

# EL SECRETO MEDICO \*

P O R

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

*SUMARIO: I. Cuestiones preliminares.—II. Cuestiones relativas a la relación médico-paciente.—III. Cuestiones relativas a la relación médico-familia del paciente.—IV. El secreto médico frente a la justicia y a la Administración.—V. El secreto médico frