que éste haya averiguado en el proceso de la exploración médica, el diagnóstico y el tratamiento, y este derecho permanece vigente tanto en vida como tras el óbito del paciente, momento en que no concluye el deber de custodia del secreto por parte del médico.  
(Arango de Durling, 2012)

Por otro lado, el Código Penal, Capítulo III, artículo 22, referente a la aplicación de la ley penal a las personas, establece:

Artículo 22. La ley penal panameña se aplicará sin distinción de personas, con excepción de:

1. Los jefes de Estado extranjeros.
2. Los agentes diplomáticos de otros estados y demás personas que gocen de inmunidad, según las convenciones internacionales vigentes en la República de Panamá.
3. Los casos previstos en la Constitución Política y las leyes.

Las excepciones establecidas en este artículo no se aplicarán cuando se trate de los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título XV de este Código y el delito de desaparición forzada de personas.

En éste sentido, este artículo 22 del Código Penal en su numeral 3 baña de sentido procesal el artículo 390, 83, y 387 del Código Procesal Penal (CPP) que describimos en este trabajo, que desobligan de declarar, también a denunciar el secreto médico:

Artículo 390. Deber de abstención. Deberán abstenerse de declarar:

1. El abogado o apoderado sobre las confidencias que haya recibido de sus clientes y los consejos que haya dado a estos en lo relativo al proceso que maneja.
2. El confesor acerca de las revelaciones hechas por el penitente.
3. El médico o el sicólogo en cuanto a las confidencias que le hayan hecho sus pacientes relativas a la consulta profesional.

Sin embargo, estas personas, salvo el confesor, no podrán negar el testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

En este último caso, de ser citadas, deben comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el Juez estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada.

En otras palabras el juez valora si hay o no reserva del secreto médico. Esto va contra la doctrina y la dirección del titular de esta tesis.

Así vemos que el médico no está obligado a declarar las confesiones del paciente obtenidas en el ejercicio de su trabajo, por lo que no hay ley procesal que obligue al médico a hacer efectiva un derecho de fondo contemplado en una norma sustancial que le obligue a revelar el secreto médico. Por lo tanto el médico no está obligado a la denuncia del secreto médico dado por su paciente cuando son obtenidos en confesión de un paciente.

Por su parte el Artículo 309 del Código Procesal Penal, se puede interpretar, que establece que el médico no está en la obligación de entregar objetos, exámenes, documentos, expedientes ni declarar o denunciar declarar una confesión o secreto profesional a él entregada en la relación médico paciente.

Artículo 309. Objetos no sometidos a incautación.

No podrán ser objeto de incautación:

1. Las comunicaciones escritas y notas entre el imputado y su defensor o las personas que puedan abstenerse de declarar como testigos.
2. **Los resultados de exámenes o diagnósticos relativos a las ciencias médicas realizados bajo secreto profesional, siempre que no guarden relación con el objeto de la investigación.** (el resaltado es nuestro)

La limitación solo regirá cuando las comunicaciones o los documentos estén en poder de las personas que deban abstenerse de declarar, o en el caso de profesionales obligados por el secreto profesional, si se encuentran en su poder o archivados en sus oficinas o en establecimiento hospitalario.

Por su parte el artículo 13 del Código Procesal Penal en lo relativo al derecho a la intimidad, establece el reforzamiento de esta conducta inhibitoria y atada al derecho del médico de guardar la confidencialidad del acto médico y del paciente cuando afirma que “solo por solicitud del Juez de Garantías, cumpliendo formalidades legales y por motivos definidos”, es decir, solo mediante un debido proceso oral y debe extenderse respetando las normas procesales (del Código Procesal Penal por supuesto) y es así como puede el paciente ser examinado y solo por mandamiento expreso de un juez de garantías, que en el Sistema Penal Acusatorio daría un prueba de Oficio difícil de obtener por un Juez garantista del Derecho a la Intimidad.

El artículo 307 del Código Procesal Penal referente a la entrega de documentos u objetos exceptúa a quienes están en el deber de guardar la confidencialidad de presentar y entregar objetos o documentos que puedan servir como medios de prueba , cuando sean requeridos a quien tenga en su poder objetos o documentos que puedan servir como medios de prueba.

También el artículo 314, sobre equipos incautados el Código Procesal Penal, prohíbe la incautación de datos informáticos o guardados en cualquier soporte, cuando su contenido haga parte de la información que sea secreto profesional, información que debe tenerse en total reserva.

Reforzando todo lo anterior el que el artículo 13 del Código Procesal Penal establece:

“Artículo 13. Derecho de intimidad. El cuerpo, los bienes y las comunicaciones de las personas son inviolables, y solo pueden ser examinados por mandamiento emitido por Juez de Garantías, previo

cumplimiento de las formalidades legales y por motivos definidos, **sin perjuicio de las excepciones previstas en este Código.** (el subrayado es nuestro)

Basta decir que reconoce las excepciones legales (lo subrayamos) y que por lo tanto **en lo referente a secreto médico tienen plena aplicación aquí las excepciones a violación del secreto contempladas en los artículos 13, 83, 307, 309, 314 y 387 390 del Código Procesal Penal.**

Para el afectado cuando pelagra la salud o la vida, adquiere predominio la preservación de su vida, y si se presume que será denunciado por el médico tratante, entonces se le estará sometiendo al dilema de dejarse morir por falta de asistencia, o en su defecto tener que denunciarse a sí mismo con el acto de acudir al médico, aquí está expresada la vulneración de la garantía constitucional de la no auto incriminación que como derecho conexo se supedita al derecho a la vida y a las salud del paciente como bienes jurídicos superiores del ser humano.

Un Estado de Derecho no puede dejar impunes delitos como contrabando, comercio de estupefacientes, homicidios, abortos, delitos gravísimos, pero no puede valerse de una ilicitud, lo cual es violentar el secreto profesional en pos de la persecución del delito.

1.15 ¿Qué debería hacer un médico luego de extraer bolsas de cocaína del estómago de un paciente?

En estos casos, al médico no le compete conservar ni destruir material estupefaciente hallado, lo que podría situarlo en los supuestos de encubrimiento, la disposición de esa droga es competencia de funcionarios no amparados por el secreto médico. Mantiene en esta situación el médico todas las prerrogativas que le dá, la no obligación de declarar o denunciar lo conocido en el acto médico, evitando, claro está, en lo posible responsabilidades penales.

No pierden vigencia en estas situaciones los artículos 387, 13, 390, 83, 309, 314,307, del Código Procesal Penal que reconocen las excepciones contempladas en la ley al deber de declarar, como lo son el artículo 83 del Código Procesal Penal, el artículo 390 del CPP, el médico no está pues obligado a declarar, el médico no es un auxiliar del justicia y bajo ningún pretexto debe incurrir en el delito de violación de secretos, al tenor del constitucionalismo moderno, del derecho a la intimidad y de la tutela judicial efectiva. El médico debe abstenerse de declarar lo conocido en la relación médico paciente.

Como hemos visto en la norma de derecho formal, especialmente la de derecho procesal, artículo 390 del CPP, Sección Ira, Capítulo VII referente a Testimonios, se establece que “El médico no está obligado a declarar ni entregar las confidencias que le hayan hecho o entregado sus pacientes”, todo esto bajo el amparo también del artículo 13 y de este artículo 390 del CPP, y de los artículos 309, 314, 83, 387, 307 del Código Procesal Penal y al amparo de la Constitución Nacional y del convencionalismo moderno. Todo esto en función del respeto y la protección del derecho fundamental a la intimidad del paciente, del respeto del

ejercicio ético de la medicina, el respeto a la credibilidad del médico y del cuerpo médico, el derecho a la no autoincriminación, así como los principios y derechos que emanan del derecho a la intimidad.

Todo lo anterior justifica el respeto a la seguridad jurídica que debe generar el contrato comiso del secreto en la relación médico-paciente que emana en el fondo del derecho fundamental a la intimidad del paciente.

#### 1.16 Que es hacer público un secreto

Según el Diccionario Jurídico LEX Siglo XXI, (Espasa, 2004), hacer público lo contrario a la idea de clandestinidad, llegándose a una definición negativa que admite que es público lo contrario a secreto.

De allí que tratándose de un derecho fundamental en el Secreto Médico, lo público sería lo contrario al secreto, cayéndose en ese aspecto en la vulneración del secreto, esto según el derecho material tutelado por la jurisprudencia española, argentina y colombiana, que consideran que el secreto médico se vulnera con el solo hecho de divulgarle a otra persona la información confidencial que este posee cuando esto no aporta ningún beneficio al paciente.

En Panamá como vimos el sujeto activo de la divulgación del secreto no tiene un tipo específico, es un tipo difuso pues puede ser cualquier persona que conozca y difunda sin autorización una información, documentación, comunicación y puede aplicarse al secreto

médico pero puede ser a otro secreto profesional y hasta otra información privada o personal a la que se tenga acceso el médico.

Pero en el entendido de que no hay responsabilidad cuando se trata de divulgación de información del secreto médico para educación y la comprensión de la historia, las ciencias y las artes, pareciera que el uso profesional y científico de la información médica del paciente está protegida completamente por el artículo 166 del Código Penal, aunque esta protección es solo de carácter legal y el secreto obligatorio es obligación Constitucional.

#### 1.17 El Código Penal y el Secreto Médico:

El Código Penal en su artículo 166 sanciona la divulgación del secreto médico, para ello es necesario que el secreto se haga público y la divulgación del mismo se haga sin la debida autorización del paciente y que este haga daño u ocasione perjuicio al derecho habiente del secreto médico, esto es al paciente, lo que incluye también el daño moral.

Este artículo bañado por el artículo 29 de la Constitución Política de Panamá referente a la inviolabilidad del secreto junto a las excepciones del Código Procesal Penal contempladas en los artículos 13, 390, 387 y 83, 307, 309 y 314 del Código Procesal Penal le dan al derecho a la intimidad contenido en el Secreto Médico la posibilidad como derecho subjetivo de reclamar judicialmente. Característica esta esencial el derecho a la intimidad como derecho subjetivo.

CAPÍTULO II  
MARCO CONCEPTUAL

## 2 Marco Conceptual

### 2.1. La intimidad

El derecho a la intimidad o privacidad es definida por el jurista y ex magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Edgar Saavedra Rojas citado por Escobar y Marulanda de la siguiente manera:

el hombre guarda en su interior situaciones vivenciales que no desea que persona alguna las conozca, o solo quiere compartirla con un reducido número de personas y, por todos los medios, trata de que ellas no trasciendan al interés o conocimiento público, porque todas las personas humanas en el normal desenvolvimiento de la vida, realizan actos que forman parte de la vida pública, pero todos, absolutamente todos, “necesitamos un momento de recogimiento, de soledad, que nos permita conservar aspectos de la existencia personal que no deseamos compartir ni aceptamos sean del conocimiento público. Esta necesidad humana, constituye el derecho a la intimidad o privacidad, objeto de tutela legal tanto por la Constitución como por el Código Penal”. (Escobar y Marulanda, 2004)

El término intimidad, generalmente es valorado con un alto contenido emocional, éste puede variar según las costumbres, usos de la época y la sociedad, además, está guiado por modas y costumbres sociales, es decir por la cultura de la comunidad.

Escobar y Marulanda exponen que el derecho a la intimidad, es un concepto eminentemente subjetivo en lo interno, ligado a la esfera interior de la vida del hombre y del grupo donde se desenvuelve, que debe ser respetado por cuanto las manifestaciones de dicha esfera están vedadas al conocimiento público, salvo que el titular renuncie expresamente a ello. (Escobar y Marulanda 2004)

## 2.2. Conceptos esbozados a lo largo de la historia sobre la intimidad.

Los siguientes son algunos conceptos jurisprudenciales históricos que contribuyeron a formar el concepto jurídico de intimidad.

El juez norteamericano Thomas Cooley en su obra “The Elements of Torts” de 1873 (Elementos de los Agravios) expresó que es “tener derecho a ser dejado en paz”, así como el “derecho a ser dejado a solas”, la persona goza del derecho de ser dejada “a solas” por el Estado, no por la religión, la moral o la filosofía para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida.

Nizer en 1939 citado por Escobar y Marulanda lo definió como “el derecho a la intimidad es el derecho del individuo a una vida retirada y anónima”. William F. Swundier nos dice que “el derecho a la vida privada puede ser definido como el derecho de vivir su propia vida en soledad, sin ser sometido a una publicidad que no se ha provocado ni deseado”, en resumen, el derecho a ser dejado solo. (Escobar y Marulanda, 2004).

Abelardo Rivera Llano, magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Colombia señala que “la vida privada debe constituir una ciudadela donde estén protegidos y asegurados los cuatro estados característicos de la de la privacidad y la libertad, los cuales son:

- a. La soledad, cuando una persona vive sola por autodeterminación;
- b. La intimidad, cuando el individuo está en compañía de otros o un pequeño grupo (familia, amigos);
- c. El anonimato, que consiste en no ser identificado en la rutina de cada día;
- d. La reserva, entendida como la voluntad de no revelar ciertas cosas sobre sí mismo”. (Fernández, 2010)

Por otro lado, al entrar a analizar el secreto médico operaría como el Estado característico de la privacidad y la libertad donde se daría “la reserva o la voluntad de no revelar ciertas cosas sobre sí mismos o sus pacientes”.

Los autores Escobar López y Marulanda y en su afán de concretizar el concepto de privacidad o intimidad describen tres aspectos fundamentales de intimidad o privacidad, entre los que señalan: la tranquilidad, la autonomía, y el control de la información personal. Pasemos a ver como se describe cada uno de estos conceptos. La tranquilidad fue definida por el juez Cooley en 1873, como “el derecho a ser dejado en paz”. Novoa Montreal la define como “derecho que tiene todo ser humano a disponer de momentos de soledad, recogimiento y quietud que le permiten replegarse sobre sí mismo”. José Ortega y Gasset define soledad

como, el momento indispensable en la formación y perfeccionamiento de la personalidad humana. Es el recogimiento que requiere el hombre moderno. Según Teodoro Mitau, la autonomía es “la libertad de tomar decisiones relacionadas con las áreas fundamentales de nuestras vidas”.

Para la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, esta es descrita como “el derecho al respeto de la vida privada, consistente esencialmente en poder conducir su vida como uno pretenda, con un mínimo de injerencias”. Se trata de la libertad para elegir entre varias opciones que se le plantean en todas las instancias de la existencia. Es elegir por sí mismo, sin intromisiones indeseadas, que dirijan tus elecciones en forma directa o indirecta.

La autonomía en el campo médico debe darse plenamente cuando el paciente toma una decisión con respecto a su tratamiento, a una cirugía, a un manejo conservador, a un manejo quirúrgico, al tiempo de procedimiento, a escoger dentro de las alternativas que el médico le pone a disposición.

El control de la información, es el medio más adecuado para proteger la reserva de la vida privada de las personas, en cualquiera de sus manifestaciones. Ese control se manifiesta de dos formas según Ferreiro Rubio, que lo describe como: “La posibilidad de mantener reservados u ocultos ciertos aspectos de la vida de las personas. La posibilidad de cada individuo de controlar el manejo y circulación que sobre su persona ha sido confiada a un tercero”.

La doctrina cuando estudia el tema de la información obtenida por los medios periodísticos con fines “informativos” señala que además de la información que obtienen y propagan los periodistas, también se debe proteger al individuo frente a la utilización de registros y banco de datos tanto públicos como privados. De allí que el individuo como parte de sus derechos tiene la libertad o el derecho de poder controlar la información, pudiendo revisar periódicamente las que contengan los respectivos registros, teniendo además la posibilidad de exigir que los datos sean rectificadas y actualizados, así como también establecer límites a la utilización de la información y permitir su uso solo para los fines estrictamente necesarios. Este derecho también puede y debe ser igualmente extendido a cualquier persona que se encuentre en las mencionadas circunstancias para el uso de su información.

### 2.3. El derecho, derecho subjetivo, derecho fundamental y el derecho a la intimidad en el constitucionalismo moderno.

Según Edgar Escobar López y Luz Fabiola Marulanda Otálvaro, “Los derechos básicos o fundamentales así como los Derechos Humanos de primera, segunda o tercera generación residen en la cabeza de una persona en particular, de un grupo de personas o en la propia comunidad”. (Escobar y Marulanda 2004)

### 2.3.1. Clasificación y definición de los derechos humanos.

#### 2.3.1.1. Primera generación

Los derechos de primera generación o derechos civiles y políticos se refieren a los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales. Estos derechos surgieron como respuesta a los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en occidente. Estas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y como tales difundidos internacionalmente. Los derechos civiles y políticos están destinados a la protección del ser humano individualmente contra cualquier agresión de algún órgano público. Se caracterizan porque imponen al Estado el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano. El estado debe limitarse a garantizar el libre goce de estos derechos organizando la fuerza pública y creando mecanismos judiciales que los protejan.

Los derechos civiles y políticos pueden ser reclamados en todo momento y en cualquier lugar, salvo en aquellas circunstancias de emergencia que permiten el establecimiento de ciertas limitaciones en solo algunas garantías.

Los Derechos Civiles y Políticos son:

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica,

- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

#### 2.3.1.2. Derechos de segunda generación.

Son los derechos conocidos como Derechos Económicos, Sociales y Culturales; tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación y la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos. Su reconocimiento en la historia fue posterior a la de los derechos civiles y políticos, de allí que sean denominados derechos de segunda generación. La razón de ser de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se basa en el hecho de que el pleno respeto a la dignidad del ser humano, a su libertad y a la vigencia de la democracia, solo es posible si existen las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el desarrollo de esos hombres y esos pueblos. La vigencia de estos derechos se encuentra condicionada a las posibilidades reales de cada país, de allí que la capacidad para lograr la realización de los mismos varía de país a país.

Estos derechos pueden exigirse al Estado en la medida de los recursos que efectivamente él tenga, pero esto no significa que el Estado puede utilizar como excusa para el cumplimiento de sus obligaciones, el no poseer recursos cuando en realidad dispone de ellos. En este aspecto, deben verificarse los indicadores de desarrollo integral en relación con la distribución que hace el poder público de sus ingresos en razón de la justicia social.

Así éstos establecen:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita

### 2.3.1.3. Tercera generación

Derechos conocidos como Derechos de Solidaridad o de los Pueblos, contemplan cuestiones de carácter supranacional como el derecho a la paz y a un medio ambiente sano. El contenido de estos derechos no está totalmente determinado.

Los Derechos de los Pueblos se encuentran en proceso de definición y están consagrados en diversas disposiciones de algunas convenciones internacionales.

Estos derechos son:

- Derecho a la autodeterminación
- Derecho a la independencia económica y política
- Derecho a la identidad nacional y cultural
- Derecho a la paz
- Derecho a la coexistencia pacífica
- Derecho a el entendimiento y confianza
- La cooperación internacional y regional
- La justicia internacional
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología
- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos

- El medio ambiente
- El patrimonio común de la humanidad
- El desarrollo que permita una vida digna

#### 2.3.1.4. Cuarta generación

En este siglo XXI nuevos y viejos retos deben ser afrontados, de distintas maneras. Nuevas y viejas demandas de justicia y libertad aparecen en el planeta. La universalización de las diferentes conquistas sociales, ya no siquiera son un signo de revolución.

Vivimos un momento histórico, somos la primera generación que puede erradicar el hambre del mundo.

##### 2.3.1.4.1. Qué son los derechos humanos de cuarta generación

Para empezar, como tales, no existen. Son la aplicación de las diferentes conquistas en Derechos Humanos en el nuevo contexto digital. El ciberespacio, la ciber comunidad se han convertido en el mejor escenario, precisamente en su virtualidad, para aplicar ambiciones de justicia y libertad largamente anheladas especialmente en lugares del mundo privados de derechos fundamentales durante siglos.

#### 2.4. Las cuatro situaciones para tener un derecho

Los derechos básicos o fundamentales, según Wesley Newcomb Hohfeld, citado por Marulanda y Escobar, son los que:

están inmersos o emanan de formas de situaciones o modalidades que integran una ecuación protegida por el ordenamiento positivo, situaciones que constituyen derechos deberes, que incluyen en cada caso, una desventaja que se le impone al individuo que está obligado a hacer o no hacer, para que el derecho habiente legitimado ejerza su derecho. (Escobar y Marulanda, 2004)

Por tanto según Wesley Newcomb Hohfeld un derecho básico se da cuando exista una relación derecho-deber, donde alguien está legitimado para beneficiarse de un determinado orden jurídico y reafirmar su individualidad o su ente social, poseyendo un determinado derecho, relación esta que responde a cuatro situaciones:

- a. Que el individuo tenga una facultad o derecho, que implique para otro un deber correlativo.
- b. Que el sujeto tenga una libertad, que implique el entorpecimiento o dificultad para ejercer el derecho de otro, para obstaculizar la posición la posibilidad de acción de aquel.

c. Tener una potestad sobre otro, lo cual genera una subordinación o sujeción del último al primero.

d. Que el individuo tenga el goce del derecho, lo cual significa que respecto a su titular, otro está en posición de no poder ejercerlo.

(Escobar y Marulanda, 2004)

Ahora bien, para sacar provecho y que se den situaciones propias, ahora sí, de un derecho fundamental, y ya no tan solo de un simple derecho, entendamos a Chinchilla Herrera.

Así para Chinchilla Herrera, citado por Escobar y Marulanda, debe ser excluida la situación C, arriba mencionada, esto es, hay que descartar la de tener una competencia o potestad sobre uno u otro, porque tal situación de tener una competencia o potestad no puede derivarse de las funciones o roles sociales transitorios desempeñados por sus titulares. Además, la “potestad” está asociada a una prerrogativa de prelación o subordinación de unos sobre otros y no constituye una copia de los derechos de autodeterminación personal, dignidad, libertad, igualdad, intimidad que son los postulados sobre los que descansa el análisis de derechos humanos en nuestra cultura y afirma que las situaciones propias de derechos fundamentales no pueden derivar de funciones o roles sociales transitorios desempeñados por sus titulares.

Afirma Chinchilla Herrera, que el concepto de derechos humanos o derechos fundamentales ha sido elaborado históricamente para referirse a prerrogativas del individuo frente al poder público o privado y no a prerrogativas de poder social frente a quienes no lo tienen o frente a otros poderes o contrapoderes (Escobar y Marulanda, 2004).

En todo caso el derecho a la intimidad contenido en el secreto médico es una prerrogativa del individuo o paciente frente al poder público, entiéndase el Estado, sin excluir las procuradurías, las fiscalías, los jueces de garantía, los jueces laborales, la administración pública o frente al poder privado como las corporaciones de empleadores, la empresa privada de las aseguradoras, fondos de pensiones o frente otros poderes o contrapoderes.

Por otro lado, no todo derecho es un derecho fundamental, dado que tener un derecho es un concepto muy amplio en el campo semántico, pues la sobrecarga valorativa del término derecho, ha permitido entrar al mundo jurídico un conjunto de estados ideales plausibles a la luz de los supuestos éticos-políticos del sistema normativo.

Se colige también que un derecho fundamental es un derecho subjetivo. Esta discusión de la distancia o mayor extensión interpretativa del derecho fundamental con respecto al derecho positivo es muy importante respecto del tema que nos ocupa. El alcance del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico, va más allá del derecho a la intimidad como derecho subjetivo. Un derecho subjetivo significa que para alguien existe una facultad derivada de una norma jurídica para exigir de otra persona o institución, el cumplimiento de un deber específico impuesto por el derecho positivo, incluso mediante el ejercicio de una acción judicial. (Escobar y Marulanda, 2004)

## 2.5. El concepto de derecho subjetivo

En derecho, el concepto de derecho subjetivo se refiere a toda situación que al ser objeto de valoración positiva, le permite a un sujeto individual o colectivo reclamar el cumplimiento de determinados deberes de dar, hacer o no hacer, aun acudiendo a la vía de reclamación judicial y eventualmente, mediante la utilización de la fuerza social organizada. Existe un derecho subjetivo cuando el ordenamiento jurídico reconoce una situación subjetiva o ventajosa y valorada como legítima y exigible ante otros sujetos de derecho, cuando una norma jurídica otorga facultades para reclamarlo judicialmente, esto es para obligar a alguien a cumplir una conducta de acción u omisión que favorece al primero. En el derecho subjetivo el accionante es autorizado por la norma legal para ejercer una pretensión contra otro sujeto obligado a dar, hacer o no hacer y para que se cumpla mediante un procedimiento judicial.

El derecho a la intimidad como todo derecho subjetivo al igual que los derechos asistenciales o de prestación por ser derechos subjetivo alberga un componente especial, que es la obligación, el vínculo jurídico a quien tiene derecho, con el que debe prestar o proporcionarlo. Todos los derechos subjetivos tienen la posibilidad de reclamación judicial, lo cual le da una de las características esenciales del derecho subjetivo al derecho a la intimidad.

Los derechos fundamentales por ser subjetivos pueden ser reclamados por vía judicial, se pueden hacer valer judicialmente en caso de vulneración o amenaza, pero su alcance es mucho mayor. Pero el derecho fundamental no cabe en la camisa del derecho subjetivo, es que el ordenamiento jurídico tiene una entidad objetiva y moral amplia que incluye aspectos que

desbordan y se extienden más allá de estos conceptos ya vertidos de derecho subjetivo. El derecho subjetivo no abarca conceptos y otras posibilidades como lo son la eficacia, que si tiene el derecho fundamental en el ordenamiento jurídico.

Tienen además los derechos fundamentales una dimensión objetiva como valores básicos del orden ético-político, que los hace obligatorios al legislador, a los poderes públicos y a los particulares, lo cual entraña no solo medios judiciales para reclamarlos subjetivamente, sino el control político, la acción de inconstitucionalidad, la nulidad por vía contencioso-administrativa que, entre nosotros es susceptible de demandarse por cualquier ciudadano.

Al poseer naturaleza y fuerza de “valores objetivos”, estos derechos humanos fundamentales como el derecho a la intimidad ganan fuerza vinculante como pautas informadoras de la interpretación de las normas jurídicas. Así en la atención médica cuando las fiscalías pretenden hacer revelar el secreto médico profesional, invocando el derecho a la seguridad colectiva, es necesario recordar, que no basta con la protección del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico profesional, protección en si solo como contenido, sino que cuenta la protección de los otros derechos fundamentales que son valores esenciales, derechos que gravitan en la relación médico paciente, tales como los la vida, la salud, la integridad personal, el honor, la dignidad humana como valores esenciales en una sociedad, valores cuya tutela trasciende el marco de las vías judiciales, en su búsqueda de averiguar el secreto médico, sobre todo tratándose de información que probablemente se puede obtener de otros medios y por otras formas distintas a hacer confesar a un cura, un médico, un psicólogo o un abogado, que son consideradas no lícitas.

Si bien los derechos fundamentales son derechos subjetivos, a diferencia de los derechos subjetivos, en beneficios van más allá del beneficio al titular del derecho, esto es van más allá del beneficio del paciente, en este derecho fundamental a la intimidad el beneficio es también para el Estado, hay beneficio para el derecho que surge, para otros hombres y mujeres, para la sociedad, por eso se dicen que los derechos fundamentales tienen una dimensión “objetiva” como valores esenciales del sistema jurídico y como fundamento del orden constitucional.

Tampoco, es que los deberes del derecho fundamental se limitan apenas a las ventajas que proporcionan a unos directos beneficiarios de ellos como ocurre clásicamente en el derecho subjetivo. Los deberes de guardar silencio del médico benefician el honor, la credibilidad, la honra, la dignidad, el nivel de vida, del médico, del gremio médico. De más están los fundamentales beneficios correlativos del paciente.

Por esas razones los derechos fundamentales son algo más que los derechos subjetivos, según Escobar y Marulanda los derechos fundamentales además de su carácter subjetivo tienen una valoración ética relevante al momento de interpretarlos y operar con ellos en la práctica institucional.

Esta valoración ética relevante al momento de interpretarlos y operar con ellos en la práctica institucional reclaman para este trabajo la invulnerabilidad absoluta del secreto médico en Panamá dado que no solo en función de la doctrina esta es la interpretación correcta, sino que en función de las excepciones procesales panameñas que protegen el derecho a la intimidad en Panamá y por lo tanto defendemos en nuestra tesis de que el secreto médico en Panamá es

inobjetable como derecho subjetivo y además sostenemos que es de mayor alcance que otros derechos de intimidad contenidos en otros secretos profesionales.

## 2.6. Los derechos fundamentales son ante todo derechos morales

En su libro *Una Teoría de la Justicia*, Rawls, profesor de filosofía política del derecho de la Universidad de Harvard, quien opina que los derechos fundamentales son derechos morales que están por encima de razones de orden público y querer de las mayorías, plantea la necesidad de una concepción de justicia que sirva como modelo de enjuiciamiento del orden institucional positivo y, dentro de ella, los derechos fundamentales constituyen el núcleo central. La teoría de que los derechos humanos fundamentales son ante todo derechos morales, renace en 1971 con el pensador John Rawls, que los toma como poderes de exigencia fuerte en el discurso ético sobre la organización social y el poder, y que ninguna razón pública ni consideraciones relativas a la conveniencia de la mayoría, puede negar ni viola. Este filósofo del derecho citado por Escobar López señala que “los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”. Propone un modelo de razonamiento de ética política que ha inspirado los principios de una justicia que “sirvan de fundamento a toda sociedad bien ordenada” (Escobar y Marulanda, 2004).

Acorde con su primacía axiológica en el discurso de la justicia, es irrelevante lo que el derecho positivo haya “revelado” y sea “eficiente” eficaz, si ello contraviene el imperativo ético de garantizar una esfera de libertades: libertad de consciencia, libertades políticas, libertad de asociación, libertad física, y de integridad de la persona y los derechos que surgen del principio de legalidad (debido proceso, la captura con las formalidades legales, no la violación de

domicilio, no violación de correspondencia, allanamiento con las formalidades legales, etc.) entre estaría el no uso de la prueba ilícita como lo sería la violación de secreto.

Al decir de Rawls, citado por Escobar y Marulanda, tal primacía de libertades básicas significa que ellas: “tienen un peso absoluto con respecto a las razones del bien público o valores perfeccionistas”.

Según esta filosofía los derechos morales del individuo resisten aun en contra del querer hasta de la mayoría política vertida en ley. Ello explicaría porque la Corte Internacional de Derechos Humanos con sede en Costa Rica exoneró de responsabilidad considerando prueba ilícita la utilizada como prueba contra una médica como lo fue un secreto médico, a pesar de que el sistema penal peruano fallo lo contrario y a pesar de que la sociedad peruana y los medios adversaron este fallo.

Los derechos fundamentales como derechos de los sujetos individuales, suponen situaciones ventajosas para el derecho habiente. Pero suponen además ventajas adicionales para otros hombres, la sociedad y el Estado. Por lo que se dice tienen una dimensión “objetiva”, como valores esenciales del sistema jurídico y fundamental del orden constitucional.

La Corte Constitucional colombiana, al revisar las acciones de tutela que en Panamá correspondería apenas si acaso al Amparo de la Garantía Constitucional, ha determinado que hay dos aspectos a revisar cuando estamos ante un derecho fundamental:

- 1- Un aspecto de carácter subjetivo y limitado al caso concreto que hay
- 2- Un aspecto objetivo con consecuencias generales que implican sentar jurisprudencia sobre el tema para sucesos futuros y que, por lo tanto crea doctrina constitucional vinculante para los jueces en esa concreta materia.

Por ello afirma Escobar López que el juez de derechos fundamentales cumple dos funciones simultáneamente:

- Al tiempo que protege una situación subjetiva que ampara inmediatamente judicialmente protegiendo un derecho subjetivo de una persona o grupo,
- Promueve la reivindicación de un valor objetivo del ordenamiento constitucional.

Sin embargo para Escobar y Marulanda, lo que ejerce una doble dimensión objetiva y subjetiva es el derecho fundamental que la tutela ampara o que el amparo ampara. Esta doble dimensión se da por el derecho fundamental en sí y no por el fallo que tutela. De allí que si bien la decisión de tutela adquiere fuerza vinculante entre demandante-demandado (inter partes), para algún sector de la dogmática y la propia Corte la decisión de tutela posee un alcance más allá del caso particular y reviste fuerza de doctrina constitucional.

Esta fuerza doctrinal de tutela, por el carácter objetivo del derecho a la intimidad, es la que hace invulnerable al secreto médico profesional cuando detrás de la protección del derecho

a la intimidad está la protección del derecho a la vida, la salud, la integridad personal, el honor y la defensa del paciente.

Según Escobar y Marulanda, a pesar de ser los derechos fundamentales derechos subjetivos y que como tales pueden reclamarse por la vía judicial, debe buscarse su protección de otra manera o un sentido tradicional diferente al del derecho civil como poder de reclamación de un sujeto pretensor frente a un sujeto obligado. Ello porque se trata de un control objetivo de la constitucionalidad como lo es la salvaguarda del contenido esencial del derecho frente al legislador o poder reglamentario, mediante decretos que dan orientaciones procesales para el amparo y se trata de la probabilidad de que el derecho se proyecte como pauta interpretativa en la esfera judicial de la ley (Escobar y Marulanda, 2004).

Visto así en la doctrina, los derechos fundamentales se adaptan tan solo parcialmente a los derechos subjetivos porque las normas sobre los derechos humanos o derechos fundamentales reconocen valederas ciertas situaciones subjetivas y protegen ámbitos de conducta cuyos contornos y alcances no están nítidamente delimitados. Los derechos fundamentales contienen además bienes descritos por el constituyente en forma abierta y difusa, lo cual implica que imponen deberes que no son claramente enunciados en la formulación originaria del derecho.

De ahí que es función del operador jurídico o interprete de los derechos fundamentales, interpretar sus alcances y las obligaciones que emanan del derecho, teniendo en cuenta un

método jurídico constructivo, proyectando el derecho sobre la diversidad de situaciones en que el ópera, unas veces frente al Estado, otras a favor de un particular, la gran en la mayoría de las veces como deberes negativos (no hacer) y otras como positivas o de prestación (dar o hacer).

Para Escobar y Marulanda, los derechos fundamentales se formulan como principios que en comienzo, postulan deberes y obligaciones sobre los demás, pero que en sí mismo no prescriben conducta específica alguna. Son derechos cuyo contenido obligatorio es tan difuso y etéreo que el operador jurídico está llamado a desarrollarlo constructivamente, cristalizándolo en deberes positivos y negativos sobre el Estado y los particulares, deberes y obligaciones que nunca estuvieron nítidamente formulados por el orden jurídico (López, 2004).

Escobar y Marulanda, describen un ejemplo de cómo la jurisprudencia constitucional colombiana puede efectivizar el derecho fundamental ante un simple derecho subjetivo. Trae a colación una revisión de un caso de tutela que negaba el paso de dos ancianos en burros por una servidumbre de paso cuando se alegó, que el paso solo era para personas, amparando la Corte el derecho a la dignidad de los ancianos enunciándolo como derecho fundamental o principio fundamental (Escobar y Marulanda, 2004).

El operador jurídico amplió el alcance del derecho tradicional de servidumbre de tránsito, adicionándolo con uno nuevo consistente en el paso de los animales que se les había negado. Agregando otras obligaciones para los dueños del predio sirviente, la Corte convirtió así un viejo derecho subjetivo en una manera de realizar el derecho fundamental a la dignidad humana, pues de otra manera se obligaría a los ancianos a convertirse en bestias de carga.

Con ese mismo criterio se puede ampliar el derecho tradicional a la intimidad adicionándole nuevos derechos conexos al viejo derecho subjetivo de la intimidad como maneras de tutelar y realizar el derecho fundamental a la dignidad humana, a la vida, a la salud, a la integridad física, a la integridad moral presentes en la relación médico paciente y que son derechos conexos al derecho a la intimidad contenida en el secreto médico y que como tales no necesariamente están positivizados en el esquema reglado y normado de Panamá como derechos-deberes conexos al de la intimidad contenidos en el secreto médico.

Todo parece indicar que la doctrina avanza hacia resolver el excesivo sello positivista del derecho subjetivo cuando se trata de un derecho fundamental, es decir su exagerada dependencia de un esquema normado o reglado.

#### 2.6.1. El derecho moral fundamental rebasa el derecho positivo

Para los positivistas no hay derecho subjetivo sin que previamente se haya verificado la existencia de una garantía judicial efectiva. Escobar y Marulanda (pág. 11), citan a Kelsen quien expresa:

si una norma no ha impuesto a Pedro un deber específico, entonces el derecho subjetivo X de Juan no existe. En tal caso habrá que esperar a que la ley estableciera el deber específico para que el juez pudiera tutelar el derecho subjetivo X, pero nunca sería posible hacerlo a partir de afirmaciones genéricas como “toda persona tiene una dignidad intrínseca” o las “personas nacen libres”.

Pero según el nuevo concepto de derecho objetivo y moral de la doctrina y la jurisprudencia, cuando se trata de un derecho fundamental, basta con que el operador jurídico cuente con un enunciado normativo del tipo “Tiene derecho a X” para derivar de él un conjunto de deberes de diversa índole sobre uno o varios sujetos interinstitucionales o particulares para derivar de él un conjunto de garantías idóneas para su protección en caso de violación o amenaza inminente, sin importar que ninguna norma positiva mencione siquiera al sujeto obligado ni haya dicho cuál es el contenido del deber específico ni el procedimiento judicial.

Es que la fuerza expansiva que comporta la afirmación “tener un derecho fundamental” solo tienen el freno de ponderación razonable de los principios básicos del modelo político jurídico consagrado constitucionalmente como los son el principio de la legalidad del gasto público, la separación e independencia de poderes, la autonomía judicial, la seguridad jurídica, el debido proceso...

Continúa diciendo:

En el derecho fundamental, no es que haya un derecho cuando logramos encontrar un deber sino que, afirmada la existencia de un derecho, debe procederse a determinar los deberes que se generan para los demás. El derecho fundamental es entonces una fuerza generatriz de deberes y garantías que el ordenamiento no ha contemplado de manera explícita. Como derecho subjetivo, un derecho fundamental constituye para el operador jurídico una patente de creación, un esencial instrumento con el cual se abre paso en la búsqueda de deberes de toda índole, para el Estado

y los particulares pero especialmente para aquel, a fin de obtener su plena realización, frente a conductas específicas de desconocimiento o vulneración, siempre dentro de los límites que impone la naturaleza de la actividad judicial y el modelo del Estado Social de derecho. En buena medida, la naturaleza de la actividad judicial está determinada por los principios estructurales del modelo político-jurídico que contiene la Constitución. (Escobar y Marulanda 2004).

## 2.7. El derecho constitucional, un derecho pre legislativo

Afirma el mencionado autor que el derecho fundamental, a diferencia de aquellos de orden legal, reglamentario o contractual, posee un contenido esencial anterior al legislador y por lo tanto es pre legislativo y, por ello mismo, no solo no depende de este, sino que se impone al legislador mismo. De tal forma que luego de lo afirmado o deducido un derecho a partir de la Constitución, surgen deberes y obligaciones, sin tener que esperar que la ley lo desarrolle en término de deberes y cargas para otros. De allí que la concreción legislativa se torna irrelevante para la determinación de la esfera protegida y la protección misma. En la vieja concepción de los derechos fundamentales como subjetivos, resultaba imposible encadenar con deberes y obligaciones a otros sujetos, hasta que el legislador los desarrollara como deberes, pues hasta aquel momento las normas sobre derechos básicos solo tenían un carácter programático o de “deseos bien intencionados del constituyente”. Era que los derechos humanos no tenían la existencia primigenia autónoma que tiene hoy el constitucionalismo moderno y que permite a las Cortes Constitucionales generar deberes a partir de conceptos abstractos como dignidad

humana, solidaridad, intimidad, diversidad étnica, etc. Por lo que vimos en los párrafos anteriores los derechos fundamentales son algo más que derechos subjetivos, son derechos morales o sea que aunque formen parte del ordenamiento jurídico positivo de la comunidad se diferencian de los demás derechos porque tienen una dimensión primigenia moral y una especial carga de lo ético.

## 2.8 Qué tipo de justicia persigue el derecho fundamental como derecho moral

Así el derecho fundamental busca darle al individuo un segundo tipo de justicia, que consiste en darle o negarle aquello a lo que tiene derecho moral. Son derechos que algunas veces no encajan exactamente en lo que sería el derecho legal. Estamos pues ante la teoría de los derechos como elementos esenciales de la moralidad social, derechos morales. Se trata de la concepción de la justicia como reglas morales más directamente obligatorias que ningún otro tipo de reglas que orienten nuestras vidas, son reglas referidas a las condiciones esenciales de bienestar humano, más directamente obligatorias que ningún otro tipo de reglas que orienten nuestra vida como segmento de la moralidad social o comunitaria, son espacios de la ética convencional positiva o socialmente vigente. Afirma Stuart Mill citado por Escobar López, en su página 19, “La justicia implica que sea no solo correcto algo e incorrecto no hacerlo, sino que tal acción nos pueda ser exigida por alguna persona individual por tratarse de un derecho moral suyo” ((Escobar y Marulanda 2004).).

Esta postura doctrinaria aquí vertida supera los dos tipos de posturas radicales del derecho positivo de Jeremías Bentham según John Stuard Mills, filósofo, economista, político

utilitarista, liberal clásico inglés, (1806-1873) quien planteaba que los derechos fundamentales son de una moralidad más fuerte y vinculante de todo el orden social, quien intenta corregir las dos tipos de posturas radicales de los positivistas clásicos así:

- a) Negando la afirmación de Bentham de que se hace un uso indebido del término derecho cuando vamos más allá del derecho positivo que los estatuye.
- b) Afirmando que la existencia de derechos positivos es el mejor recurso para sustentar la desobediencia o inaplicación de la ley (derechos contra la ley...), lo cual ni solo crea incertidumbre jurídica sino que abre el camino a la total anarquía (Escobar y Marulanda, 2004).

Así Stuart Mills, economista inglés clásico, plantea en su teoría de la justicia un punto de encuentro entre derechos individuales cuya fuente jurídica no es la norma jurídica positiva, y su criterio utilitarista de moralidad, consistente en el bienestar social o general de la mayor parte de la población. El punto de encuentro son los derechos morales que surgen de una concepción de la justicia como la otra moralidad, la más fuerte y vinculante de todo el orden social.

## 2.9 El derecho a la intimidad y el Código de Ética de la Asociación Médica Nacional

### 2.9.1 Creación de la Ley del Colegio Médico de Panamá y el Secreto Médico

Mediante Ley 41 del 2002 el 5 de agosto del 2002 publicada el 8 de agosto del 2002 la Asamblea Legislativa de Panamá, crea el Colegio Médico de Panamá, le asigna personería jurídica, delimita sus funciones, integración, requisitos para ser socio, nivel de autonomía, representatividad, carácter exclusivamente académico y científico, calidad de sus miembros, como se rige, fines relacionados con la ética, derechos humanos y la libertad. Se crea con patrimonio propio y con derecho a administrarlo. La Ley 41 establece “el Colegio será democrático y representativo. Su actuación será completamente científica, ética y académica y propias del ejercicio de la Medicina. Para el cumplimiento de sus funciones el Colegio es reconocido, amparado y dotado de especiales facultades por la presente Ley”, dándole como veremos en el numeral referente a los fines, numeral 4 del artículo 6 la facultad vigilar el correcto ejercicio de la profesión médica y denunciar ante las autoridades correspondientes el ejercicio ilegal, y en el numeral 5 la facultad de vigilar y sancionar disciplinariamente la contravención de las normas éticas por los profesionales idóneos de la medicina, de conformidad con lo previsto en esta Ley, su reglamento y el Código de Ética, según corresponda. Según el artículo 2, la ley establece que el Colegio Médico de Panamá está integrado por todos los médicos y médicas que se inscriban y aparezcan registrados como tales en el Consejo Técnico de Salud.

En su artículo 3 se exige para ser miembro del Colegio Médico de Panamá, ser panameño o panameña, tener idoneidad para el ejercicio de la medicina en Panamá, no estar sancionado por falta grave a la moral y a la Ética Médica y cumplir con los requisitos establecidos en la presente ley y en el reglamento. En el artículo 5 establece que es esta ley y su reglamento, serán las que regirán el Colegio Médico de Panamá.

En el Capítulo II se establecen los fines y funciones del Colegio Médico de Panamá, por lo que en el artículo 6 establece taxativamente los fines y el 7 las funciones, destacándose en el artículo 6 de los fines del Colegio, las estipulaciones aplicables a nuestro tema del derecho a la intimidad y secreto médico, en los siguientes numerales:

El Artículo 6. Son fines fundamentales del Colegio Médico de Panamá:

1. Enaltecer el ejercicio ético, científico y académico de la profesión médica.
2. Promover la honestidad, la eficiencia técnica y el mantenimiento de la ética en el ejercicio de la profesión médica.
3. Promover las condiciones para que el estudio y el trabajo del profesional médico y médicas garanticen los derechos humanos, la libertad, la equidad, la cultura de paz, la tolerancia, la igualdad de género y la libertad de asociación y de participación de los colegiados y colegiadas.

4. Vigilar el correcto ejercicio de la profesión médica y denunciar ante las autoridades correspondientes el ejercicio ilegal.
5. Vigilar y sancionar disciplinariamente la contravención de las normas éticas por los profesionales idóneos de la medicina, de conformidad con lo previsto en esta Ley, su reglamento y el Código de Ética, según corresponda.
- 6 ...
7. Promover el progreso técnico, cultural y moral de los miembros, estimulando el establecimiento de centros de investigación científica y de educación continuada, y la realización de conferencias, congresos y actividades médicas similares, nacionales e internacionales, de acuerdo con la normativa vigente.

En el artículo 7 establece las funciones del Colegio Médico de Panamá, entre ellas, resaltamos las que tienen que ver con el derecho a la intimidad y el secreto médico, así:

Artículo 7. El Colegio Médico de Panamá tendrá las siguientes funciones

...

- 7- Vigilar y contribuir al ejercicio lícito, humanitario y ético de la medicina.
- 8- Aplicar las medidas disciplinarias pertinentes a todos los médicos y médicas por contravenciones al Código de Ética.
- 9- Proteger y defender el libre ejercicio de la profesión médica

10...

11- Contribuir con el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias relacionadas con la prescripción y la expedición de documentos médicos. (Ley 41, 2002)

Como vemos este artículo, en sus numerales 7 y 8 y del artículo 7 se señala como fines el “Vigilar y contribuir al ejercicio lícito, humanitario y ético de la medicina y aplicar las medidas disciplinarias pertinentes a todos los médicos y medicas por contravenciones al Código de Ética”, dándole entonces facultades disciplinarias al Colegio.

En el Capítulo III, Derechos y Obligaciones, el Artículo 8 establece:

Artículo 8. Son derechos de los colegiados y colegiadas:

1. Ejercer libremente la profesión.
2. Gozar de todas las prerrogativas que le concede la presente Ley, su reglamento, así como las disposiciones, acuerdos y resoluciones que emitan los órganos de gobierno del Colegio
3. Obtener el respaldo y el apoyo del Colegio, dentro del ámbito de su competencia. (Ley 41, 2002)

#### 2.10 Alcances y limitaciones de la ley que crea el Colegio Médico Nacional

Vemos como emana de una Ley de la República como fines y funciones del Colegio Médico Como vemos vigilar el correcto ejercicio de la profesión médica y denunciar ante las

autoridades correspondientes el ejercicio ilegal, vigilar y sancionar disciplinariamente la contravención de las normas éticas por los profesionales idóneos de la medicina, de conformidad con lo previsto en esta Ley, su reglamento y el Código de Ética, según corresponda, vigilar y contribuir al ejercicio lícito, humanitario y ético de la medicina y aplicar las medidas disciplinarias pertinentes a todos los médicos y medicas por contravenciones al Código de Ética”. Dándole entonces facultades disciplinarias al Colegio Médico de Panamá, entre ellas la facultad de enaltecer el ejercicio ético...de la profesión médica, promover la honestidad...el mantenimiento de la ética en el ejercicio de la profesión médica, promover las condiciones para que el estudio y el trabajo del profesional médico y médicas garanticen los derechos humanos, la libertad, la equidad, la cultura de paz, la tolerancia, la igualdad de género y la libertad de asociación y de participación de los colegiados y colegiadas.

También establece facultades disciplinarias entre los fines del Colegio Médico cuando establece entre sus atribuciones que vigile y sancione disciplinariamente la contravención de las normas éticas por los profesionales idóneos de la medicina, de conformidad con lo previsto en esta Ley, su reglamento y el Código de Ética, según corresponda, Atribuyéndole al Código de Ética del Colegio Médico de Panamá un estatus reglamentario.

Vemos también como la ley que crea el Colegio Médico de Panamá le asigna funciones al Colegio Médico de Panamá que tienen que ver implícitamente con el derecho a la intimidad y el secreto médico cuando establece que el Colegio Médico de Panamá tendrá como funciones: Vigilar y contribuir al ejercicio lícito, humanitario y ético de la medicina, aplicar las medidas disciplinarias pertinentes a todos los médicos y medicas por contravenciones al Código de Ética, proteger y defender el libre ejercicio de la profesión médica, contribuir con el cumplimiento de

las normas legales o reglamentarias relacionadas con la prescripción y la expedición de documentos médicos.

En el Capítulo III referente a Derechos y Obligaciones de utilidad para el tema que nos interesa vemos que el Artículo 8 establece como derechos y obligaciones de los colegiados y colegiadas: Ejercer libremente la profesión, gozar de todas las prerrogativas que concede esa ley, su reglamento, así como las disposiciones, acuerdos y resoluciones que emitan los órganos de gobierno del Colegio, lo que incluye al Código de Ética de la AMN, estableciendo también como derecho y obligación de los colegiados y colegiadas obtener el respaldo y el apoyo del Colegio, dentro del ámbito de su competencia.

#### 2.11 Código de Ética del Colegio Médico de Panamá.

El vigente Código de Ética del Colegio Médico de Panamá fue consensuado por los médicos de la Asociación Médica Nacional justo meses después de la fecha en que se creó por Ley de la República, el Colegio Médico de Panamá en el año 2003. En el Prefacio del Código de Ética del Colegio Médico de Panamá se lee que:

La ética puede ser entendida como la búsqueda de una comprensión racional de los principios de la conducta humana. Desde una perspectiva profesional, podemos definir la ética como la correcta toma de decisiones por parte de los médicos.

...los médicos afrontan el dilema de tener que vivir de acuerdo a las altas normas de la tradición de su noble arte en un mundo cada vez más

comprometido con el materialismo en todas sus formas. Por esta razón, desde hace décadas, diversos equipos de especialistas en el tema de la Asociación Médica Nacional y del Colegio Médico de Panamá han laborado arduamente para producir un documento que sirva como marco de referencia en este interminable esfuerzo por construir una medicina más equitativa, altruista y humana....

El presente Código de Ética trata de hacer accesibles, en un lenguaje sencillo, los estándares deontológicos sobre lo correcto y lo incorrecto, las obligaciones, lo que es permitido y lo que no lo es, dentro del campo profesional de los miembros de la clase médica de nuestro país.

Además en su Declaración de Principios, se afirma:

Nosotros, los miembros del Colegio Médico de Panamá,

- Reconociendo que la profesión médica está al servicio de la humanidad y que tenemos el deber de defender y preservar la vida, la integridad individual y el bienestar de la colectividad,
- Reiterando que toda persona debe poder ejercer a plenitud todos sus derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud que constituye el bien máspreciado del ser humano,
- Reafirmando nuestro compromiso con la Verdad, la Justicia, la Democracia y la Libertad, porque nuestra misión incluye prestar atención a toda condición sanitaria, laboral, política, social, civil o ecológica que

afecte o pueda afectar la vida de los ciudadanos, ratificando que el ejercicio de la medicina tiene por objeto desarrollar al máximo y en una forma autónoma la plenitud de las capacidades físicas, psíquicas y sociales del individuo,

- Aceptando que los profesionales de la medicina tenemos que respetar escrupulosamente todos los derechos de las personas y que jamás podremos emplear nuestros conocimientos, ni siquiera de una forma indirecta, en ninguna actividad que suponga la conculcación de los derechos humanos, la manipulación de las conciencias, la represión física o psíquica de las personas o el desprecio de su dignidad.

## **CAPÍTULO III**

# **ANÁLISIS DE DATOS ESTADÍSTICOS**

### 3 Análisis de Datos Estadísticos

#### 3.1 Fuentes de investigación.

##### 3.1.1. Fuentes primarias

Encuestas aplicadas en el campo a: treinta pacientes del Complejo Hospitalario Metropolitano, treinta médicos, 16 abogados, treinta estudiantes de derecho y treinta estudiantes de medicina, con el fin de medir el conocimiento básico sobre el secreto médico profesional.

##### 3.1.2 Fuentes secundarias

Como fuentes secundarias se revisaron libros de derecho y medicina, trabajos de grado, tesis de maestrías y doctorados, monografías, enciclopedias, diccionarios, artículos de periódicos, internet, legislación comparada, diversas constituciones, tanto europeas como latinoamericanas, Sentencias de amparos de garantías constitucionales, de recursos de casación, entre muchos otros. Se reprodujeron cinco cuestionarios con el mismo tipo de preguntas, con igual número de preguntas abiertas y cerradas, se estandarizaron las preguntas sobre las generales de los encuestados a fin de medir el conocimiento que tenían los encuestados sobre que es el secreto médico profesional y quien es su beneficiario. Se utilizó un cuestionario con preguntas abiertas y cerradas para cada grupo, los datos recogidos se codificaron, tabularon, archivaron y analizados con pruebas de significancia estadística. Luego se realizó un análisis cualitativo y cuantitativo, es decir, análisis mixto de la información.

### 3.2. Metodología y análisis de datos

#### 3.2.1. Análisis Descriptivo de los resultados de la investigación sobre el Secreto Médico profesional.

Los datos obtenidos de los encuestados fueron tabulados y sometidos a análisis estadísticos. La Estadística es la rama de las ciencias exactas, que se ocupa de recopilar datos, organizarlos en tablas y gráficos y analizarlos con un determinado propósito, que depende de la propuesta y del planteamiento y objetivos de la investigación. La estadística descriptiva tabula, representa y describe una serie de datos que pueden ser cuantitativos o cualitativos, sin sacar conclusiones. En la estadística descriptiva se deben tener en cuenta las siguientes etapas:

- a) Recolección, codificación, captura y depuración de los datos
- b) Organización de datos en:
  - Tablas y
  - Gráficas
- c) Análisis y medición de datos

A continuación, se presentan los resultados de la parte descriptiva de las variables definidas en este estudio en tablas y su debida representación gráfica.

Para evaluar que tanto se conoce sobre el secreto médico profesional, como ya se señaló, se aplicaron encuestas a estudiantes de medicina, derecho, a médicos, abogados y pacientes haciendo un total de 136 muestras de entrevistados.

En la tabla 1 se presentan los resultados de las opiniones de los entrevistados, sobre si han oído hablar del secreto médico profesional.

Tabla 1. Número y Porcentaje de los encuestados de la muestra, según si ha oído hablar del Secreto médico profesional. Año 2019.

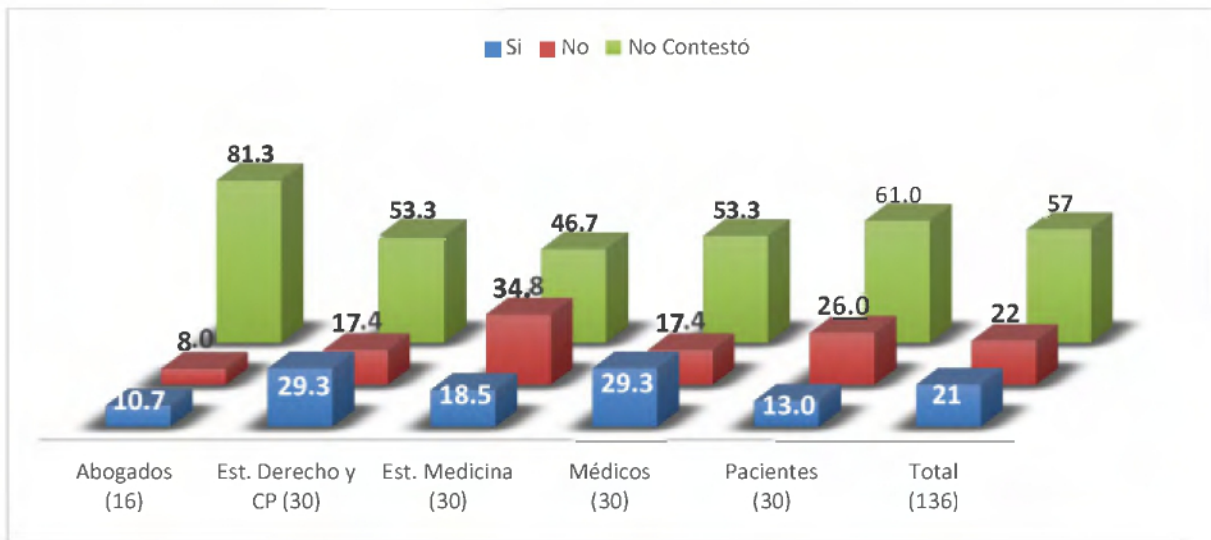
| Entrevistado           | Ha oído hablar del secreto profesional (%) |      |             | % Total |
|------------------------|--|------|-------------|---------|
|                        | Si   | No   | No Contestó |         |
| Abogados (16)          | 10.7                                       | 8.0  | 81.3        | 100     |
| Est. Derecho y CP (30) | 29.3                                       | 17.4 | 53.3        | 100     |
| Est. Medicina (30)     | 18.5                                       | 34.8 | 46.7        | 100     |
| Médicos (30)           | 29.3                                       | 17.4 | 53.3        | 100     |
| Pacientes (30)         | 13.0                                       | 26.0 | 61.0        | 100     |
| Total (136)            | 21   | 22   | 57          | 100     |

| Ha oído hablar del secreto profesional (N°) |    |             | Total |
|---|----|-------------|-------|
| Si  | No | No Contestó |       |
| 2   | 1  | 13          | 16    |
| 9   | 5  | 16          | 30    |
| 6   | 10 | 14          | 30    |
| 9   | 5  | 16          | 30    |
| 4   | 8  | 18          | 30    |
| 29  | 30 | 77          | 136   |

Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

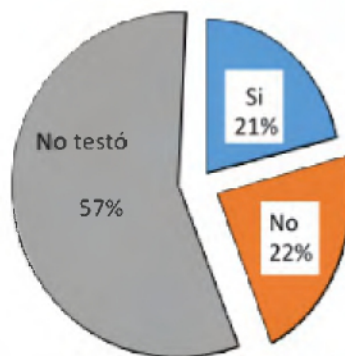
Gráfica 1. Distribución porcentual de la muestra sobre si ha oído hablar o no del Secreto Médico



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Como se muestra en la Gráfica 1, de los entrevistados que dijeron haber oído del secreto el 10.7% (2), son abogados, entre los estudiantes de derecho y medicina completan un 46.7% (14), los médicos 29.3% (9) y el 13.3% (4) corresponde a los pacientes

Gráfica 2. Distribución porcentual de la muestra.



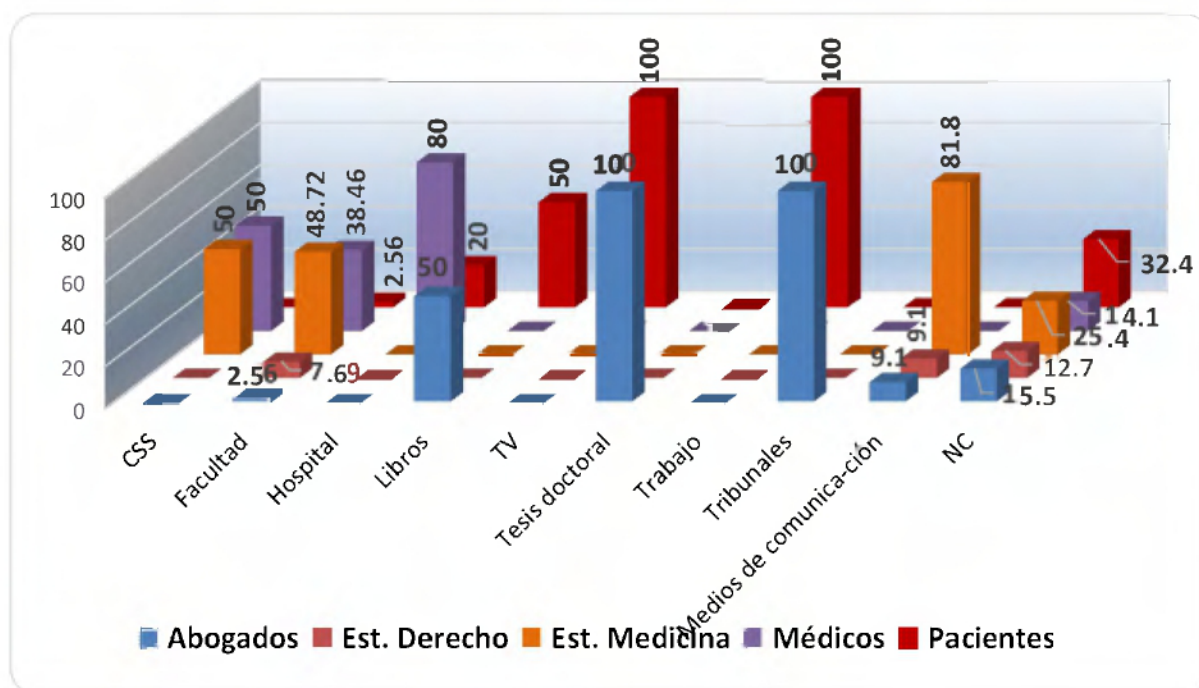
Interpretación: El gráfico 2, muestra el porcentaje general de la información sobre el tema del Secreto Profesional, donde el 21% de todos los entrevistados respondieron que sí, mientras que el 22% no conocen del tema y un porcentaje considerable no respondieron a la pregunta (57%) del total de la muestra.

Tabla 2. Distribución de la muestra, según opinión respecto al sitio donde oyeron hablar sobre el secreto médico: Año 2019.

| Entrevistado  | CSS  | Facultad | Hospital | Libros | TV    | Tesis doctoral | Trabajo | Tribunales | Medios de comunicación | NC    |
|---------------|------|----------|----------|--------|-------|----------------|---------|------------|------------------------|-------|
| Total         | 100  | 100.0    | 100      | 100    | 100   | 100            | 100     | 100        | 100                    | 100.0 |
| Abogados      | 0.0  | 2.6      | 0.0      | 50.0   | 0.0   | 100.0          | 0.0     | 100.0      | 9.1                    | 15.5  |
| Est. Derecho  | 0.0  | 7.7      | 0.0      | 0.0    | 0.0   | 0.0            | 0.0     | 0.0        | 9.1                    | 12.7  |
| Est. Medicina | 50.0 | 48.7     | 0.0      | 0.0    | 0.0   | 0.0            | 0.0     | 0.0        | 81.8                   | 25.4  |
| Médicos       | 50.0 | 38.5     | 80.0     | 0.0    | 0.0   | 0.0            | 0.0     | 0.0        | 0.0                    | 14.1  |
| Pacientes     | 0.0  | 2.6      | 20.0     | 50.0   | 100.0 | 0.0            | 100.0   | 0.0        | 0.0                    | 32.4  |

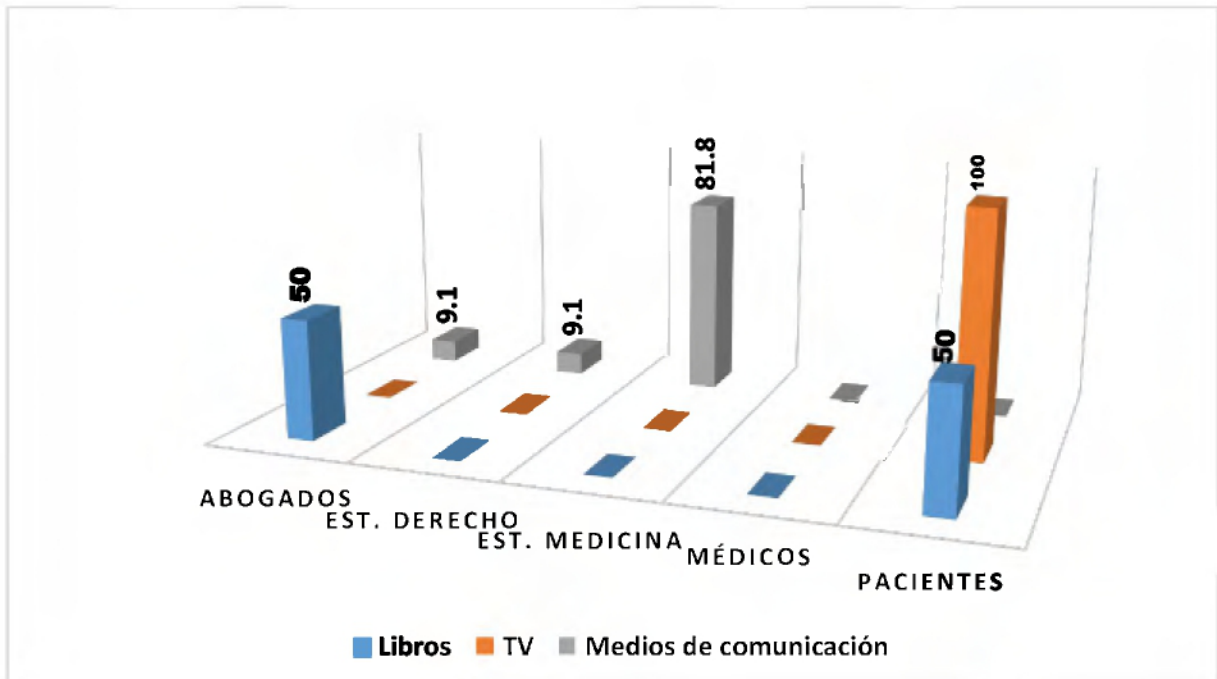
Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Gráfica 3. Distribución de la muestra, según opinión respecto al sitio donde oyeron hablar sobre el secreto médico, Año 2019.



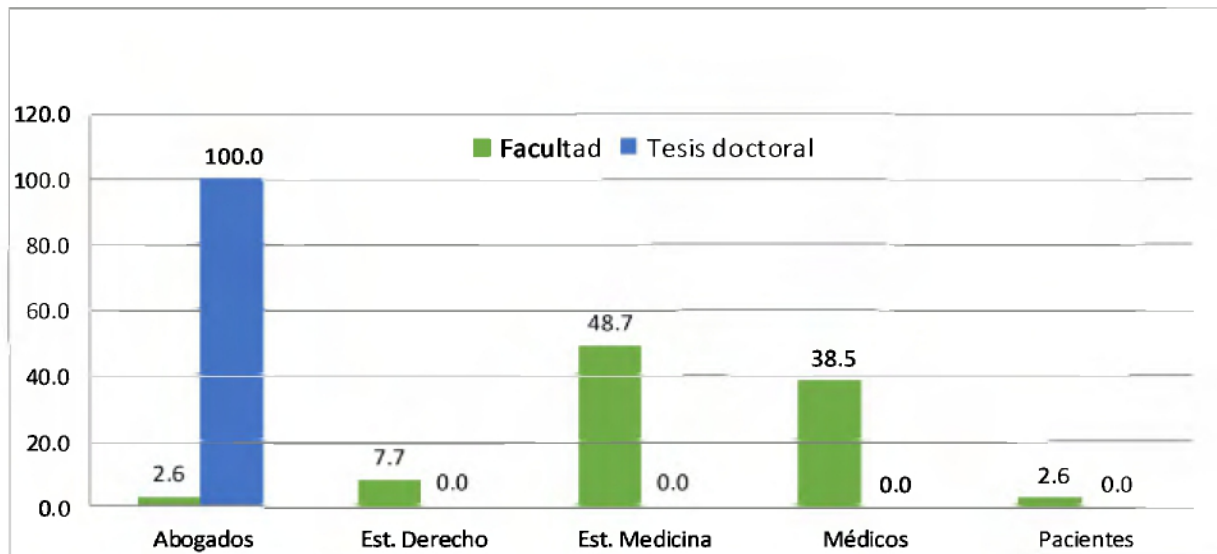
Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Gráfica 4. Distribución porcentual de la muestra, según lugar, libro, tesis o medio de comunicación donde escuchó hablar del Secreto Médico, Año 2019.



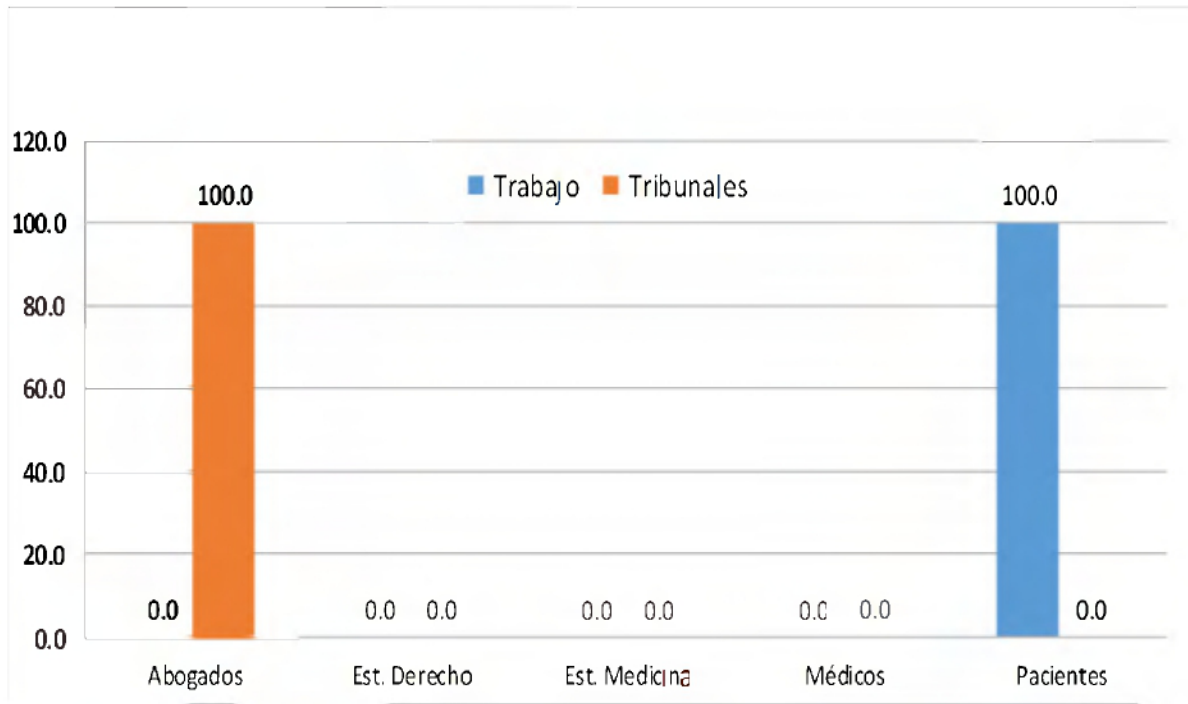
Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Gráfica 5. Distribución Porcentual de la muestra, según lugar, libro o tesis donde escuchó hablar del Secreto Médico. Año 2019



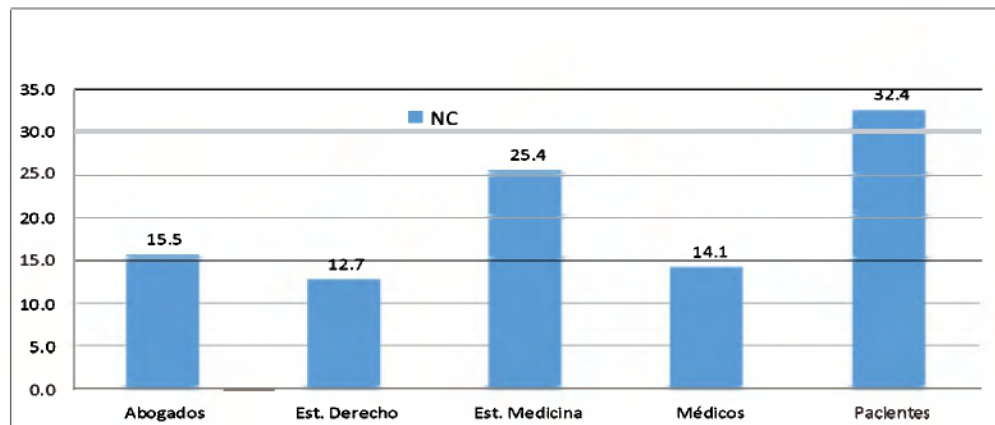
Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Gráfica 6. Distribución porcentual de la muestra, según lugar de empleo donde escuchó hablar del Secreto Médico. Año 2019.



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Gráfica 7. Distribución porcentual de la muestra de entrevistados que no contestó acerca del lugar de empleo donde escuchó hablar del Secreto Médico. Año 2019



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Interpretación: En cuanto a donde oyeron hablar sobre el secreto médico profesional, tenemos que los médicos respondieron de la siguiente manera: 50% en la CSS, 38.46 en la Facultad de

Medicina, 80.00 en el Hospital y un 14.08 expresó que no había escuchado hablar del tema. Por otro lado, los abogados señalaron que un 2.56% en la Facultad, 50.00% en los libros, un 100.00% en Tesis Doctorales, de igual forma un 100% lo ha escuchado en los tribunales, 9.09%, en los medios de comunicación, mientras que un 15.49% nunca ha escuchado hablar del Secreto Médico Profesional.

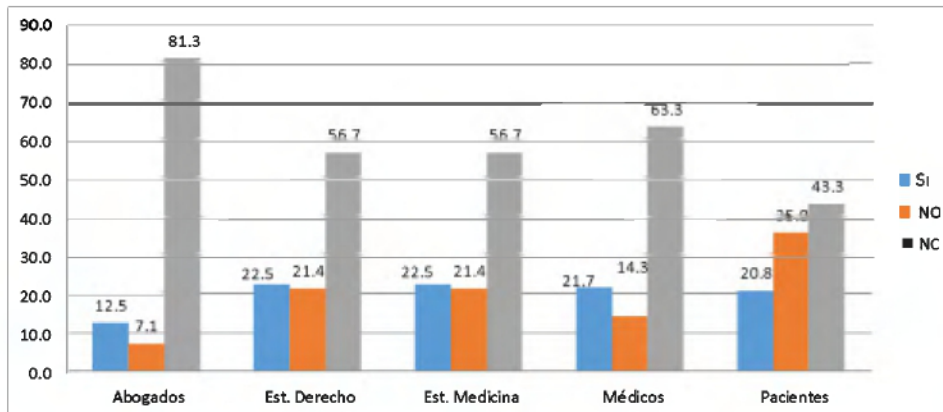
De los estudiantes de Derecho, un 7.69% en la Facultad, 9.09% en los medios de comunicación y un 12.69, No contestó, mientras en el segmento de los estudiantes de medicina, el 50% lo escuchó hablar del tema en la CSS, 48.72 en su Facultad de Medicina, ya que dan el curso de ética médica. Un 81.82 en los medios de comunicación social y 25.35 % no contestó. Los pacientes, manifestaron mayormente haberlo escuchado en medios de comunicación, especialmente la TV, otros en sus trabajos y otro porcentaje en los hospitales y un porcentaje poco significativo, en las facultades respectivas de su formación básica profesional.

Tabla 3. Respuestas de los entrevistados de acuerdo a que si el secreto protege o no algún derecho según el tipo de entrevistados. Año 2019.

| Entrevistado  | Protege algún derecho (%) |      |      | Protege algún derecho (N°) |    |             | Total |
|---------------|---------------------------|------|------|----------------------------|----|-------------|-------|
|               | Si                        | NO   | NC   | Si                         | No | No Contestó |       |
| Total         | 21                        | 21   | 58   | 28                         | 29 | 79          | 136   |
| Abogados      | 12.5                      | 7.1  | 81.3 | 2                          | 1  | 13          | 16    |
| Est. Derecho  | 22.5                      | 21.4 | 56.7 | 7                          | 6  | 17          | 30    |
| Est. Medicina | 22.5                      | 21.4 | 56.7 | 7                          | 6  | 17          | 30    |
| Médicos       | 21.7                      | 14.3 | 63.3 | 7                          | 4  | 19          | 30    |
| Pacientes     | 20.8                      | 35.8 | 43.3 | 6                          | 11 | 13          | 30    |

Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

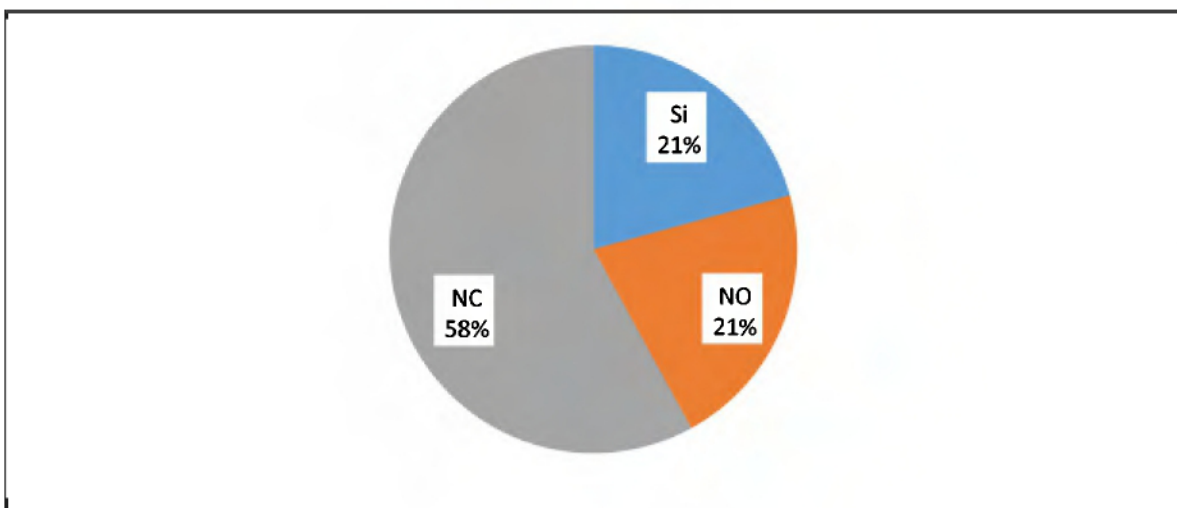
Gráfica 8. Distribución de la muestra de acuerdo a que si el secreto médico protege o no algún derecho, según el tipo de entrevistados. Año 2019.



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Interpretación: Según la gráfica, se observa de los entrevistados que mencionaron que conocen sobre si protege algún derecho el secreto médico, el 12.5% de los abogados respondió que sí. Un 22.5% estudiantes de derecho y de medicina respectivamente respondieron que sí, 21.7% médicos y 20.8% pacientes respondieron que sí.

Gráfica 9. Distribución de la muestra, según si conoce o no, que el secreto médico profesional protege o no, algún derecho. Año 2019.



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

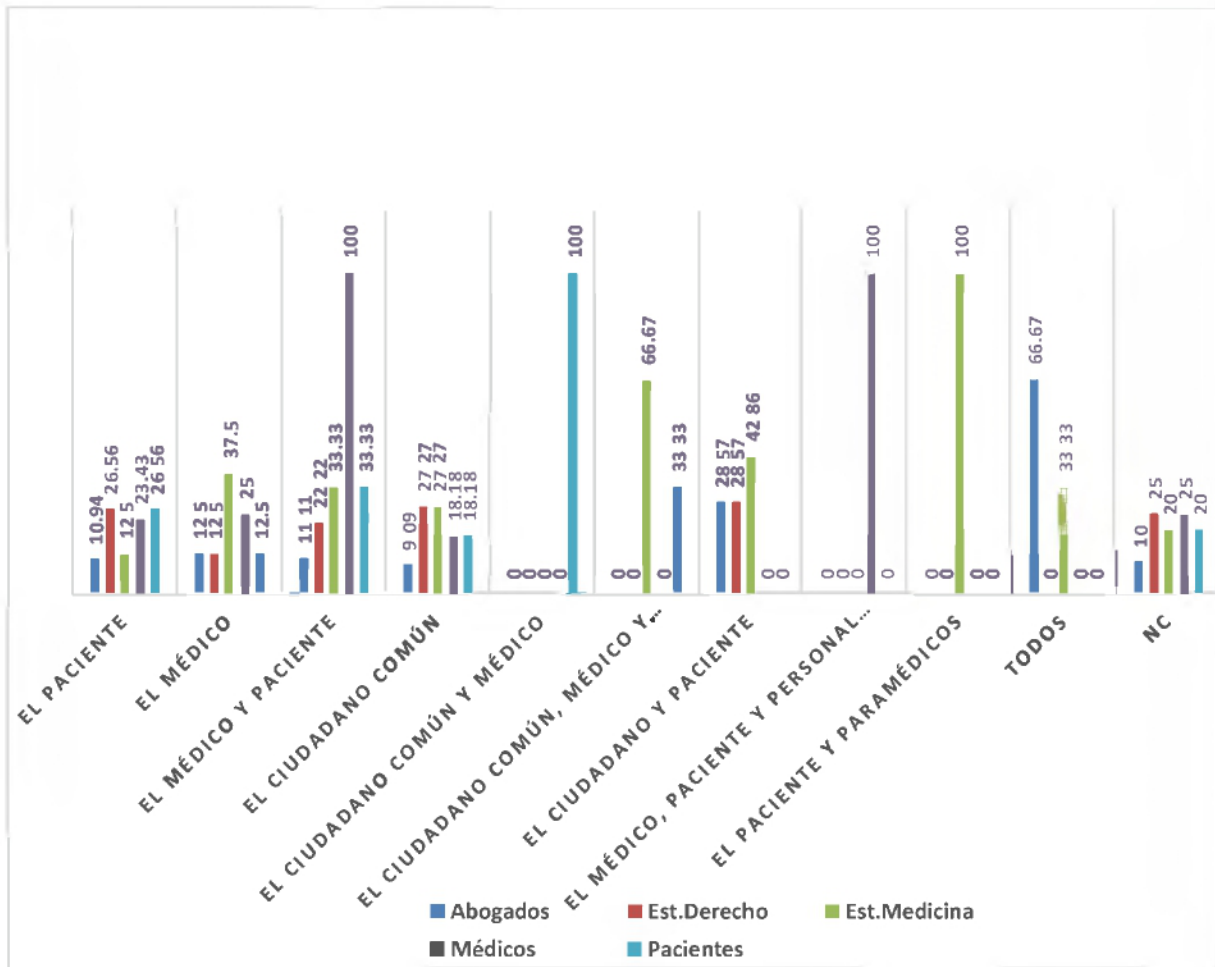
Interpretación: El gráfico muestra el porcentaje general de la información sobre el tema de si conoce si el secreto médico profesional protege algún derecho, donde el 21% de todos los entrevistados respondieron que sí protege algún derecho, mientras que el 21% no conocen del tema y un porcentaje considerable no respondieron a la pregunta como lo fue el cincuenta y ocho por ciento de los encuestados (58%) o sea del total de la muestra.

Tabla 4. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo a quién protege al secreto médico.

| Protege el derecho                        | Entrevistados |             |              |         |           |
|---|---------------|-------------|--------------|---------|-----------|
|   | Abogados      | Est.Derecho | Est.Medicina | Médicos | Pacientes |
| El paciente                               | 43.8          | 26.7        | 56.7         | 6.7     | 56.7      |
| El médico                                 | 6.3           | 10.0        | 3.3          | 6.7     | 3.3       |
| El médico y paciente                      | 6.3           | 10.0        | 6.7          | 16.7    | 10.0      |
| El ciudadano común                        | 6.3           | 10.0        | 10.0         | 6.7     | 6.7       |
| El ciudadano común y médico               | 0.0           | 0.0         | 0.0          | 0.0     | 3.3       |
| El ciudadano común, médico y paciente     | 0.0           | 13.3        | 0.0          | 0.0     | 6.7       |
| El ciudadano y paciente                   | 12.5          | 10.0        | 6.7          | 0.0     | 0.0       |
| El médico, paciente y personal paramédico | 0.0           | 0.0         | 0.0          | 3.3     | 0.0       |
| El paciente y paramédicos                 | 0.0           | 3.3         | 0.0          | 0.0     | 0.0       |
| Todos                                     | 12.5          | 3.3         | 0.0          | 0.0     | 0.0       |
| NC  | 12.5          | 13.3        | 16.7         | 60.0    | 13.3      |
| Total                                     | 100.0         | 100.0       | 100.0        | 100.0   | 100.0     |
| Protege el derecho                        | Abogados      | Est.Derecho | Est.Medicina | Médicos | Pacientes |
| El paciente                               | 7             | 8           | 17           | 2       | 17        |
| El médico                                 | 1             | 3           | 1            | 2       | 1         |
| El médico y paciente                      | 1             | 3           | 2            | 5       | 3         |
| El ciudadano común                        | 1             | 3           | 3            | 2       | 2         |
| El ciudadano común y médico               | 0             | 0           | 0            | 0       | 1         |
| El ciudadano común, médico y paciente     | 0             | 4           | 0            | 0       | 2         |
| El ciudadano y paciente                   | 2             | 3           | 2            | 0       | 0         |
| El médico, paciente y personal paramédico | 0             | 0           | 0            | 1       | 0         |
| El paciente y paramédicos                 | 0             | 1           | 0            | 0       | 0         |
| Todos                                     | 2             | 1           | 0            | 0       | 0         |
| NC  | 2             | 4           | 5            | 18      | 4         |
| Total                                     | 16            | 30          | 30           | 30      | 30        |

Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Gráfica 10. Distribución porcentual de opiniones de quien es el beneficiario del Secreto Médico. Año 2019



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Interpretación: Hubo opiniones diversas con respecto a quién protege o es el beneficiario del secreto médico, los abogados mencionan que a todos , en un 12.5%; los médicos un 6.3%, pacientes un 43.8%, ciudadano común y pacientes un 12.5.

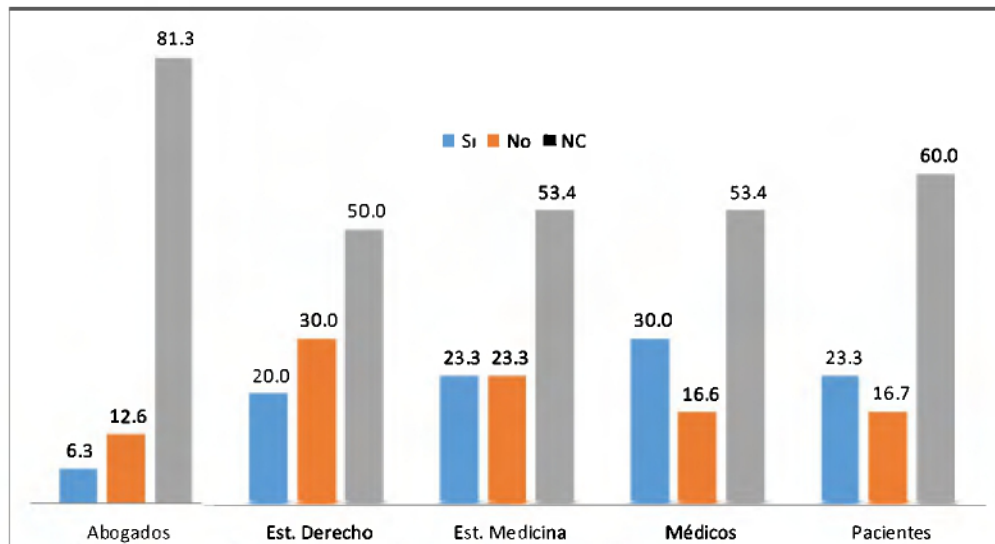
Que benéfica al paciente 11% de los abogados, 26% de los estudiantes derecho y 12.5% estudiantes de medicina, los médicos 23.48% y 26.56% que protege a los pacientes.

Tabla 5. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo si el secreto médico protege a los Médicos. Año 2019

| Entrevistado  | Médico |      |      | Médico |    |    | Total |
|---------------|--------|------|------|--------|----|----|-------|
|               | Si     | No   | NC   | Si     | No | NC |       |
| Abogados      | 6.3    | 12.6 | 81.3 | 1      | 2  | 13 | 16    |
| Est. Derecho  | 20.0   | 30.0 | 50.0 | 6      | 9  | 15 | 30    |
| Est. Medicina | 23.3   | 23.3 | 53.4 | 7      | 7  | 16 | 30    |
| Médicos       | 30.0   | 16.6 | 53.4 | 9      | 5  | 16 | 30    |
| Pacientes     | 23.3   | 16.7 | 60.0 | 7      | 5  | 18 | 30    |
| Total         | 22     | 21   | 57   | 30     | 28 | 78 | 136   |

Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

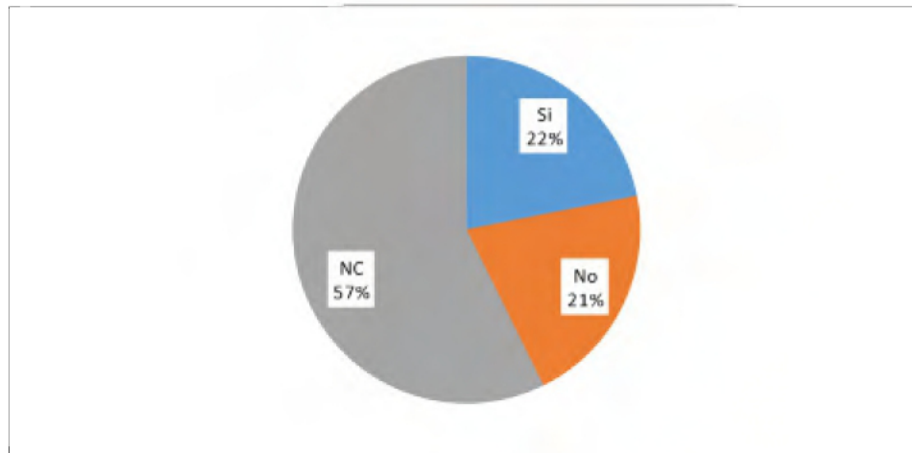
Gráfica 11. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo a si el Secreto Médico protege a los médicos. Año 2019.



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Interpretación: El gráfico muestra que un 6.3% de los abogados que si conocen, dijeron de que el SMP protege al médico, seguido del 20% de los estudiantes de derecho, 23.3% los estudiantes de medicina, 30% los médicos y un 23.3% de los pacientes.

Gráfica 12. Distribución porcentual de los entrevistados de acuerdo a si el Secreto Médico protege a los médicos. Año 2019



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

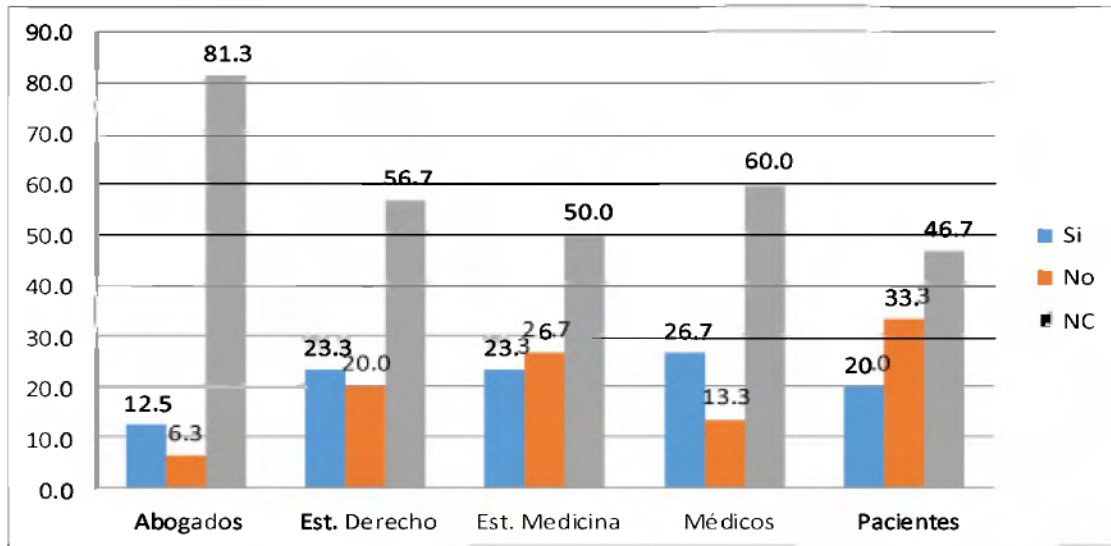
Interpretación: El gráfico 12, muestra el porcentaje general de la información sobre el tema de si conoce que el SMP protege al médico donde el 22% de todos los entrevistados respondieron que sí, mientras que el 21% no conocen del tema y un porcentaje considerable no respondieron a la pregunta (57%) del total de la muestra.

Tabla 6. Entrevistados de acuerdo a si el secreto médico protege a los pacientes.

| Entrevistado  | Pacientes |      |      | Pacientes |    |    | Total |
|---------------|-----------|------|------|-----------|----|----|-------|
|               | Si        | No   | NC   | Si        | No | NC |       |
| Abogados      | 12.5      | 6.3  | 81.3 | 2         | 1  | 13 | 16    |
| Est. Derecho  | 23.3      | 20.0 | 56.7 | 7         | 6  | 17 | 30    |
| Est. Medicina | 23.3      | 26.7 | 50.0 | 7         | 8  | 15 | 30    |
| Médicos       | 26.7      | 13.3 | 60.0 | 8         | 4  | 18 | 30    |
| Pacientes     | 20.0      | 33.3 | 46.7 | 6         | 10 | 14 | 30    |
| Total         | 22        | 21   | 57   | 30        | 29 | 77 | 136   |

Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

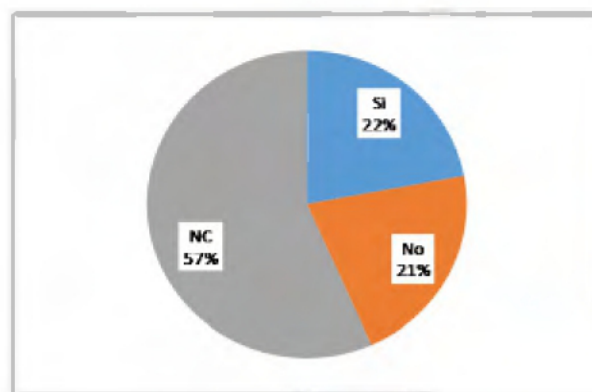
Gráfica 13. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo a si o no, el Secreto médico protege a los pacientes. Año 2019.



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Interpretación: El gráfico 13, muestra que un 12.5% de los abogados dijeron Sí al tema del conocimiento sobre tema de que el secreto médico protege a los pacientes, seguido de 23.3% de los estudiantes de derecho, 23.3% los estudiantes de medicina, 26.7% los médicos y un 20% de los pacientes.

Gráfica 14. Distribución porcentual de los pacientes de acuerdo si el secreto médico protege o no a los pacientes. Año 2019.



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

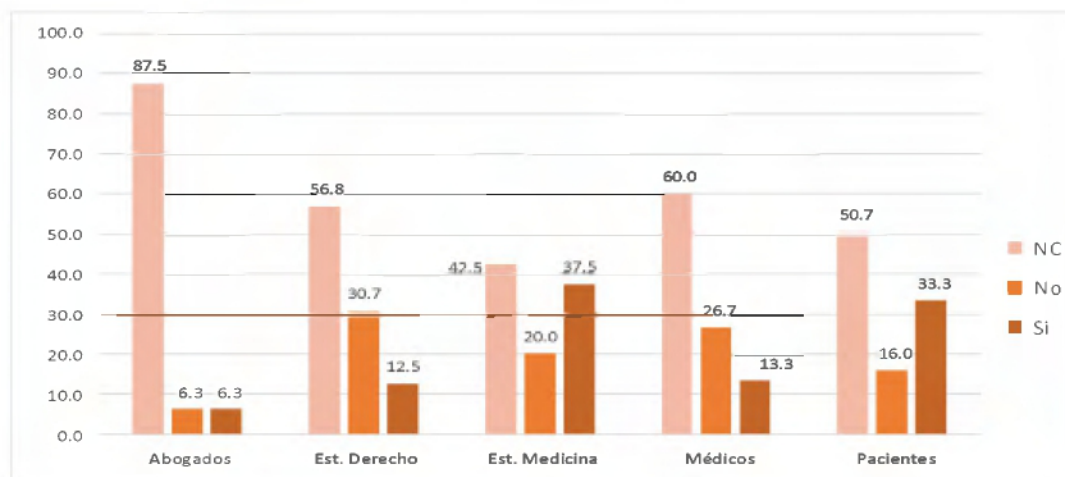
Interpretación: El gráfico 14 muestra el porcentaje general de la información sobre el tema de si el secreto médico protege a los pacientes donde el 22% de todos los entrevistados respondieron que SI, mientras que el 21% no conocen del tema y un porcentaje considerable no respondieron a la pregunta (57%) del total de la muestra.

Tabla 7. Entrevistados de acuerdo si son los abogados los favorecidos con el secreto médico. Año 2019.

| Entrevistado  | Abogado |      |      | Abogado |    |    | Total |
|---------------|---------|------|------|---------|----|----|-------|
|               | NC      | No   | Si   | NC      | No | Si |       |
| Abogados      | 87.5    | 6.3  | 6.3  | 14      | 1  | 1  | 16    |
| Est. Derecho  | 56.8    | 30.7 | 12.5 | 17      | 9  | 4  | 30    |
| Est. Medicina | 42.5    | 20.0 | 37.5 | 13      | 6  | 11 | 30    |
| Médicos       | 60.0    | 26.7 | 13.3 | 18      | 8  | 4  | 30    |
| Pacientes     | 50.7    | 16.0 | 33.3 | 15      | 5  | 10 | 30    |
| Total         | 57      | 21   | 22   | 77      | 29 | 30 | 136   |

Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

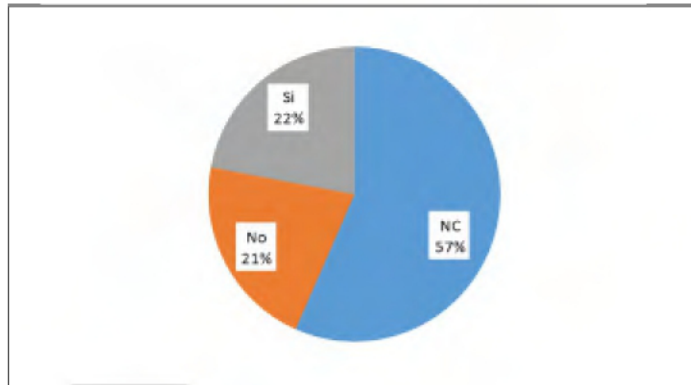
Gráfica 15. Distribución porcentual de los entrevistados de acuerdo a si son los abogados los favorecidos con el Secreto Médico. Año 2019.



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

**Interpretación:** La gráfica 15, muestra en este tema que los abogados en un 6.3% manifiestan que SI los favorece el secreto médico, seguido de un 50% de los estudiantes de derecho y medicina, en los médicos un 13.3% y 33.3% los pacientes, el resto No Contestó (NC)

**Gráfica 16. Entrevistados de acuerdo a si son los abogados los favorecidos con el Secreto Médico. Año 2019**



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

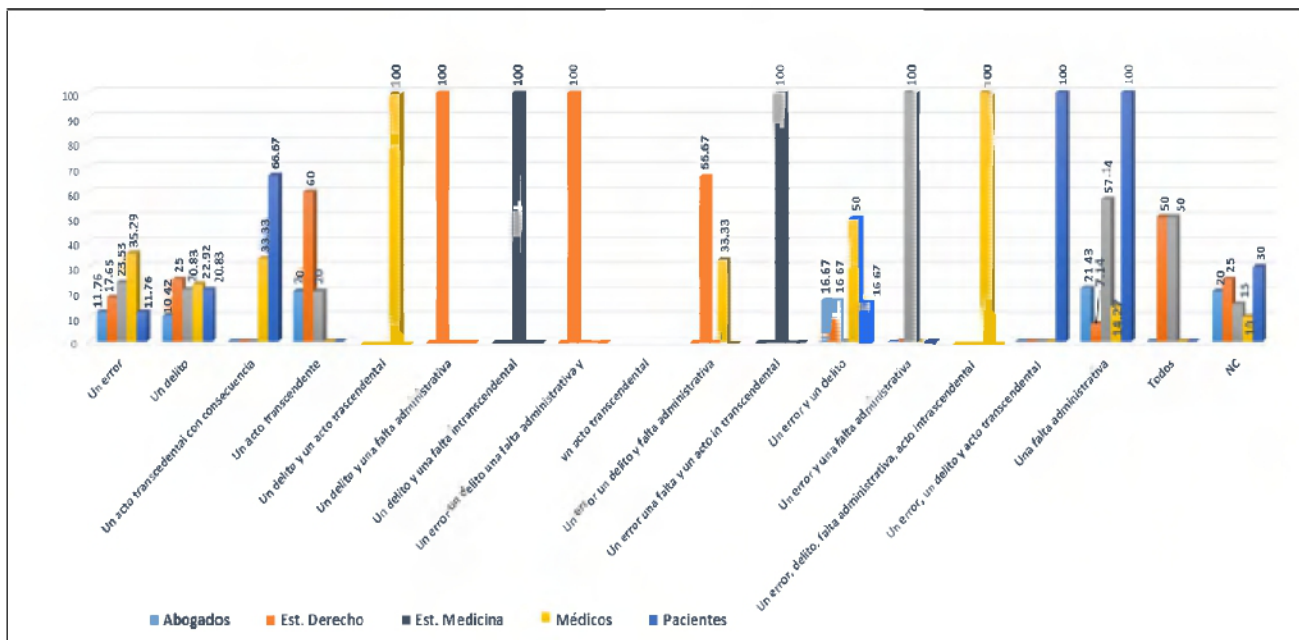
**Interpretación:** El gráfico 16 muestra el porcentaje general de la información sobre el tema si los favorece el secreto médico donde el 22% de todos los entrevistados respondieron que SI, mientras que el 57% no conocen del tema y un 21% respondieron que NO, del total de la muestra.

Tabla 8. Porcentaje de como consideran los entrevistados hacer público el secreto médico. Año 2019

| Hacer público   | Entrevistado |              |               |         |           |
|---|--------------|--------------|---------------|---------|-----------|
|   | Abogados     | Est. Derecho | Est. Medicina | Médicos | Pacientes |
| Un error  | 2            | 2            | 4             | 6       | 2         |
| Un delito   | 5            | 12           | 9             | 11      | 10        |
| Un acto trascendental con consecuencia                              | 0            | 0            | 0             | 3       | 6         |
| Un acto trascendente  | 1            | 2            | 1             | 0       | 0         |
| Un delito y un acto trascendental                                   | 0            | 0            | 0             | 1       | 0         |
| Un delito y una falta administrativa                                | 0            | 0            | 0             | 0       | 0         |
| Un delito y una falta intrascendental                               | 0            | 0            | 1             | 0       | 0         |
| Un error un delito una falta administrativa y un acto trascendental | 0            | 1            | 0             | 0       | 1         |
| Un error un delito y falta administrativa                           | 0            | 2            | 0             | 1       | 0         |
| Un error una falta y un acto intrascendental                        | 0            | 1            | 0             | 0       | 0         |
| Un error y un delito  | 1            | 1            | 0             | 3       | 1         |
| Un error y una falta administrativa                                 | 0            | 0            | 1             | 0       | 0         |
| Un error, delito, falta administrativa, acto intrascendental        | 0            | 0            | 1             | 1       | 0         |
| Un error, un delito y acto trascendental                            | 0            | 0            | 0             | 0       | 0         |
| Una falta administrativa  | 3            | 1            | 5             | 2       | 4         |
| Todos   | 0            | 1            | 1             | 0       | 0         |
| NC  | 4            | 7            | 7             | 2       | 6         |
| Total   | 16           | 30           | 30            | 30      | 30        |

Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Gráfica 17. Distribución porcentual de las entrevistados de acuerdo a como consideran hacer público el Secreto Médico. Año 2019.



Fuente: Encuesta aplicada por el autor.

Interpretación: Los abogados consideran que hacer público es un error en 11.76%; que es un delito 10.42% un error y un delito 16.6%, 21.43% una falta administrativa, los estudiantes en general n acto transcendental 60% y 20% respectivamente, todos los postulados 50% en ambas clase de estudiantes, los médicos 50% un error y una falta administrativa y un acto transcendental 33.3% y los pacientes 66.67% lo consideran un acto transcendental con consecuencias.

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS**

#### 4 Análisis

Podemos definir jurídicamente el derecho a la intimidad o privacidad como el derecho a ser dejado en paz; como el derecho del individuo a una vida retirada y anónima; como una necesidad humana objeto de tutela constitucional y legal que protege aspectos de nuestra existencia, de la vida personal, aspectos de nuestra vida que no deseamos compartir ni aceptamos sean de conocimiento público, que en algunos casos solo queremos compartirla con un reducido número de personas y que por todos los medios se trata de que no trasciendan o sean del conocimiento del público.

Escobar López, reitera que el derecho a la intimidad o privacidad es “el derecho de vivir su propia vida en soledad, sin ser sometido a una publicidad que no se ha provocado ni deseado”, es decir “el derecho a ser dejado solo”. (Escobar López, 2004).

La vida privada debe constituir una ciudadela donde estén protegidos y asegurados los cuatro estados característicos de la de la privacidad y la libertad:

- 1- La soledad, por autodeterminación
- 2- La intimidad, en compañía de otros o un pequeño grupo (familia, amigos)
- 3- El anonimato, no ser identificado en la rutina de cada día
- 4- La reserva, voluntad de no revelar ciertas cosas sobre sí mismo.

Para mí, la ciudadela que cobija el secreto médico la integran principalmente el estado de la reserva, seguida del estado de la intimidad y el anonimato, por último la soledad y en ese orden, como estados característicos constituyentes de la privacidad y la libertad, es decir la privacidad del secreto en sí mismo.

En el secreto médico operaría como componente principal de esta ciudadela, el estado característico de la privacidad y la libertad que reserva la voluntad de no revelar ciertas cosas sobre sí mismos.

Escobar López en su afán de caracterizar el concepto de privacidad o intimidad, describió tres aspectos fundamentales de intimidad o privacidad, que son:

- La tranquilidad
- La autonomía
- El control de la información personal.

Podemos colegir que en la intimidad del secreto médico operan como aspectos fundamentales, la autonomía y control de la información.

La autonomía, según G. Teodoro Mitau es la libertad de tomar decisiones relacionadas con las áreas fundamentales de nuestras vidas. (Escobar López, 2004)

Para la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, la autonomía es descrita en resolución según Ferreira Rubio como “El derecho al respeto de la vida privada y consiste esencialmente en el derecho a poder conducir la vida como uno pretenda, con un mínimo de injerencias”. (Escobar Lopez , 2004).

La autonomía como aspecto fundamental de la intimidad o privacidad, debe darse plenamente cuando el paciente toma una decisión con respecto a su tratamiento, a una cirugía, a un manejo conservador, a un manejo quirúrgico, al tiempo del procedimiento, a escoger dentro de las alternativas que el médico le pone a disposición.

El control de la información como aspecto fundamental del concepto de intimidad o privacidad es el medio más adecuado para proteger la reserva de la vida privada de las personas y por supuesto del paciente en cualquiera de sus manifestaciones.

El control de la información opera en la intimidad como resguardo del contenido en el secreto médico, ese control de la información se manifiesta de dos formas según Ferreiro Rubio es “la posibilidad de mantener reservados u ocultos ciertos aspectos de la vida de las personas”.

En caso del contenido del secreto médico según la deontología médica se trata de todo lo confiado por el paciente al médico durante la consulta, diagnósticos y procedimientos, tal como lo establece la jurisprudencia o doctrina. (Escobar y Marulanda, 2004). Se trata de la posibilidad de cada individuo de controlar el manejo y circulación de datos que sobre su persona que ha sido confiada a un tercero.

Al respecto la doctrina, cuando estudia la información contenida en medios informáticos, se refiere en el caso del secreto, médico a proteger al individuo frente a la utilización de registros y bancos de datos, tanto públicos como privados, contentivos de secreto médico y profesional en expedientes físicos, documentales o informáticos o pruebas diagnósticas.

De allí que el individuo como parte de sus derechos tiene según la doctrina la libertad o el derecho de poder controlar la información, pudiendo revisar periódicamente la que contengan los respectivos registros, teniendo además la posibilidad que le asiste de exigir que los datos sean rectificadas y actualizados, así como también establecer límites a la utilización de la información y permitir su uso, solo con su consentimiento para fines estrictamente necesarios.

Según Escobar y Marulanda “los derechos básicos o fundamentales y que los son de primera, segunda o tercera generación, residen en la cabeza de una persona en particular, en la de un grupo de personas o en la propia comunidad”. (Escobar López, 2004). En nuestro estudio indagamos a médicos, estudiantes de medicina, abogados, estudiantes de derecho y pacientes

por medio de encuestas y entrevistas personales acerca de que tanto conocen sobre el derecho a la intimidad contenido en el secreto médico en ésta población.

El resultado corroborado por las estadísticas obtenidas de las 136 encuestas aplicadas y el análisis cualitativo de entrevistas personales a ciertos juristas, fue que existe un gran desconocimiento de una inmensa mayoría de encuestados sobre que es el secreto médico y quien es su derecho habiente.

Para comprender un poco la temática y su complejidad, analicemos cómo evoluciona el derecho-deber del médico con el paciente en la relación paciente-médico frente al secreto médico y las situaciones necesarias para tener un derecho.

El derecho a la intimidad, por ser un derecho básico fundamental, emana de una situación o modalidad de una ecuación protegida por el ordenamiento positivo.

La situación en si constituye un derecho deber que incluye un derecho del paciente y un deber o desventaja que se le impone al médico obligado a guardar silencio para que el paciente, derecho habiente legitimado, ejerza su derecho, sacando partido del orden jurídico, afirmando así su individualidad.

Así ante el derecho del paciente a la protección de su intimidad contenida en el secreto médico, está el deber correlativo del sigilo del médico, lo cual lo hace que cumpla e integre la ecuación protegida por el derecho positivo cuando el individuo tenga una facultad o derecho, que implique para otro un deber correlativo. La anterior situación constituye parte de la situación que éste es un derecho subjetivo pero no un derecho fundamental.

La situación que posee un fiscal o un juez sobre el paciente o el médico, en donde éstas personas tiene una potestad o una facultad sobre otra persona, derivadas de sus funciones o roles transitorios para ejercerlas sobre otras, es un derecho igualmente aplicable para sobre el paciente o el médico, pero ello no se constituye esa potestad un derecho fundamental.

Es así como la citación de un fiscal a un médico a declarar no constituye un derecho fundamental para el fiscal, ya que no hay una obligación de derecho fundamental, constitucional para obligar al médico o al paciente a declarar, siendo por el contrario el derecho a la intimidad contenido en el secreto médico, un derecho fundamental.

Así para Chinchilla Herrera citada por Escobar y Marulanda, esta situación debe ser excluida como situación de derecho fundamental, situación en la que una persona tiene una competencia o potestad sobre uno u otro, porque de tal situación de tener una competencia o potestad deriva de las funciones o roles sociales transitorios desempeñados por sus titulares y no cumple con la situación propia de un derecho fundamental.

Además la “potestad” del fiscal o del juez (que no podemos exceptuar que no sean corruptos e imparciales) está asociada a una prerrogativa de prelación o subordinación de unos sobre otros y no constituye una copia de los derechos de autodeterminación personal, dignidad, libertad, igualdad, intimidad que son los postulados sobre los que descansa el análisis de derechos humanos en nuestra cultura.

El concepto anterior opera excluyente como derecho fundamental y por ejemplo opera en el caso de que un juez quiera obligar al médico a revelar un secreto, esta potestad del juez o fiscal no se impone sobre el derecho fundamental a la intimidad contenida en el secreto médico. El derecho fundamental a la intimidad está por encima del poder legislativo y por encima del poder judicial.

En todo caso y por el contrario, el derecho a la intimidad contenido en el secreto médico es una prerrogativa del individuo o paciente frente al poder público, entiéndase el Estado, sin excluir las procuradurías, las fiscalías, los jueces de garantía, los jueces laborales, la administración pública o frente al poder privado como las corporaciones de empleadores, la empresa privada de las aseguradoras, fondos de pensiones o frente otros poderes o contrapoderes.

Pero el alcance del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico, va más allá del derecho a la intimidad como derecho subjetivo. Un derecho subjetivo significa en este caso, que para el paciente existe una facultad derivada de una norma jurídica para exigir de otra

persona o sea el paciente o institución en este caso, el cumplimiento de un deber específico impuesto por el derecho positivo, incluso mediante el ejercicio de una acción judicial.

Así el concepto de derecho subjetivo del paciente, puede considerarse como toda situación que al ser objeto de valoración positiva, le permite a un sujeto individual o colectivo (el paciente, los pacientes o sus familiares) reclamar el cumplimiento judicialmente de determinados deberes: de dar, hacer, no hacer (en este caso no revelar el secreto médico), aun acudiendo a la vía de reclamación judicial y, eventualmente, mediante la utilización de la fuerza social organizada.

Así, el ordenamiento jurídico en Panamá reconoce una situación subjetiva o ventajosa y valorada como legítima, exigible ante otros sujetos de derecho cuando una norma jurídica, como las hay, otorgan facultades para reclamar judicialmente el derecho, para obligar a alguien a cumplir una conducta de acción u omisión (guardar en sigilo el secreto en este caso) que favorece al primero (paciente).

Pero el derecho fundamental a la intimidad rebasa al derecho subjetivo y lo hace también en la dimensión objetiva, dimensión que está en los valores básicos del orden ético-político, que los hace obligatorios al legislador, a los poderes públicos y a los particulares, lo cual entraña no solo medios judiciales para reclamarlos subjetivamente, sino que se pueden reclamar con el control político, la acción de inconstitucionalidad, la nulidad por vía contencioso-administrativa que, entre nosotros es susceptible de demandarse por cualquier ciudadano.

Al poseer así naturaleza y fuerza de “valores objetivos”, los derechos humanos fundamentales como el derecho a la intimidad, ganan fuerza vinculante como pautas informadoras de la interpretación de las normas jurídicas.

Así en la atención médica cuando se pretende por parte de las fiscalías hacer revelar el secreto médico profesional so pretexto del derecho a la seguridad colectiva es necesario recordar que no basta con la protección del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico profesional, (protección entendida por si sola como contenido), sino que cuenta con la protección de los otros derechos fundamentales como valores esenciales, conexos; derechos que gravitan en la relación médico paciente, tales como los la vida, la salud, la integridad personal, el honor y la dignidad humana del paciente, valores esenciales en sociedad, valores cuya tutela trasciende el marco de las vías judiciales en su búsqueda de averiguar o develar el secreto médico, sobre todo tratándose de información que probablemente podría obtenerse de otros medios y por otras formas distintas a la de hacer confesar a un cura, un médico, un psicólogo o un abogado en un tribunal, incriminando al paciente, haciéndole daño físico, mental, moral o hasta poniendo la vida y la seguridad del mismo en peligro.

Si bien los derechos fundamentales son derechos subjetivos, a diferencia de estos cuando son derechos objetivos y morales estos, sus beneficios van más allá del beneficio al titular del derecho, esto es, van más allá del beneficio del paciente, en este derecho fundamental a la intimidad, el beneficio es también para el Estado. Hay también beneficios para el derecho mismo que surge, para otros hombres y mujeres, en la misma sociedad, por eso se dice que los

derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, contenido en el secreto médico tienen una dimensión “objetiva” como derechos morales, como valores esenciales del sistema jurídico y como fundamento del orden constitucional.

Los derechos fundamentales como derechos morales. En la doctrina se establece que la Justicia debe servir como modelo de enjuiciamiento del orden institucional positivo, siendo los derechos fundamentales su núcleo central. De igual manera se señala, que los derechos humanos fundamentales son ante todo derechos morales y esto lo afirma desde 1971 el pensador y filósofo del derecho John Rawls, citado por Escobar López cuando afirma, “los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”.

Rawls propone un modelo de razonamiento de ética política inspirado en los principios de una justicia que sirvan de fundamento a toda sociedad bien ordenada, por tanto tal primacía de libertades básicas significa que ellas “tienen un peso absoluto con respecto a las razones del bien público o valores perfeccionistas”. (Escobar López, 2004).

Según esta filosofía los derechos morales del individuo resisten aun en contra del querer, hasta de la mayoría política vertida en la Ley. Ello explicaría porque la Corte Internacional de Derechos Humanos con sede en Costa Rica exoneró de responsabilidad y consideró una prueba ilícita, la utilizada contra una médica, como lo fue “un secreto médico”, a pesar de que

el sistema penal peruano fallo lo contrario y a pesar de que la sociedad peruana y los medios no adversaron este fallo. Esta sentencia consta en la bibliografía de esta tesis.

Ello explicaría también por qué no fue posible obtener de los médicos ni de expedientes clínicos y hospitales por parte de los periodistas ni de los juzgados, información sobre la patología mental de un piloto alemán que se encerró en la cabina de mando en pleno vuelo, quedando solo al mando del avión ante un descuido del piloto, llevando el avión a estrellarse contra un colina, suicidándose y haciéndole perder la vida a tripulantes y pasajeros de un avión moderno en años recientes en Francia, aún ante el repudio de la sociedad mundial.

Resumiendo y analizando la posición de Rawls, las libertades básicas tienen un peso absoluto con respecto a las razones del bien público o valores perfeccionistas y los derechos asegurados por la justicia, no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales aun teniendo estos la opinión mayoritaria de la sociedad.

En base a lo anterior el derecho humano fundamental a la intimidad como libertad básica tiene un peso absoluto con respecto a las razones del bien público o valores perfeccionistas y a los derechos asegurados por la justicia.

Analizando la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana al respecto veremos al operador jurídico del derecho fundamental a la intimidad, concibiéndolo como un derecho

moral en casos de secreto médico o profesional. Esta al revisar las acciones de tutela, ha determinado que hay dos aspectos a revisar cuando estamos ante un derecho fundamental:

- Un aspecto de carácter subjetivo y limitado al caso concreto que hay y
- Un aspecto objetivo con consecuencias generales que implican sentar jurisprudencia sobre el tema para sucesos futuros y que por
- lo tanto crean doctrina constitucional vinculante para los jueces en esa concreta materia.

Esta fuerza doctrinal de tutela es la que hace invulnerable al secreto médico profesional cuando detrás de la protección del derecho a la intimidad, está la protección del derecho a la vida, la salud, la integridad personal, el honor y la defensa del paciente como ya se ha planteado. Ello significa que debe buscarse la protección en el derecho fundamental de una manera diferente a la tradicional y diferente del derecho civil, buscando el control objetivo de la constitucionalidad como lo es la salvaguarda del contenido esencial del derecho frente al legislador o poder reglamentario, mediante la expedición de decretos que dan orientaciones procesales para el amparo, generando la probabilidad de que el derecho se proyecte como pauta interpretativa en la esfera judicial de la ley.

Así como vemos, la doctrina avanza hacia resolver el excesivo sello positivista del derecho subjetivo cuando se trata de un derecho fundamental, es decir avanza para romper su exagerada dependencia de un esquema normado o reglado.

El derecho fundamental como derecho moral, para Escobar a diferencia de aquellos de orden legal, reglamentario o contractual, posee un contenido esencial anterior al legislador y por lo tanto es pre legislativo y por ello mismo, no solo no depende de este, sino que se impone al legislador mismo. De tal forma que en la concepción moderna, luego de afirmado o deducido un derecho fundamental a partir de la Constitución, surgen deberes y obligaciones, sin tener que esperar que la ley lo desarrolle en término de deberes y cargas para otros. De allí que la concreción legislativa se torna irrelevante para la determinación de la esfera protegida y la protección misma.

En la vieja concepción de los derechos fundamentales como subjetivos, resultaba imposible encadenar con deberes y obligaciones a otros sujetos, hasta que el legislador los desarrollara como deberes, pues hasta aquel momento las normas sobre derechos básicos solo tenían un carácter programático o de “deseos bien intencionados del constituyente”.

Era que los derechos humanos no se concebían o entendían de la existencia primigenia autónoma que tienen hoy en el constitucionalismo moderno y que permite a las Cortes Constitucionales generar deberes a partir de conceptos abstractos como dignidad humana, honor, solidaridad, intimidad, diversidad étnica, etc.

Como vemos, los derechos fundamentales son algo más que derechos subjetivos, son derechos morales, o sea, que aunque formen parte del ordenamiento jurídico positivo de la comunidad se diferencian de los demás derechos porque tienen una dimensión primigenia moral y una especial carga de lo ético. Para los positivistas, no hay derecho subjetivo sin que previamente se haya verificado la existencia de una garantía judicial efectiva.

Pero ahora, según el nuevo concepto de la doctrina y la jurisprudencia, cuando se trata de un derecho fundamental, basta con que el operador jurídico cuente con un enunciado normativo del tipo “Pedro tiene derecho a X” para derivar de él un conjunto de deberes de diversa índole sobre uno o varios sujetos interinstitucionales o particulares, para también derivar de él un conjunto de garantías idóneas para su protección en caso de violación o amenaza inminente, sin importar que ninguna norma positiva mencione siquiera al sujeto obligado ni haya dicho cuál es el contenido del deber específico ni el procedimiento judicial.

Así que “como derecho subjetivo, un derecho fundamental constituye para el operador jurídico una patente de creación, un esencial instrumento con el cual se abre paso en la búsqueda de deberes de toda índole, para el Estado y los particulares pero especialmente para aquel, a fin de obtener su plena realización, frente a conductas específicas de desconocimiento o vulneración, pero siempre dentro de los límites que impone la naturaleza de la actividad judicial y el modelo del Estado Social de derecho” (Escobar López, 2004).

De tal forma que en buena medida, la naturaleza de la actividad judicial está determinada por los principios estructurales del modelo político-jurídico que contiene la Constitución en los que el operador jurídico tiene patente de creación, en la búsqueda de deberes y garantías y en especial búsqueda de deberes del estado y protección de garantías por el Estado.

Por tanto, no es necesario que la ley establezca el deber específico o que exista una garantía judicial efectiva para que exista el derecho subjetivo en el derecho fundamental, siendo así, éste derecho tutelable judicialmente y en este caso en particular del SMP, basta con que el operador jurídico cuente con un enunciado normativo del tipo “ Pedro tiene derecho a X” para derivar de él, el derecho fundamental a un conjunto de deberes de diversa índole, sobre uno o varios sujetos interinstitucionales o particulares, para también derivar de él enunciado, un conjunto de garantías idóneas para su protección en caso de violación o amenaza inminente, sin importar que ninguna norma positiva mencione siquiera al sujeto obligado ni haya dicho, cuál es el contenido del deber específico ni el procedimiento judicial.

Es que el derecho fundamental tiene una fuerza expansiva que obliga al operador jurídico a determinar los deberes para los demás y cuyo único freno de ponderación razonable con los principios básicos del modelo político jurídico consagrado constitucionalmente, generando o siendo el derecho fundamental una fuerza generatriz de deberes y garantías que el ordenamiento no contempla de manera explícita; el derecho fundamental constituye para el operador jurídico una patente de creación, un esencial instrumento con el cual se abre paso en la búsqueda de deberes de toda índole, para el Estado y los particulares pero especialmente para

el Estado, a fin de obtener su plena realización, frente a conductas específicas de desconocimiento o vulneración, pero siempre dentro de los límites que impone la naturaleza de la actividad judicial y el modelo del Estado social de derecho.

El derecho fundamental busca darle al individuo un segundo tipo de justicia, que consiste en darle o negarle aquello a lo que este tiene derecho moral. Son derechos que algunas veces no encajan exactamente en lo que sería el derecho legal. Estamos pues ante la teoría de los derechos como elementos esenciales de la moralidad social, derechos morales.

Valorando el derecho fundamental como derecho moral, se concibe con él la justicia como reglas morales más directamente obligatorias que ningún otro tipo de reglas que orienten nuestras vidas, son reglas referidas a las condiciones esenciales de bienestar humano, más directamente obligatorias que ningún otro tipo de reglas que orienten nuestra vida como segmento de la moralidad social o comunitaria, son espacios de la ética convencional positiva o socialmente vigente.

#### 4.1 El Derecho a la Intimidad y el Código de Ética de la Asociación Médica Nacional y otras codificaciones de ética.

La mala práctica médica debe tener como primera instancia el tribunal médico tal como ocurre en casos de faltas a la ética y delitos de los abogados donde esta instancia es el Colegio Nacional de Abogados y sus órganos disciplinarios.

La jurisprudencia colombiana establece que la observación de la conducta, esto es su ética ante un hecho o -el deber ser- del médico debe ser el primer filtro de la justicia en caso de procesos a los médicos. De igual manera, también establece que es el cumplimiento de la ética, contemplada en los Códigos y reglamentaciones que codifican el deber ser o el decálogo de las faltas deben inspeccionarse como “tipos éticos” normativos fundamentales en el proceso de la violación a la ética médica, la que se da siempre que hay delito de mala práctica.

En Panamá no tenemos un Código de Ética para los médicos que como en Colombia que es una ley de la república, aprobado como una ley de la República. En Panamá si se tiene la Ley que creó el Colegio Médico de Panamá mediante la Ley 41 del 2002, mismo que establece sus funciones, integración, los requisitos para ser socios o miembros del Colegio Médico de Panamá, define igualmente como hemos dicho nivel de autonomía, representatividad, carácter exclusivamente académico y científico, calidad de sus miembros, como se rige, funciones, fines relacionados con la ética, derechos humanos y libertad.

Esta ley 41 establece que en la actuación los médicos serán completamente científica, ética y académica, propia del ejercicio de la medicina, estableciendo que para el cumplimiento de sus funciones el Colegio Médico es reconocido, amparado y dotado de especiales facultades.

La Ley mencionada confiere al Colegio la facultad de vigilar el correcto ejercicio de la profesión médica y la facultad de denunciar ante las autoridades correspondientes el ejercicio ilegal, confiere la facultad de vigilar y sancionar disciplinariamente la contravención de las

normas éticas de los profesionales idóneos de la medicina, según corresponda. Entre otros de los requisitos para ser miembro del Colegio Médico de Panamá, exige no estar sancionado por falta grave a la moral y a la Ética Médica.

En el artículo 6 de la mencionada ley encontramos aspectos generales que son referentes genéricos al derecho-deber del médico en el derecho a la intimidad contenido en el secreto médico.

Así, está ley explícitamente valida los reglamentos y resoluciones del Colegio y aprueba implícitamente por lo tanto el Código de Ética del Colegio Médico de Panamá, también lo valida explícitamente el Código de Ética al mencionarlo como las reglamentaciones reconocidas.

Por otro lado el Colegio Médico de Panamá reconoce la Declaración de Ginebra que contempla el secreto médico, mismo juramento que hace parte de la mayoría de los juramentos del mundo y que es la que los médicos prometen cumplir al momento de su graduación en la mayoría de los países; de igual manera la ley reconoce el Colegio Médico de Panamá los otros códigos reglamentaciones que hace y haga la Asociación Médica Nacional y las asociaciones y juramentos convencionales como el Código Internacional de Ética Médica llamado también Código de Londres, que regula los deberes de los médicos en general, sus obligaciones con sus pacientes y sus colegas; la Declaración de Helsinki; la Declaración de Tokio; la Declaración de

Hawaii, estableciéndose en ésta que cada país tiene la obligación de desarrollar un Código de Ética propio que no riña con los códigos o convenciones internacionales que ha suscrito. Todas estas codificaciones y juramentos establecen el deber de guardar el secreto médico, el ser ético y cumplen por lo tanto con el mandato constitucional exigible al derecho a la intimidad contenido en el secreto médico.

El Código de Ética del Colegio Médico Nacional hace referencia al Secreto Profesional en su Capítulo V que se refiere al secreto profesional y manejo de la información clínica. Así en el artículo 19 del Código de ética del Colegio Médico Nacional se refiere al secreto profesional como “un deber inherente a la esencia misma de la profesión médica que constituye una salvaguarda y un derecho de la relación médico-paciente”.

En el artículo 20 es claro en afirmar que el “secreto profesional se refiere a toda información privativa de un paciente, quien la revela sólo por la necesidad de lograr un tratamiento apropiado. El médico está obligado a mantener este secreto y a exigir a sus colaboradores sanitarios y no sanitarios la más absoluta discreción”, continúa diciendo además que “existe el secreto natural que se refiere a la información obtenida accidentalmente por la proximidad de la relación, pero que no es relevante ni necesaria al caso. Los principios de ética también

proscriben su divulgación. Es indecoroso que un facultativo se dedique a propagar rumores perjudiciales al paciente o a su familia.”.

En el artículo 21 afirma que “la relación médico-paciente lleva implícita la obligación de preservar el secreto médico...”, pero éste tiene algunos límites. Es aquí donde hace alusión implícita al estado de necesidad (a nuestro entender) mediante el cual se podría revelar el secreto médico.

Y enumera estos estados de necesidad taxativamente así:

“El secreto médico puede o debe ser obviado en algunas situaciones:

- a) Con consentimiento del interesado.
- b) Ante serio peligro para el bien común (enfermedades infectocontagiosas graves o epidemias).
- c) Sí se puede producir grave perjuicio a terceros inocentes (ejemplo: posibilidad de homicidio en cualquiera de sus formas).
- d) Frente a un peligro grave para el propio paciente (por ejemplo: riesgo de suicidio).
- e) Cuando así lo demande el Órgano Judicial. Esto incluye también la defensa legal del médico contra acusación de su propio paciente.”.

En cualquiera de estos casos no debe darse más información que la estrictamente necesaria o pertinente.

Según la doctrina el punto A vale solo cuando la revelación del secreto por consentimiento del interesado o paciente beneficie al paciente.

El punto B es parte de la función natural del médico el notificar las enfermedades transmisibles y las descritas en la ley y en el Código Sanitario y Decretos Ejecutivos que reglamentan sobre las enfermedades transmisibles según la Constitución Política de Panamá. Estamos ante obligaciones constitucionales de los médicos, más que situaciones de Estado de Necesidad.

Referente al punto C, la situación de peligro según la doctrina debe ser el peligro real e inminente de la amenaza a un bien jurídico superior al derecho a la intimidad contenido en el secreto médico y no dar cabida a falsos positivos, y se debe cumplir con requerimientos técnicos diagnósticos y éticos técnicos que desarrollamos a lo largo de este trabajo especialmente en el análisis del caso Tarasoff y en el caso German Wings, en éste último sobre todo al leer las posiciones del Colegio Médico Francés y lo que establecen los Códigos Sanitarios y Penales franceses y en el primer caso los análisis del doctor Téllez y del doctor Figueroa sobre Tatiana Tarasoff.

El caso D) es obvio pues hay que cumplir con uno de los principios bioéticos de todo acto médico como lo es la no maleficencia y la beneficencia. El secreto médico se puede revelar en todo lo que beneficie al paciente y en nada que le haga daño.

El punto E) lo refutamos cuando se trate del llamado de un juez, pues el derecho a la intimidad es un bien jurídico superior al derecho a la justicia y el derecho de un juez a indagar, juez cuyo nombramiento es temporal, jerárquico, transitorio no es superior al derecho a la intimidad contenido en el secreto médico. Puede que en situaciones de Estado de Necesidad se deba revelar el secreto médico, como su legítima defensa ante el paciente, pero todas estas situaciones responden a realidades por ver, situaciones especialísimas y muy ocasionales que meritariamente el control posterior de un Juez de Garantías, para validar si estaba en juego un bien jurídico superior al derecho a la intimidad vulnerado. Si parece que operaría la Legítima Defensa en la revelación del Secreto Médico por el médico cuando este se ve en la obligación de revelarlo ante un daño procesal que le quiera propinar el paciente y no haya otra forma de aclarar las cosas.

Con este argumento del párrafo anterior refutamos el artículo 22 del Código de ética que equivocadamente dice que cuando “el médico sea requerido por la justicia para testificar en relación a un paciente sobre materias que conoce gracias a su profesión, debe hacer saber al juez que éticamente está obligado a guardar el secreto profesional y pedirle que le exima de testificar. Si la autoridad competente insiste en que el médico testifique por la gravedad del caso, tal testimonio no se considerará una falta a la ética profesional.”.

Al respecto, hemos analizado a lo largo de este trabajo que el médico en Panamá está excepcionado de asistir a los tribunales, declarar y denunciar el secreto médico por mandato constitucional y convencional internacional y por mandato del Código Penal y por cumplimiento de normas de proceso como lo son las normas adjetivas o de procedimiento del

Código Procesal Penal esto por tratarse de un derecho subjetivo positivizado perfectamente en el Código Procesal Penal.

En el artículo 23 leemos: “Artículo 23. “La autorización del paciente a revelar el secreto no obliga al médico a hacerlo. En todo caso, el médico siempre debe proteger la confianza social hacia la confidencialidad médica. (Código de Ética Médica, 2011)”. Con lo que estamos completamente de acuerdo.

Insistimos en nuestro desacuerdo con el artículo 20 solo trata como algo “*indecoroso*”, que el médico se dedique a propagar rumores perjudiciales para el paciente o la familia del mismo, no lo concibe como un delito, dándole hasta cierto punto discrecionalidad al médico de propagar rumores perjudiciales para el paciente, al respecto. Para este artículo de este Código es tan solo indecoroso, lo que es un delito penal. No compartimos ese criterio.

El mismo artículo trata como “secreto natural” la información obtenida accidentalmente por la proximidad de la relación, pero que no es relevante ni necesaria al caso, información que la doctrina si la cobija dentro del alcance del secreto médico, aunque el Colegio Médico si establece que “los principios de ética también proscriben su divulgación”, lo anterior está en consonancia con la doctrina (CEMP, 2011).

El artículo 23 establece que la autorización del paciente a revelar el secreto no obliga al médico a hacerlo, reconociendo que en todo caso el médico siempre debe proteger la confianza

social hacia la confidencialidad médica, lo que va en dirección de la doctrina. Por su parte el artículo 26 señala:

Artículo 26: La muerte del paciente no exime al médico del deber del silencio. No puede considerarse revelación de secreto el hecho de manifestar que un paciente no ha muerto de una determinada enfermedad, siempre que ello no signifique una revelación indirecta por exclusión. En el caso de personajes históricos, puede presentarse la excepción después de 20 generaciones de por medio.

Este artículo 26 del Código de Ética del Colegio Médico Nacional va conforme a la doctrina en el sentido de que el secreto médico no se extingue con la muerte del derecho habiente, por tanto la muerte del paciente no exime al médico del deber de silencio, pero está estableciendo un término discriminatorio, lesivo para los personajes históricos (CEMP, 2011).

#### 4.2 El Código de Ética y de Responsabilidad Profesional del Abogado en Panamá, aspectos relativos al secreto médico

El Código de Ética de los Abogados panameños, fue aprobado en Asamblea General Plenaria del X Congreso Nacional de Abogados, el 27 de enero de 2011 y publicado en la Gaceta Oficial N° 26796 de 31 de mayo de 2011, en éste análisis normativo nos interesan los artículos 5, 13, 37 y 38. Estos señalan:

Artículo 5. El abogado debe actuar con honradez y buena fe. No ha de aconsejar, tolerar o valerse de actos fraudulentos; ni afirmar o negar con falsedad.

Artículo 13. Es deber del abogado guardar los secretos y confidencias de su cliente. Este deber perdura aún después de la terminación de los servicios y se extiende a los empleados del abogado y ni éste ni aquellos podrán ser forzados a revelar tales confidencias, salvo que ello sea autorizado por el cliente. El abogado que sea objeto de una acusación por parte de su cliente, puede revelar el secreto profesional que su acusador le hubiere confiado, si es necesario para su defensa.

Código de Ética de los Abogados de Colombia, ha sido usado como norma supletoria ante el vacío de normas del Código de Ética de los Médicos colombianos. En Colombia la jurisprudencia de la Corte Penal de éste país, a llenado vacíos con las normas de los abogados en forma supletoria al aplicarlos a casos del secreto médico de los médicos. Aquello sirvió a la Corte Suprema de Justicia para sentar jurisprudencia en resoluciones referentes a regular la conducta posterior de los médicos.

4.3 Las faltas a la ética en el Código de Ética (disciplinario) de los abogados de Panamá.

#### CAPITULO VII, TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS A LA ÉTICA

Artículo 37. Incurrir en falta a la ética el abogado que:

1...

7. Divulgue, violando el secreto profesional, cualquier confidencia que su cliente o terceros le hagan, salvo que ello sea autorizado por éste o aquel o que lo haga con mira directa a su propia defensa;

Artículo 38. Las sanciones que se aplicarán al abogado infractor de las normas del Código de Ética y Responsabilidad Profesional, son las siguientes:

- a) **La amonestación privada**, que consiste en la reprensión privada que se hace al infractor por falta cometida.
- b) **La amonestación pública** que consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por falta cometida.
- c) **La suspensión**, que consiste en la prohibición del ejercicio de la abogacía por un término no inferior a un (1) mes ni superior a un (1) año, cuando se trate de infractores primarios.
- d) **La exclusión**, para los infractores reincidentes, que consiste en la prohibición para el ejercicio de la abogacía por un término mínimo de dos (2) años.

En los casos de los literales b, c y d la sanción impuesta será comunicada a todos los despachos judiciales, a las agencias de instrucción del Ministerio Público, a todas las oficinas de la administración pública y se dispondrá su publicación en la Gaceta Oficial. Si los hechos materia del proceso disciplinario fueren, además, constitutivos de delito perseguible de oficio,

el Tribunal de Honor de la Abogacía lo pondrá inmediatamente en conocimiento del Ministerio Público para los efectos de rigor. La existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos no dará lugar a suspensión de la actuación disciplinaria del Tribunal de Honor de la Abogacía.

#### 4.4 Análisis del Código de Ética de los abogados su importancia respecto al secreto médico.

El Código de Ética o Disciplinario de los Abogados de Panamá no contempla la revelación del secreto, ni causales de justificación.

A mi entender algunas inexactitudes de comprensión doctrinarias que explican los vacíos que deja el Código de Ética del Colegio Médico de Panamá pueden ser llenados por el

#### 4.5 Análisis de las normas constitucionales y Pactos Internacionales de Derechos Humanos contentivas del derecho a la intimidad del secreto médico.

Un derecho fundamental o básico es una categoría especial de derechos que se encuentra en las constituciones modernas de cada país o en los tratados internacionales suscritos y ratificados por los gobiernos.

Para Escobar López en su libro Derecho a la Intimidad (pág. 19), la satisfacción y protección de un derecho subjetivo fundamental requiere de deberes positivos y negativos sin importar a que generación (primera, segunda o tercera) de derechos pertenece, ya que para él la distinción entre generaciones de derechos es puramente académica y, sobre todo, no está de

acuerdo con reducir los derechos fundamentales a los de primera generación (libertad, defensa, participación) con exclusión de los de segunda generación (sociales y económicos) y ni con exclusión de los de tercera generación (los existentes en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el gobierno...

Nuestra Carta Política, en el Título III, Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo 1, Garantías Fundamentales, contenidos en los artículos 17 y 29, hacen positivo el derecho a la intimidad como un derecho de primera generación, también hacen positivo los derechos a la honra, la vida, la dignidad.

#### 4.6 La Constitución Política y el Secreto Médico

Los artículos 2, 17 y 15 arriba mencionados, en su conjunto fundamentan o implícitamente establecen, excepciones implícitas, constitucionales, referidas a no revelar el secreto médico profesional, referidas al derecho a la intimidad contenida en el secreto médico profesional cuya máxima expresión está en el artículo 29 de la Constitución.

El artículo 17 se asoma como garante de derechos básicos inmersos en el acto médico como lo es la vida y honra de los nacionales y extranjeros bajo su jurisdicción, ya que establece:

Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y

hacer cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Artículo 29. La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención.

El registro de cartas y demás documentos o papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar.

Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial.

El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores. (C. P., 2004)

De estas normas constitucionales no puede colegirse que el ciudadano panameño tenga la obligación de acudir a los tribunales de justicia a denunciar o declarar respecto de un secreto profesional, basadas ¿en qué principio constitucional? ¿qué impondría cargas públicas de denuncia a todos los ciudadanos panameños? y menos entender que según ellas el deber del médico es el de colaborar con la administración de justicia, como el deber de denunciar o

declarar sobre algo que sepa o se haya enterado como producto de una labor amparada por el Secreto Médico y que verse sobre un asunto de interés para el estado.

Es que ninguna de estas normas constitucionales, tienen ni implícita ni explícitamente expresado el deber de violar el secreto médico o la correspondencia por parte del ciudadano. Lo que si parece bien claro, es que la irradiación del principio constitucional del artículo 29 obliga al silencio ante la convocatoria hecha al profesional de la salud a un tribunal o despacho judicial para que rinda declaración o para que denuncie algo que tuviera relación con algo que ha observado en su práctica profesional. Máxime cuando las normas procesales de los artículos 13, 83, 307, 314, 387 y 390 del Código Procesal Penal exceptúan de declarar sobre el secreto médico.

Solo ante un Estado de necesidad, como la necesidad imperiosa de defenderse ante una demanda temeraria e injusta o ante un peligro inminente para proteger el bien jurídico superior del derecho a la intimidad y luego de la evaluación posterior a los hechos por un juez de garantías, en casos particulares, podría decirse que abría una causal de justificación para revelar el secreto, pero en ningún caso, el secreto se puede revelar discrecionalmente bajo el supuesto de evitar un mal mayor.

- 4.7 El principio constitucional de la carga publica de rendir declaración sería el principio constitucional que des obligaría al silencio de estar positivizado constitucionalmente.

Los principios constitucionales antagónicos al derecho a la intimidad contenidos en el secreto médico, como el principio constitucional que impondría la carga publica de rendir declaración o información directa sobre algo que sea de interés para el estado por un lado como el denunciar del secreto médico no tiene fuerza de contrapeso ante el principio constitucional que obliga al silencio ante una citación a revelar el secreto médico profesional. Pero el deber de no declarar y el deber de guardar el sigilo o Secreto Medico Profesional en el constitucionalismo panameño se consagra el artículo 29 antes citado y esta bien positivizado pues aparte de los artículos 3 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos está en el artículo 29 de la Constitución Política de Panamá y se desarrolla en innumerables normas penales y procesales panameñas como los artículos 13, 83, 307, 314, 317, 309, 390 del Código Procesal Penal que prácticamente apuntan a que no existen excepciones constitucionales que obliguen a revelar el secreto médico profesional cuando esté en juego un bien jurídico superior al de la INTIMIDAD, ya que el fin específico por el cual un Juez de Garantías pueda solicitar la revelación del secreto médico, no puede ser la violación de la intimidad, pues sería inconstitucional esa solicitud. Lo que sí está normado, es la sanción por revelar el secreto médico, lo está en el Código Penal patrio artículo 166 y, también está claro, que hay suficientes excepciones legales procesales a revelar el secreto y hasta la excepción constitucional de revelarlo, contenida en el mismo artículo 29 de la Constitución Política que contempla: “Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial..”, pero debe cumplirse con las formalidades legales, esto lo dice la Constitución.

Fortaleciendo la excepción constitucional a la revelación del secreto, la Constitución prohíbe cualquier uso ilícito de esa prueba de secreto cuando afirma en este mismo artículo 29 : “El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores,”. Lo que hace en forma explícita la pena delictual por la revelación del secreto médico.

En el derecho panameño no hay el suficiente soporte procesal que de pie a la obligación para el médico de revelar el secreto médico profesional, ni siquiera cuando esté en peligro, bien sea por terrorismo o delincuencia común perseguible de oficio, un bien jurídico superior al protegido en el derecho a la intimidad. Esto está determinado por los bienes jurídicos vida, salud, integridad física, psíquica, moral presentes en el acto médico y protegido en el constitucionalismo moderno. Estos bienes le dan al secreto médico un alcance diferente.

No existen por tanto, normas constitucionales en Panamá que obliguen al médico a declarar el secreto, por no estar definido constitucionalmente de manera precisa, el deber de denunciar o declarar cada vez que sea citado y deba concurrir el médico sin falta a una fiscalía o juzgado, para prestar colaboración a los funcionarios judiciales que reclamen información de manera directa o indirecta sobre el conocimiento que posea sobre un asunto de interés para el Estado. Sin embargo, quien pretenda defender el hecho de que sí existe la obligación constitucional o un principio constitucional, respecto al deber del médico, de colaborar con la administración de justicia, denunciando cuando se reclame información directa del médico de revelar el secreto, aquel tendrá gran dificultad para encontrarlo implícito en la Constitución.

Es que declarar un secreto médico es un delito y la misma norma constitucional, en su Artículo 25, establece que nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo, su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. De hacer esto estaría el médico acarreado para sí, responsabilidad penal y estaría el paciente, auto incriminándose a través del médico. A diferencia de un médico tratante ante un tribunal, el perito médico con secreto obtenido en peritaje, está completamente exonerado y no tiene excepción al sigilo médico tal como lo confirma la sentencia de la Corte Constitucional colombiana así:

Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de "alter ego" que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta.

Al respecto el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, Ponente en la sentencia de la CCC, C 265/96 expresó con respecto al alcance del secreto médico:

Alcance: El secreto profesional, garantizado por la Constitución, asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centrípeta del yo individual, lo que se traduce en

sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas. Se comprende que la Constitución asuma la defensa vigorosa de la vida privada, pues cuando de ésta así sea un fragmento se ofrece a la vista y al conocimiento público o social, ella se profana y la persona percibe la infidencia como la más injusta afrenta a su bien máspreciado, que no es otro que su mundo interior.

Lo que quiere decir, según la Constitución y la jurisprudencia, que están protegidos por las autoridades de la República, los derechos y garantías fundamentales como los de vida, salud, integridad personal, psíquica, moral, de inmenso valor constitucional para los panameños, que inciden sobre los derechos fundamentales de la intimidad y la dignidad de la persona. Derechos aquellos conexos a los de la intimidad contenida en el Secreto Médico.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en la Sentencia C-301/12, SECRETO PROFESIONAL-Fundamentos, señaló:

El secreto profesional tiene como fundamentos esenciales la tutela de la privacidad natural de la persona y la protección de la honra, el buen nombre y la buena fama del depositante del secreto: se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para

vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva. (Sentencia CCC, C-301/12, 1981)

La integridad personal, la integridad física, la integridad psíquica, la integridad moral, el honor, la dignidad de la persona humana, la defensa y sobre todo, el más importante de estos, el derecho a la vida, son derechos conexos al derecho a la intimidad, por lo tanto, para la protección de aquellos, éste debe ser protegido por el derecho constitucional con la fuerza del derecho y las medidas coactivas del Estado a través de las autoridades de la República, es más, el operador jurídico está en el deber de reconocerle el valor de derecho moral al derecho a la intimidad y reconocer las ventajas adicionales de este derecho para otros hombres, la sociedad y el Estado. Dándole así dimensión objetiva al derecho a la intimidad como valor esencial del sistema jurídico y valor fundamental del orden constitucional.

La misma sentencia C-301-12, referente a la tutela del Secreto Profesional, establece que esta puede estar ligada a la tutela de otras garantías fundamentales y al respecto de esta conexidad con otros derechos dice:

La tutela del secreto profesional puede estar ligada a la tutela de otras garantías fundamentales...que se vulneraría si se le exigiera revelar sus fuentes. Específicamente en relación con la conexidad del secreto profesional esta Corporación ha señalado: “La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En el caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o una intervención en la privacidad. (Sentencia CCC, C-301/12, 1981).

Así queda entendido el alcance el derecho a la intimidad cuando se afirma que deben ofrecer resistencia hasta aún en contra del querer hasta de la mayoría política vertida en ley.

Este valor moral y objetivo del derecho a la intimidad es el que permite que tenga consecuencias generales que sienten jurisprudencia sobre el tema para sucesos futuros y que, por lo tanto al derecho se le exija doctrina constitucional vinculante para jueces en concreta materia.

Estos conceptos nos llevarán a aceptar que la denuncia del secreto médico no tiene soporte jurídico en la doctrina ni en el constitucionalismo moderno y solo puede entenderse una

causa de justificación como el cumplimiento de un deber legal del médico, siempre que no se haga daño al paciente y sean actos entendibles como actos propios del deber-ser del médico y develado solo como un acto siempre excepcional pero nunca discrecional del médico, acto que solo tendría cabida en situaciones muy excepcionalísimas que hagan bien al paciente o solo cuando un bien jurídico superior al derecho a la intimidad estuviese en inminente peligro pero en donde cabría, que la revelación hiciera el menor daño posible al paciente y que al final tuviese una justificación fundamentada en el derecho constitucional y susceptible de ser así reconocida por el operador jurídico como un juez de garantías.

#### Artículo 18, Constitución Política de la República de Panamá

El Artículo 18 señala: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”.

Según éste, los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. La Constitución Política de Panamá no impone a los particulares la defensa de la legalidad, por lo que la denuncia que es facultativa, no tiene un carácter obligatorio para los particulares, lo que estaría por ver es, si es obligatoria y aplicable para los médicos en el ejercicio de la medicina institucional pública respecto al secreto médico. De seguro que no, porque vulnera el principio de igualdad y de equidad, pues el médico privado no tendría esta obligación de revelar el secreto y el público sí. El paciente de instituciones públicas vería vulnerado su derecho a la intimidad y no así el paciente privado.

Al respecto Rodrigo Noriega en su escrito del 20 de marzo del 2016, en la sección Panorama del diario La Prensa, en un análisis que hace de la legislación panameña sobre la obligación de denunciar, arguye en base a este, el artículo 18 de la Constitución, de que “los servidores públicos son responsables ante las autoridades son por esas mismas causas (infracción de la Constitución y la Ley) y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de estas.”, por lo que aquí la denuncia según él, adquiere en los servidores públicos un carácter de obligatoria y no solo un carácter facultativo, argumento que no compartimos.

En el mismo sentido, el Artículo 25 CN, consagra el derecho constitucional a la no autoincriminación, y esta, está contenida en el secreto médico profesional, dice así:

“Artículo 25: Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.”.

La doctrina establece que el secreto médico profesional es información perteneciente a la esfera más íntima del paciente, por lo tanto al revelarse el secreto, se estaría auto incriminando el paciente. El principio de la no auto incriminación, constituye para el paciente, una de las excepciones constitucionales y razón de derechos humanos, para que no se deba revelar el secreto médico profesional.

#### 4.9 Tratados, Convenciones y Acuerdos Internacionales.

El Artículo 4 de la Constitución Política de Panamá establece que “Panamá acata las normas de derecho internacional”, ello pone a un nivel jerárquico constitucional, a nivel del bloque de la constitucionalidad y de la convencionalidad, el bien jurídico del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico profesional, por contemplarse éste en los tratados o convenciones de derechos humanos de los que Panamá es signatario, los que contemplan la inviolabilidad de la correspondencia en forma explícita.

#### 4.10 Excepciones legales del Código Penal, Procesal Penal y Jurisprudencia comparada que quitan soporte al deber de denunciar, declarar, interceptar o incautar, el Secreto Profesional

El Código Penal en su Artículo 166 señala:

Artículo 166. Quien posea legítimamente una correspondencia, grabación o documentos privados y de carácter personal, no destinados a la publicidad, aunque le hubieran sido dirigidos, y los haga públicos sin la debida autorización y de ello resultara un perjuicio será sancionado con doscientos a quinientos días-multa o arresto de fines de semana. No se considerará delito la divulgación de documentos indispensables para la comprensión de la historia, las ciencias y las

artes. Si media el perdón de la víctima se ordenará el archivo de la causa. (Código Penal, PGN, 2016)

Por lo tanto al revelar un secreto médico profesional, el médico estaría cometiendo un delito, cuando este hace daño al paciente que no lo consintió. Se puede decir que incrimina al paciente y habiendo delito, hay falta a la ética.

Por otro lado, el Código Penal patrio contiene también en el artículo 386, para mí, implícita una excepción, al ser la revelación del secreto médico un delito, pues en estos casos el médico estaría exceptuado de decir la verdad, podría mentir y no revelar el secreto al rendir testimonio en la medida en que esto, de revelarlo es delictivo. En éste sentido, el propio Código Penal en su Artículo 386 exceptúa de cometer el delito de falso testimonio, a quien por su condición procesal "...no debió haber sido interrogado como testigo...", como lo sería el médico tratándose de un secreto médico profesional, cuyo sigilo está protegido por la Constitución y Ley, cuando se le quiere hacer declarar.

Artículo 386. Quedarán exentos de sanción por el delito previsto en el artículo anterior:

1. El testigo que si hubiera dicho la verdad, habría expuesto a un pariente cercano o a su propia persona a un peligro grave para su libertad o su honor.
2. Quien, por su condición procesal, no debió haber sido interrogado

como testigo o tenía derecho a que se le hiciera saber que podía abstenerse de declarar.

En este caso de decir la verdad, por violar las disposiciones de su Código de Ética, como ya se ha expuesto anteriormente, el médico estaría desprestigiándose, afectando así su honor, pudiendo abstenerse de declarar, igualmente puede abstenerse de declarar en base al numeral 2 del Artículo 390 del Código Procesal Penal, ya que el médico al declarar un secreto que haga daño al paciente comete un delito. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana le da más alcance al secreto médico que al secreto del abogado en su sentencia 301/12 como Magistrado ponente al Dr. Luis Carlos Galván al señalar:

El secreto profesional tiene un alcance distinto en cada profesión, dependiendo del radio de cercanía que la misma tenga sobre el derecho a la intimidad personal y familiar y del control del Estado sobre las mismas: (i) El secreto profesional en materia médica está regulado en la Ley de ética médica, la cual lo define de la siguiente manera:

“Entiéndase por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su

profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales”.

Esta ley señala la posibilidad de que el médico revele el secreto profesional:

- a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne o convenga;
- b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
- c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
- d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;
- e) A los interesados cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia.

Sobre el secreto profesional del médico la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, señalando sus características particulares:

Ahora bien, al estudiar el contenido y alcance del sigilo que deben guardar los profesionales de la medicina sobre los aspectos que conocen por razón de su relación profesional con los enfermos, la Corte ha considerado que el médico únicamente puede ser relevado de mantener en secreto lo que conoció, oyó, vio y entendió, por razón de su relación profesional con el paciente, cuando tal revelación comporte beneficios comprobados para el enfermo, y

ante la necesidad extrema de preservar los derechos a la vida, y a la salud de las personas directamente vinculadas con él..

El Código Procesal Penal, contiene excepciones legales al deber de declarar que se infieren en el artículo 387.

Artículo 387. Deber de declarar. Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, **salvo las excepciones establecidas por ley...**

El testigo no tendrá la obligación de declarar sobre hechos que le puedan acarrear responsabilidad penal.

Este artículo explícitamente acepta las excepciones procesales legales al deber de declarar y el médico las tiene, se refiere a la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar, establece que el testigo no tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial ni declarar sobre hechos que le puedan acarrear responsabilidad penal, lo que es aplicable implícitamente en el caso de los médicos, pues revelar el secreto médico profesional puede constituir un delito al violarse el artículo 166 del Código Penal. Implícitamente hay una doble excepción para el médico. Vemos pues que la norma procesal 387 obliga a declarar pero reconoce implícitamente excepciones procesales a los médicos de concurrir a llamamiento judicial y a declarar cuando así lo establece la ley. Es una excepción o un reconocimiento de excepciones dentro de una norma procesal que establece para todos el deber de concurrir al juez y declarar.

Al respecto el médico está bien excepcionado y en forma bien explícita de declarar por el artículo 390 del Código Procesal Penal que establece:

“Artículo 390. Deber de abstención. Deberán abstenerse de declarar:

1...

2...

3. El médico o el psicólogo en cuanto a las confidencias que le hayan hecho sus pacientes relativas a la consulta profesional.

Sin embargo, estas personas, salvo el confesor, no podrán negar el testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En este último caso, de ser citadas, deben comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el Juez estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada.

Vemos en los dos últimos párrafos, revisando la jurisprudencia y esta norma, que da soporte procesal al derecho a la intimidad contenido en el Secreto médico profesional, que el legislador plantea al final una excepción legal al sigilo del numeral dos que riñe con la doctrina al decir: “Sin embargo estas personas, salvo el confesor, no podrán negar el testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto”.

Esta afirmación riñe con la doctrina en la medida que ésta establece que el médico no puede revelar el secreto médico profesional en nada que haga daño al paciente. También es

necesario estudiar bien la constitucionalidad del último párrafo de este artículo 390 cuando se afirma: que al ser liberado el médico por el interesado de guardar el secreto, está prácticamente obligado a decir el secreto, al rezar: "...deben comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el juez estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada".

Opino que la frase entre comillas: "si el juez estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto," es inconstitucional. En primer lugar porque con el nuevo SPA, el juez no puede pedir pruebas de oficio y en segundo lugar, porque no le corresponde la facultad de filtro, el determinar que es secreto y que no es secreto médico.

Lo anterior es inconstitucional, lo que afirma la doctrina es que no se puede revelar el secreto, en cuanto el revelarlo le haga daño al paciente y además existen otros mecanismos para saber la verdad sin la ilicitud de una confesión que revele un secreto médico. Si el juez estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada. Lo que suena a que el juez discrecionalmente puede decidir qué es y qué no es secreto médico y que éste tiene la facultad discrecional de decidir, si se obliga o no mediante resolución, a la confección de lo que será o no será el secreto médico profesional.

Al respecto la Corte Constitucional colombiana dice lo siguiente en la ponencia del Magistrado Luis Carlos Contreras, en la sentencia C-301-12, sentencia referente a los abogados, plantea revelar el secreto para evitar un delito señala el Magistrado:

La expresión que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito, constituye claramente una forma de estado de necesidad...una alusión a esta causal de exclusión de la responsabilidad realizada en el tipo disciplinario:

**En primer lugar**, el estado de necesidad exige la existencia de un peligro actual o inminente para un bien jurídico, entendido como la posibilidad de que el mismo sea lesionado desde una posición ex ante, es decir, desde una perspectiva previa al hecho. En el caso de la expresión demandada, el peligro para el bien jurídico está constituido por el riesgo de ser afectado por la comisión de un delito.

**En segundo lugar**, se requiere la ponderación de intereses entre un bien jurídico que debe ser tutelado y otro que debe ser lesionado para salvaguardar el primero. Esta ponderación de intereses implicaría la salvaguarda del bien jurídico que pudiera ser afectado por el delito que se pretende impedir y sacrificando el secreto profesional.

**En tercer lugar**, el estado de necesidad no puede aplicarse de manera ilimitada, sino que se requiere que la conducta realizada constituya un medio idóneo para hacer frente al peligro. (Sentencia CCC, C-301/12, 2012).

En la misma ponencia la Corte constitucional reconoce que el secreto médico tiene mayor alcance que el secreto de los abogados ya que estos son garantes de justicia, conocen el derecho, los médicos no y porque el centro de atención de los médicos en el acto médico es la vida, derecho que está conexo a la intimidad al igual que la salud, derechos conexos a proteger en el secreto médico, además el médico no tiene formación jurídica.

De allí la importancia de profundizar en este estudio de la doctrina y exigirle al operador jurídico interpretación y jurisprudencia que dé más alcance al derecho a la intimidad en el secreto médico en el caso de los médicos, todo esto en función de desacreditar yo estos dos últimos párrafos del artículo 390 del Código Procesal Penal y afirmar, desde mi criterio, que son inconstitucionales.

El Artículo 16 del Código Procesal Penal, dice así:

Artículo 16. Derecho a no declarar contra sí mismo: Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra las personas excluidas por la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales y la ley. Todo investigado por delito o falta tiene legítimo derecho a guardar silencio. El ejercicio de este derecho no puede ser considerado como una admisión de hechos, ni valorado como un indicio de culpabilidad en su contra, En consecuencia, nadie puede ser condenado con el solo mérito de su declaración.

Este artículo establece y constituye el desarrollo legal en lo procesal penal del Artículo 25 CN, de la no autoincriminación, que da soporte procesal al mandato constitucional. Este artículo puede ser interpretado en el sentido de que la inviolabilidad del secreto hace, que al declarar contra el paciente, y hacer de “alter ego”, (un alter ego (latín para "otro yo"), significa un yo alternativo , que se cree que es distinto de la personalidad original normal o verdadera de una persona, Wikipedia), estaremos incurriendo autoincriminación del paciente, esto es en prohibición establecida en convenios internacionales al no guardar el secreto que preserva el derecho humano de un paciente protegido por las convenciones ya descritas arriba y por la Constitución Política de Panamá.

En ese sentido podemos decir que procesalmente el médico no está obligado a declarar contra el paciente en la medida en que este está protegido por la Constitución Política, en su Artículo 29, respecto de los tratados de derechos humanos que protegen el secreto médico, tratados ya descritos anteriormente, por el Código Penal, Artículo 166 y sus normas de excepción 18 y 22, por las normas procesales, artículos 13, 16, 17, 83, 307,314, 377, 387 y 390 del Código Procesal Penal que excluyen la declaración del secreto profesional.

El Artículo 377 Código Procesal Penal, Capítulo II, Medios de Prueba, Título III, Juicio Oral, establece que los elementos de prueba solo pueden ser valorados si han sido obtenidos por un medio lícito y conforme a las disposiciones legales de éste Código.

El CPP, en el Libro Primero, Disposiciones Generales, Título I, Garantías Principios y Reglas, Capítulo I, Garantías Principios y Reglas el Artículo 17 establece:

“Artículo 17. Validez de la prueba. Solo tienen valor las pruebas obtenidas por medios lícitos y practicadas ante los organismos jurisdiccionales. No tiene valor la prueba obtenida mediante torturas, amenazas o **violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de la información originada en un procedimiento o medio ilícito.** (CPP, 2008) el subrayado es nuestro.

De aquí se deduce que no reconocer que había una excepción legal a declarar previa a la adquisición de una declaración convierte esta declaración o denuncia en una prueba ilícita si es presentada mediante coacción, chantaje, tortura o de cualquier forma ilícita sin el conocimiento del médico y del paciente y cuando tal revelación finalmente haga daño al paciente, convirtiendo a prueba como consecuencia de violación del secreto, en una prueba ilegal o ilícita.

#### 4.11 Delitos Contra la Salud Seguridad Colectiva

El Código Penal tiene una obligación de denuncia para el médico y específicamente en los artículos 310 y 311 que dicen así:

Artículo 310. El médico que omita denunciar a la autoridad correspondiente algún caso de enfermedad cuya notificación es obligatoria según las normas sanitarias, será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días- multa o arresto de fines de semana.

Artículo 311. Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuera cometido por culpa, la sanción aplicable será la siguiente:

1. En el caso de los artículos 304 y 308, prisión de uno a dos años.
2. En el caso de los artículos 305 y 307, prisión de seis meses a un año.

Analizando esto detenidamente vemos que el tipo penal busca que se cumpla con la condición de ser del médico, quien es el sujeto activo del delito tipificado en esta norma y requiere además el diagnóstico este hecho. El tipo penal se cumpliría cuando se omita denunciar a la autoridad correspondiente en caso de enfermedad cuya notificación es obligatoria según las normas sanitarias, estableciéndose para ello sanción prisión de seis meses a un año o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana. Se trata aquí de denunciar un diagnóstico cuando está en peligro la salud colectiva. Lo que es ilegal aquí es el término denunciar, ya que tener una enfermedad transmisible no constituye de por sí un delito denunciante y la palabra correcta es, notificable. En estos casos el deber del médico es referir el paciente o notificar a las autoridades pertinentes algún caso de notificación obligatoria, pero al notificar, salimos del campo judicial y entramos en el campo ético del deber ser del médico.

Por lo tanto no denunciar una enfermedad de notificación obligatoria es una falta a la ética ya que el secreto médico es oponible al Estado y al legislador. El proceso de estas faltas debe ser dado en el Colegio Médico de Panamá con las normas del Código de Ética cuando una Ley especial valide su Código de Ética médica de Panamá como en otros países donde los Códigos de ética son leyes de la República.

## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

1. Existe un desconocimiento general entre pacientes, abogados, médicos y estudiantes de medicina y derecho de quien es el derecho habiente del secreto médico profesional.
2. Hay una precaria formación básica, tanto en educación médica y abogadil, especialmente en educación continua a médicos, abogados y estudiantes con respecto al derecho a la intimidad contenida en el secreto médico, respecto a lo que es el secreto médico y los correspondientes deberes que implica no divulgarlo con respecto al derecho habiente de tal derecho.
3. Existe una precaria formación básica y educación de la ciudadanía respecto al derecho del ciudadano-paciente como derecho habiente y también respecto a los correspondientes deberes del médico con la ciudadanía de no divulgarlo.
4. Al analizar los aspectos procesales del secreto médico en Panamá contenidos de convenios internacionales, normas éticas, constitucionales, administrativas, sustantivas y de procedimiento penal, doctrina, jurisprudencia nacional y comparada confirmamos que el derecho fundamental a la intimidad contenido en el secreto médico, este no tiene excepciones en Panamá ya que las normas convencionales, constitucionales, sustantivas y procesales de Panamá hacen de este un cabal derecho subjetivo bien positivizado y honrado, sobre todo en el Código Penal y el Código Procesal Penal.
5. En los medios de comunicación y en su trabajo, es donde más información obtienen los ciudadanos pacientes sobre secreto médico según la encuesta realizada.
6. Donde más información obtienen los médicos sobre secreto médico, es en la Facultad de Medicina, en los hospitales o áreas de trabajo.
7. Los abogados obtienen información sobre secreto médico en lecturas de tesis doctorales y en los tribunales de justicia.

8. El médico no puede violar el secreto médico pues comete delito y al incriminar al paciente, con ello pisotea derechos conexos supremos inmersos en el acto médico como el derecho a la vida, la salud, el honor, la dignidad humana y la defensa del paciente, pues en la búsqueda y concreción del derecho a la vida y a la salud del paciente, está en uso de su autonomía personal, con ello se protege y no revela información de su intimidad. De revelar el médico el secreto profesional incurre en un delito y auto incrimina al paciente.
9. Como derecho subjetivo, revelar el secreto médico es un delito penalizado en Panamá, que obliga al operador jurídico a reconocerle la pretensión al derecho habiente paciente, exigiendo la tutela a aquel, de este derecho del paciente y exigiendo el cumplimiento en proceso judicial del deber de abstención de revelar el secreto al médico o en su defecto, tramitar judicialmente el debido proceso por violación de secreto médico al médico y al personal de salud.
10. El derecho a la intimidad por ser un derecho fundamental de valor moral y objetivo no solo obliga al operador jurídico a reconocerle la pretensión al derecho habiente-paciente exigiendo el cumplimiento en proceso judicial del deber de abstención de revelar el secreto, sino que exige ir más allá, de darle el verdadero alcance y eficacia a este derecho constitucional a la intimidad, a través de resoluciones futuras con fuerza legal que obliguen al legislador, a los poderes públicos, al Estado en general y a particulares por el bien de la sociedad y del Estado.
11. Como consecuencias práctica del secreto médico en nuestro análisis vemos, que **No hay excepciones al sigilo** en el constitucionalismo panameño que permitan la revelación del secreto médico, que esto lo confirma explícitamente la jurisprudencia, la doctrina y los convenios internacionales, los mandatos constitucionales, y entre estos el mandato de la inviolabilidad de las comunicaciones, contemplados implícitamente en los Artículos 2, 15, 17 y explícitamente en el artículo 29 de la Constitución Política de Panamá y en los Tratados de Derechos Humanos entre éstos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención

Interamericana de los Derechos del Niño, Declaración Americana de los Derechos del Hombre y la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José.

12. Como consecuencia práctica del análisis de los aspectos procesales del secreto médico vemos que el médico solo puede revelar aspectos del contenido del secreto médico al paciente, sus familiares, tutores o representantes legales y solo con el consentimiento del paciente, siempre y cuando esto no lesione al paciente ni física, ni psíquica, emocional ni moralmente y solo puede revelarlo cuando beneficie al paciente.
13. Corresponde al operador jurídico generar doctrina y jurisprudencia del fundamental derecho a la intimidad contenido en el secreto médico dado su carácter objetivo y moral, haciendo respetar este derecho en Panamá donde la legislación procesal, logra darle a éste la eficacia y alcance como derecho positivo, mediante las excepciones procesales a la denuncia y a la declaración del secreto médico por parte del médico.
14. La fuerza de este derecho a la intimidad antiguo y pre legislativo como derecho de libertad es oponible al Estado y sus poderes y por supuesto al legislador, fuerza en gran parte dada por los derechos conexos de importancia crucial para el Estado y la Sociedad como el derecho a la vida, como sus accesorios derechos como a la salud, la integridad personal, psíquica, mental y moral del ciudadano-paciente, que dada su primacía constitucional (la vida) estas no tienen excepciones en expresiones constitucionales ni convencionales en Panamá.
15. Como consecuencia práctica de los aspectos procesales del derecho a la intimidad corresponde al operador jurídico el respeto al debido proceso por la inviolabilidad del secreto y el respeto a la inidoneidad de la “prueba de secreto” obtenida ilícitamente.

16. El Código Procesal Penal exceptúa de declarar hechos que se encuentran protegidos por el secreto profesional como lo es el secreto médico.
17. El Código Procesal Penal exceptúa de ir a los tribunales, a declarar hechos que podrían acarrear responsabilidad penal a un testigo, como lo sería para el médico al revelar el secreto médico, sin el consentimiento del paciente, haciendo daño al paciente. Reconoce además las excepciones constitucionales, convencionales y legales al deber de denuncia del secreto médico.
18. El Código Procesal Penal exceptúa de ir a los tribunales y denunciar hechos, incautar objetos o documentos que se encuentran protegidos por el secreto profesional producto de actos médicos, como lo es la correspondencia, datos informáticos atinentes, orales o escritos, objetos o documentos e información, merced a los artículos 13 (intimidad), 16 (no autoincriminación), 83, 387, 390, 307, 309, 314 del Código Procesal Penal.
19. El Código Procesal Penal (explícitamente) y el Código Penal (implícitamente) exceptúan de ir a los tribunales a declarar o denunciar hechos que podrían acarrear responsabilidad penal al médico o que estén amparados con el paraguas del secreto médico, como lo sería lo obtenido por el médico en el acto médico sin el consentimiento del paciente y cuando tal revelación haga daño al paciente.
20. Los artículos 18 y 22 del Código Penal reconocen como excepciones a la aplicación de la ley penal, a hechos punibles, las establecidas en convenciones y normas internacionales vigentes en la república de Panamá y los casos previstos en la Constitución Política y las leyes. Por lo tanto está implícito en el Código Penal el reconocimiento de las excepciones al deber de denunciar el secreto médico.
21. El Secreto Médico es patrimonio del paciente que es su derecho habiente, y busca proteger su intimidad y está regulad procesalmente en la abstención a revelarlo, o sea la no revelación del secreto, como se estipula en el artículo 390 del Código de

Procedimiento Penal de panameño, artículo que exceptúa al profesional de la medicina de la obligación de declarar el secreto médico.

22. El artículo 83 del CPP exceptúa a los médicos de la obligación de denunciar a los pacientes acerca de los delitos de acción pública de los que se enteren en el ejercicio de sus funciones o que en ocasión de estas, lleguen a su conocimiento, cuando los hechos se encuentran protegidos por el secreto profesional y cuando estos son conocidos en el ejercicio profesional.
23. Como consecuencia práctica del Secreto Médico vemos que este protege además de los derechos fundamentales a la salud y vida del paciente, el derecho a la honra, el buen nombre y la dignidad del paciente.
24. El médico solo puede revelar el secreto médico con el consentimiento del paciente y solo para bienestar del mismo, nunca cuando esta revelación haga daño a éste, en este último caso el médico tiene toda una obligación discrecional.
25. Una declaración o denuncia, en un proceso, con violación de la figura del secreto médico profesional, constituye una prueba ilícita, por mandato constitucional del artículo 29 y ratificada procesalmente por los artículos 17 y 377 del Código Procesal Penal.
26. Es una consecuencia práctica del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico es que una prueba obtenida mediante la violación de la figura del secreto médico profesional no sea valorada ni practicada y no tenga utilidad como medio probatorio.
27. El hacer público el secreto médico profesional, haciendo daño al paciente, constituye para el médico en la legislación panameña, la comisión de un hecho punible, esto es la comisión de un delito, por lesionarse indefectiblemente el bien jurídico constitucional fundamental del derecho a la intimidad que contiene el Secreto Médico Profesional.

28. Es una consecuencia práctica de guardar el Secreto Médico el resguardo del prestigio del paciente y del médico y de la profesión médica.
  
29. Son consecuencias prácticas de guardar el secreto médico profesional: La protección de la vida, la seguridad, el nivel de vida la estabilidad laboral y los ingresos del médico, y en algunos casos la vida misma, dado que del cumplimiento del deber ser del médico dependen su estabilidad, sus ingresos hasta su propia integridad física o mental.

## **RECOMENDACIONES**

## **RECOMENDACIONES**

Mejorar la educación básica, universitaria y popular en el campo del derecho a la intimidad contenida en el secreto médico en panamá con énfasis en los participantes del acto médico y en los procesos jurídicos, bien sea como partes o como testigos o víctimas, para mejorar la formación en ese campo de médicos, abogados y ciudadanía en general.

Reformar el Código Penal incluyendo un artículo que diga así: Será sancionado con multa e inhabilitación especial, en su caso, por ...meses a... años de prisión, el médico o trabajador de la salud que teniendo conocimiento por razón de su estado, oficio, empleo, profesión sanitaria, de un secreto profesional, lo haga público sin causa justa y haga daño.

## **BIBLIOGRAFIA**

**Bibliografía**

ALTAMIRANO, P. 2008. El Secreto Médico, Comité de Bioética, Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

ALTAMIRANO, P. (2008). Secreto Médico, Una mirada Bioética.. Comité de Bioética, Ciudad de Buenos Aires, Argentina. pag. 1–9

AMERICANA, C. I. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Tratado DDHH.

ARANGO DE DURLING, V. (2012). La Protección de la Salud como Derecho Fundamental Anuario de Derecho N. 41. Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá.

ASAMBLEA NACIONAL DE PANAMÁ, 1947, Código Sanitario p. 67.

ASAMBLEA NACIONAL PANAMÁ, 2001. *Decreto Ejecutivo 268 de 2001, Notificación obligatoria de Casos* (p. 7).

ASAMBLEA NACIONAL PANAMÁ, Constitución Política de Panamá, 2004

ASAMBLEA NACIONAL DE PANAMÁ, 2004a. Constitución Política de la República de Panamá. Gaceta Oficial, 25,176.

CÓDIGO PENAL 2008. Texto Único, Adoptado por la Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por la Ley. G.O. 26, 519. <https://doi.org/Código>

CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ, 1982 (Derogado). Asamblea Legislativa, G.O 19,667.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, COLOMBIA, 2004. Ley de Ejercicio de la Enfermería En Colombia.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, COLOMBIA 1981. Código de Etica Médica. Ley 23.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, 2008. Asamblea Nacional, República de Panamá.

COLEGIO MÉDICO DE PANAMÁ, 2011. Código de Etica.

COLEGIO MEDICO DE DE PANAMÁ, 2002, Ley 41, Que Crea El Colegio Médico De Panamá.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia, C-301/12. (2012). Abogado Revela Secreto Médico Profesional.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia CCC, C-301/12, 1981.

Abogado que hace revelaciones amparadas por el secreto profesional y por la necesidad de evitar la comision de un delito-exoneración de responsabilidad disciplinaria constituye una excepción legítima desde la perspectiva constitucional.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PANAMÁ. (n.d.). Fallo sobre el secreto profesional médico en el marco de un hecho delictivo.

DICCIONARIO JURÍDICO LEX, 2002. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid, España .

DICCIONARIO JURÍDICO LEX 2004. Editorial Espasa Siglo XXI, Segunda Edición.

ESCOBAR LÓPEZ, E. y L. M. O. 2004. El Derecho a la Intimidad. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Bogotá D.C., Colombia.

FERNÁNDEZ, D. G., 2010. El Derecho a la Intimidad y el fenómeno de la extimidad. Universidad de Anáhuac, Mexico Norte, Mexico, Vol. 19, N° 2. 269–284.

LEY No.38, Sobre violencia domestica y maltrato al niño, niña y adolescente, deroga articulos de la Ley 27 de 1995 y dicta otras disposiciones.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 1948. ¿Cómo define la OMS la salud ?.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 1966. Tratado DDHH, Pacto Internacional de los Derechos y Deberes Políticos.

POCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. 2015. Texto Único del Código Penal de la República de Panamá.

### **Paginas Digitales**

[https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2083/CONSTITUTION.pdf%0Ahttp://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/2000/2004/2004\\_539\\_1133.pdf](https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2083/CONSTITUTION.pdf%0Ahttp://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2004/2004_539_1133.pdf)

Asamblea Legislativa de Panamá, (2004b). Constitución Política de la República de Panamá. *Gaceta Oficial*, 25,176.

<https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/tarasoff.pdf>, 2017. Beltrán Gómez, *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, ISSN 2174-9019 N° 24. Julio-Septiembre, 2017 A.

[https://www.bea.aero/uploads/tx\\_elydbrapports/BEA2015-0125.es-LR.pdf](https://www.bea.aero/uploads/tx_elydbrapports/BEA2015-0125.es-LR.pdf).

Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile, Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie

<https://www.womenslinkworldwide.org/files/1324/el-secreto-profesional.pdf>.

García Sanz, Judit, 1996. *El Secreto Profesional*, Universidad de La Laguna, Tenerife, España.

[https://elpais.com/diario/1996/07/06/internacional/836604006\\_850215.html#:~:text=El%20secreto%20que%20revelaba%20era,elegido%20presidente%20por%20primera%20vez](https://elpais.com/diario/1996/07/06/internacional/836604006_850215.html#:~:text=El%20secreto%20que%20revelaba%20era,elegido%20presidente%20por%20primera%20vez).

[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_spa.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf), 1950, Convenio para la Protección

de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<https://cnnespanol.cnn.com/2012/08/04/la-delgada-linea-entre-el-secreto-medico-y-avisar-de-una-amenaza/> La delgada línea entre el secreto médico y avisar de una amenaza, CNN en Español, 4 Agosto, 2012.

<https://www.rtve.es/noticias/20150326/copiloto-del-avion-accidentado-francia-aleman-identificado-como-andreas-lubitz/1122940.shtml>

[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf). 1969. Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica. Tratados Multilaterales Interamericanos.

<https://www.laleo.com/bioetica-y-deontologia-medica-medicina-y-ciencias-forenses-para-medicos-y-aboga-p-8304.html>,. VARGAS, E. 2009. Bioética y Deontología Médica, Editorial Trillas, México, Primera Edición.

## **ANEXO**

## ANEXO

### CASO MITTERRAND

El médico de Mitterrand, condenado por "violiar el secreto profesional", Octavio Marti, París - 05 jul 1996.

Fue el cinco (5) de julio de 1996 que el Diario el País hizo pública, la anoticia parisina dada por Octavio Marti, del fallo judicial que coincidía con las palabras de los familiares de Mitterrand de que: "El más fiel de los servidores se convirtió en un traidor". Así con esa frase describió el fiscal del Estado la trayectoria del doctor Claude Gubler, Gubler era el médico de la familia de Mitterrand y del ex presidente François Mitterrand desde 1969 hasta el otoño de 1994. La noticia se dio justo un día después de la condena de Gubler. Esta condena se dió el día anterior a la publicación, el 4 de julio de 1996. La condena al médico estableció una pena de cuatro meses de cárcel, con suspensión de pena, y lo fue por el delito de "violación del secreto profesional".

El editor del diario *Le grand secret* fue también condenado y multado con 60.000 francos (1,5 millones de pesetas) y el periodista coautor Michel Ganot que ayudó a redactar el libro fue multado con 30.000. La familia Mitterrand ganó el pleito, pues, su proceso contra quien llamaron el "traidor", Gubler, el médico de Mitterrand, quien en compañía del urólogo Adolphe Steg, anunciaron a Mitterrand ya desde los inicios de la enfermedad en 1981, que la fatiga que había presentado el presidente de Francia luego de regresar de Cancún México no había sido fruto del viaje, sino de "un cáncer de próstata con metástasis ósea".

### Testimonios contradictorios del caso Mitterrand.

Las afirmaciones del médico Gubler, relativas a fechas y características de la enfermedad, como la de que el presidente francés para finales de 1994 no estaba en condiciones de gobernar, ya que durante los últimos ocho meses de su mandato "la enfermedad monopoliza su atención aunque no haya afectado a sus facultades intelectuales", no fueron argumentos considerados por el juez. Y los testimonios que contradijeron a Gubler fueron numerosos, pero probablemente tan interesados como el del propio doctor.

Para la familia Mitterrand y su abogado, George Kjeman, se respetó "el derecho a la intimidad". Pero quien sacó la mejor enseñanza del embrollo fue el presidente Jacques Chirac. Para él, la salud de un jefe de Estado debe permanecer en secreto. Como debió y debe ser.

Se subordinó la ciencia, el derecho administrativo, el derecho electoral, el derecho a la información del pueblo francés y del mundo a la ética médica, éste último pilar fundamental del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico.

El editor, según la fiscal, actuó por interés financiero, y contra él solicitó una multa de 80.000 francos (16.000 dólares) y para el coautor del libro el periodista Michel Ganot pidió cuatro meses de prisión condicional.

Antes de la aparición del libro, la evolución del estado de salud del político francés Mitterrand, que Gubler relata con todo detalle en su libro, fue ocultada a la opinión pública por deseos del propio Mitterrand. Los franceses sólo supieron que Mitterrand padecía cáncer cuando al final de su segundo mandato fue operado de próstata.

El éxito económico del lanzamiento del libro de Gubler se vio frenado súbitamente al prohibirse su distribución, decretada con carácter urgente por los tribunales de París el mismo día que salió a la venta, a petición de la familia Mitterrand.

### **CASO GERMANWING**

Comunicado de prensa del 3 de abril de 2015 emitido por el Consejo Nacional de Colegios de Médicos de Francia Secreto, médico y riesgo grave e inminente de peligro para terceros. El dramático accidente aéreo del 24 de marzo de 2015 plantea de nuevo la cuestión del respeto del secreto médico por los médicos. El Colegio recuerda que el secreto médico, instaurado en interés de los pacientes, es una condición indispensable para su confianza. La obligación de respetar el secreto médico es general y absoluta (artículo 226-13 del Código Penal y artículos L.1110-4 y R.4127-4 del Código de Salud Pública).

En la situación actual, las exenciones posibles del secreto médico están limitadas, en aplicación del artículo 226-14 del Código Penal, por iniciativa del médico, a tres casos posibles: los malos tratos o privaciones ejercidos sobre menores o personas vulnerables; con su consentimiento, los malos tratos o privaciones ejercidos sobre personas mayores; el carácter peligroso de personas que poseen o piensan adquirir un arma. En cualquier caso, con carácter excepcional y en caso de riesgo grave e inminente de peligro para terceros, que no pueda prevenir de otra forma, y tras haber agotado cualquier otra solución, el médico puede según el Consejo Nacional de Colegios eximirse del secreto médico informando al médico responsable

de la salud laboral e incluso recurriendo a la Fiscalía de la República. El médico tendría entonces justificación para invocar el estado de necesidad absoluta, por analogía con las disposiciones del artículo 122-7 del Código Penal, que exime de toda responsabilidad penal a la persona que “ante un peligro presente e inminente” realiza un acto necesario y proporcionado a la gravedad de la amenaza. En todos los casos, la información debe ser proporcional a la gravedad de la amenaza. El Consejo Nacional de Colegios de Médicos subraya la importancia de las cuestiones suscitadas, que afectan a una gran variedad de casos y cuyo alcance es mucho más amplio que el caso que ha provocado los interrogantes actuales, y considera conveniente no legislar bajo influjo de la urgencia y la emoción. (el subrayado es nuestro).

Pretender detener delitos con secretos médicos como hemos analizado es menos eficiente que la prevención que se logra de delitos mediante acciones terapéuticas de los médicos con los pacientes potenciales actores activos de supuestos futuros delitos.

Prueba de ello como sucedió en el caso científico que analizamos es que después del análisis científico del caso, es que las fallas en la posible detección de la patología mental del copiloto, fueron evitables sin tener que acudir al secreto médico, dichas fallas se dieron, fueron varias, ocurrieron y posibilitaron la no prevención previa, temprana en años, del hecho trágico, según la investigación, se dieron a lo largo de toda una cadena de eventos durante la formación y la práctica del copiloto, y hasta las hubo desde el momento en que por primera vez se detectaron sus problemas psiquiátricos en la escuela de aviación.

Como dije, dichas fallas corregidas pudieron tener mejor efecto en la prevención del accidente que la simple entrega de la incapacidad de Lubitz a la empresa o la aerolínea por parte

del médico que la extiende, quien creyó clínicamente que el paciente Lubitz era capaz de poder entregarla a la aerolínea, Lubitz era alemán y Estados como Alemania, solo cuentan con disposiciones generales referentes a la denuncia aplicables a cualquier ciudadano y a cualquier peligro inminente. En algunos de esos Estados de la Unión Europea como Alemania, tales disposiciones suelen quedar desplazadas, en el proceso de decisión de los médicos, por disposiciones relativas al secreto médico, que se perciben como más importantes y que incluyen posibles consecuencias legales en caso de incumplimiento en guardar el secreto. Más aún, la ausencia de una definición formal de “peligro inminente” y de “amenaza a la seguridad pública” (que obligaría a denunciar ocasionalmente) empuja a los médicos a adoptar un planteamiento conservador y tiende a llevarlos a no comunicar sus posibles dudas a las autoridades. La investigación en este caso ha revelado que un médico privado derivó al copiloto a un psicoterapeuta y psiquiatra un mes antes del accidente y le diagnosticó una posible psicosis dos semanas antes del accidente. También reveló que el psiquiatra que lo trataba le prescribió medicación antidepresiva un mes antes de accidente, así como otros antidepresivos y somníferos ocho días antes del accidente. Ninguno de estos profesionales sanitarios comunicó las implicaciones médicas aeronáuticas a las autoridades. Es posible que estos doctores percibieran que la vulneración del secreto médico presentaba más riesgos, sobre todo para ellos mismos, que omitir la notificación del estado del copiloto a las autoridades.

Según los investigadores el copiloto Lubitz tuvo el antecedente de un episodio depresivo que requirió la toma de medicación un tiempo antes. Y el mismo día del accidente el copiloto se encontraba de baja laboral en base a una recaída en el estado de ánimo. Un médico había expedido un parte de incapacidad laboral temporal para esos días, lo que indica que aquel 24 de marzo no debía estar en su puesto de trabajo. El copiloto no le reportó a su empresa su

incapacidad y al parecer la rompió y la dejó en la residencia o apartamento en Alemania donde la policía lo encontró en el basurero del apartamento de Andreas Lubitz, tras el allanamiento inmediato después del accidente.

Muchas veces en estos casos los trabajadores de servicios públicos no entregan las incapacidades a los jefes por temor a dañar su expediente y por temor a perder el empleo. Probablemente esto se dio en este caso. Pero en ningún momento aparte del papel roto en el basurero, pudieron obtener las autoridades administrativas o judiciales secretos profesionales médicos de parte de sus médicos tratantes, no vinculados a la empresa aérea. Las normas constitucionales y penales alusivas al derecho a la intimidad contenido en el secreto médico los amparan.

Con este caso se creó un dilema investigativo que duró hasta dos años después, el dilema fue suicidio-homicidio de un psicótico delirante (no intencional) vs suicidio- homicidio doloso de una persona con personalidad narcisista (intencional, voluntario, doloso). Hasta la fecha no se ha podido resolver el dilema este, en parte porque la medicina y la psiquiatría no son ciencias exactas.

La Fiscalía de Düsseldorf concluyó que el joven Lubitz ocultó a su aerolínea que estaba de baja médica y en tratamiento el día de la tragedia. Lo que estaba acreditado por el parte de baja roto en pedazos y varios documentos con su tratamiento encontrado por la policía en su apartamento.

La fiscalía no da detalles de patologías. Sin embargo, según recogen varios medios alemanes, el joven sufrió una "grave depresión" en 2008 y, en el momento de la tragedia aérea, recibía tratamiento psiquiátrico.

Como antecedente importante está el que el copiloto interrumpió su formación durante "un largo periodo" hacía seis años y a su regreso aprobó satisfactoriamente las pruebas físicas y psicológicas. No se daban detalles, Lufthansa protegía la confidencialidad de estos datos.

El periódico *Bild* asegura, sin embargo, haber tenido acceso a un informe de la escuela de aviación de Phoenix (Arizona), donde se encuentra la sede de Lufthansa y en la que se forma a los pilotos, que declara a Lubitz no apto para volar y recomienda un seguimiento médico especial. Además, en 2008 tuvo que abandonar un curso de formación por ataques de pánico y en 2009 pasó, señala, por un episodio depresivo profundo.

La investigación del caso fue publicada en la Gaceta Internacional de Ciencias Forenses, allí se analiza al copiloto suicida y los problemas medico legales detectados en el accidente aéreo de Germanwings. El copiloto suicida. Problemas médico legales detectados en el accidente aéreo de Germanwings.

Según el resumen científico de la mencionada revista se analizaron los personajes implicados en el caso como Andreas Lubitz – copiloto de la aeronave, los personajes de la academia de formación de Lufthansa – y de la compañía aérea alemana y se investigó lo referente al secreto médico de los profesionales sanitarios que atendieron al copiloto.

Según la investigación no hubo una comunicación por parte del médico a las autoridades competentes sobre el estado de su paciente, sin embargo esto solo se pudo reprochar en el caso de que el médico considerase a Lubitz como un riesgo inminente para sí mismo o para terceros y no fue el caso.

## **CASO TARASSOF**

Los aspectos éticos del caso Tarasoff, *Dr. Fernando Novoa S.* Coordinador Comisión de Ética SONEPSYN

La Teoría Tarassof, Tomado del Libro *Psicología para América Latina*, pagina 195 (2013), específicamente del capítulo, “El secreto profesional en psicología: aspectos deontológicos, legales y clínicos” de Elizabeth Beatriz Ormart, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Si bien esta teoría Tarassof es eminentemente nortamericana como su jurisprudencia, diversos interrogantes quedan planteados ante el caso Tarasoff. ¿Puede el psicólogo o el médico en estos casos contar dentro de las incumbencias de su título la predicción de la conducta humana?, ¿puede actuar efectivamente evaluando los potenciales riesgos?, ¿cómo medir el riesgo?. En otra vía, se abre el problema de la responsabilidad del profesional: ¿El psicólogo es responsable de otras vidas además de la de su paciente?, ¿qué responsabilidad le cabe si las terceras personas en riesgo no son identificables? El caso Tarasoff, la tercera persona no era enteramente identificable. Esta conducta exigible al médico es un buen ejemplo del carácter estructuralmente inconcluso de los códigos o quizás de la imposibilidad del derecho

positivo para abarcarlo todo. La realidad hace inconsistente cualquier armazón simbólica que se quiera montar. Según Elizabeth Ormart, los códigos no pueden “decir todo” en lo referente al secreto profesional, sin embargo, pienso que es preciso que entonces la doctrina y la jurisprudencia sean interpretada dándole el verdadero e inmenso alcance que tiene el derecho a la intimidad en el secreto médico y no usar este como elemento de fuerza coactiva auxiliar de profesionales al servicio de la justicia y de la ley, asunto éste que más le corresponde a los abogados que a los médicos, pues los abogados si conocen el derecho.

“No hay una regla clara que los psiquiatras deban seguir”, dice Xavier Amador, un psicólogo clínico y profesor adjunto de psicología del Colegio de Maestros de la Universidad de Columbia. Sin embargo, “si hay una amenaza específica, hay una obligación de reportarla”, afirma.

Sin embargo, siendo franco y hablando jurídicamente, esta decisión sobre permitir develar el secreto médico y medir las consecuencias para el galeno es, según la jurisprudencia panameña y colombiana básicamente decisión del operador de la justicia en base al inmenso alcance del derecho a la intimidad, es decir es decisión judicial, y según la jurisprudencia depende realmente mucho del riesgo analizado, estudiado, inminente, racional y certero de daño a terceros, el que debe ser absolutamente, del riesgo inminente, inevitable y muy, muy poco discrecional. Esta decisión no es pues para nada discrecional o es sumamente difícil como decisión discrecional del médico y termina y debe terminar según la jurisprudencia, su validación, en manos del operador jurídico, dándosele así un inmenso peso, al casi como ninguno infinito alcance del derecho a la intimidad contenido en el secreto médico tanto en la doctrina, el derecho sustantivo como en el derecho procesal panameño.

Con el caso Tarasoff emergió la nueva controversia que pretendió romper el paradigma de lo que se creía como un derecho absoluto del paciente, derecho que para nosotros los panameños como para los colombianos e hispanos viene de la cultura jurídica tradicional, ancestral grecorromana histórica, hipocrática, que hace del secreto médico prácticamente un secreto absoluto (por supuesto que hay contadísimas excepciones legales) secreto absoluto histórico interrumpido un poco en Francia desde la revolución francesa cuando el médico y la ciencia vinieron a ser considerado por poco tiempo hace dos siglos, hasta hace más de un siglo, un súbdito al servicio del derecho y los jueces, concepción que perduro en Francia y en los países influidos por el liberalismo napoleónico solo hasta fines del siglo XIX, reestableciéndose entonces el viejo concepto constante del secreto absoluto que rige hasta el presente con muy contadas nefastas excepciones como lo fueron y han sido las prácticas médicas criminales de naxis y fuerzas beligerantes en guerras bilaterales, multilaterales y civiles y conflictos armados, que motivaron la creación de la Asociación Médica Mundial y el fortalecimiento de los derechos humanos y como consecuencia el Juramento de Ginebra 1948 que rige hasta el presente.

Este secreto profesional absoluto nuestro, ya viene desde el histórico Hipócrates, y se vio muy fortalecido internacionalmente con su actualización y adecuación moderna a solicitud que hizo la Organización de las Naciones Unidas a la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial (AMN). En esta última, se aprobó el nuevo Juramento de la Asociación Médica Mundial en Ginebra Suiza, específicamente en la Segunda Asamblea Médica Mundial y así desde septiembre de 1948 este juramento es llamado la Declaración de Ginebra, que tomó

su nombre merced a la sede en la que se realizó la segunda convención médica de la Asociación Médica Mundial, en Ginebra Suiza.

Dicho juramento constituye la base moral de la actuación de los médicos del mundo y se modificó o actualizó considerando las experiencias de la Segunda Guerra Mundial donde algunos médicos, se prestaron para participar en torturas, violar el secreto médico y otros abusos contra los pacientes.

El Juramento llamado Declaración de Ginebra, es hoy el sustituto del Juramento Hipocrático y mantiene la inviolabilidad del secreto médico con un criterio o carácter de absoluto, merced quizás como consecuencia de los abusos y experimentos efectuados en prisioneros y pacientes durante la segunda Guerra mundial por Nazis y otros gobiernos, fiscalías y otros Órganos Judiciales de países beligerantes.

## **CASO TARASOFF**

La delgada línea entre el secreto médico y avisar de una amenaza, por CNN en Español, 4 Agosto, 2012



Lynne Fenton, psiquiatra que trató a James Holmes, el atacante del cine en Aurora, Colorado.

(CNN) — La confidencialidad es muy importante entre un paciente y un terapeuta, pero no es algo blindado: la confesión de un crimen o la posibilidad de que ocurra uno, no se supone que debe permanecer en secreto. “No hay una regla clara que los psiquiatras deban seguir”, dice Xavier Amador, un psicólogo clínico y profesor adjunto de psicología del Colegio de Maestros de la Universidad de Columbia. Sin embargo, “si hay una amenaza específica, hay una obligación de reportarla”, afirma.

Lynne Fenton, una psiquiatra que trató a James Holmes, atacante del cine de Aurora en Colorado estaba tan preocupada por el comportamiento que contactó a varios miembros de un comité de evaluación de comportamiento de la Universidad de Colorado, conocido como BETA, que es responsable de evaluar amenazas potenciales, reportó la televisa KMGH, afiliada de CNN.

Fenton realizó llamadas sobre involucrar al equipo BETA en los primeros 10 días de junio pero nunca ocurrió debido a que en dicho periodo la psiquiatra tenía conversaciones con miembros del equipo, y Holmes comenzó su proceso para abandonar la escuela.

Para cuando Holmes abandonó la escuela, el equipo “ya no tenía control sobre él”. Pero Gene Deisinger, subdirector de la policía de Virginia Tech y jefe del equipo de evaluación de amenazas, dijo que ellos no dejan un caso solo porque alguien abandonó la universidad. “La decisión de cerrar un caso se hace si una evaluación de la persona indica que ya no es una amenaza al campus o a otro blanco identificable”, dijo.

Sin embargo, Deisinger, un ex psicólogo clínico, agregó que sin saber más detalles, es imposible llegar a una conclusión de si lo que hizo la Universidad de Colorado fue lo correcto. Hay una laguna sobre qué deben hacer los profesionales de la salud cuando se enfrentan a preocupaciones sobre un paciente. Simplemente, el psiquiatra interpreta de manera personal qué tan real puede ser un plan violento de un paciente.

Una amenaza específica significa que el paciente claramente identificó a una persona o grupo que atacará o dio detalles específicos sobre el lugar o cuando atacará. “Si tienes a un paciente que afirma que matará a sus parientes, ese es el fin del espectro y debe de existir una advertencia para los familiares”, dice Alta Charo, especializada en ética médica y profesora legal de la Universidad de Wisconsin. Una amenaza no específica puede solo representar que un paciente está enojado y que solo se siente como si podría matar a alguien, según Charo.

En esta área gris, el juicio del profesional de la salud es clave. Debe de identificar si hay un sentido de urgencia y si hay posibilidades de que el paciente realmente lleve a cabo sus

amenazas. Una historia de violencia del paciente, enfermedad mental o abuso de sustancias también se toma en cuenta, según la publicación *Journal of Family Practice*.

Dos fallos de la Corte Suprema de California, llamados Tarasoff I y II, delinearon las reglas para un profesional de la salud en cuanto al deber de advertir y proteger a un paciente de sí mismo o a víctimas potenciales.

El caso Tarasoff surgió cuando Prosenjit Poddar, un estudiante de la Universidad de California, Berkeley, dijo a su psiquiatra que mataría a su compañera Tatiana Tarasoff.

El psiquiatra informó a la policía de la escuela, que detuvo al estudiante, pero lo dejó libre luego de que pareció racional y prometió que no se acercaría a Tarasoff. No se tomó ninguna otra acción y Tarasoff nunca fue advertida de la amenaza. Dos meses después, en octubre de 1969, Poddar mató a Tarasoff.

El fallo indica que el profesional de la salud debe advertir a una víctima potencial de una amenaza, aún si se viola la confidencialidad de la relación doctor-paciente. Tarasoff II, una extensión del primer fallo, indica que el psiquiatra también tiene la obligación de proteger a la persona alertando a las autoridades pertinentes.

En Virginia Tech, que tiene más de 30,000 estudiantes, el principal grupo del equipo de análisis de amenazas incluye a nueve personas de diferentes partes de la universidad, así como la policía, académicos y consejeros.

En un año típico, Deisinger afirma que el grupo responde a entre 350 y 400 reportes de comportamiento problemático. En la mayoría de los casos, una simple investigación no encuentra peligro. Una ley federal conocida como la Ley Clery pide a las escuelas reportar a

la policía cualquier acto criminal en el campus y reportar cualquier amenaza a la salud o la seguridad. Pero el comportamiento problemático a veces no alcanza ese nivel, de acuerdo con Steven Healy, el exdirector de seguridad pública de la Universidad de Princeton, quien ayudó a elaborar un programa de evaluación de amenazas, bajo el patrocinio del Departamento de Justicia. “La mayoría de los casos son solo comunicación inusual o comportamiento raro que no rompe con la ley”, dice Healy. “Lo que buscamos es intervenir antes y adelantarnos con una simple conversación para ver si hay una amenaza, o enviar a la persona a los servicios de salud mental”.

Los psicólogos, psiquiatras y otros profesionales de la salud que no reportan una amenaza a la policía no se enfrentan a un cargo criminal, pero se abre la puerta a demandas civiles si ellos no dan a conocer información.

Todos los estados en Estados Unidos requieren que un profesional de la salud informe a sus pacientes antes de una sesión que el acuerdo de confidencialidad puede revocarse si se determina que el paciente es una amenaza a sí mismo o a otros. Pero los requerimientos varían de estado en estado. En Colorado, los doctores, las enfermeras y los profesionales de la salud deben de romper la confidencialidad y advertir a potenciales víctimas y alertar a las autoridades si hay una amenaza seria. *Caleb Hellerman y Caitlin Hagan contribuyeron con este reporte*

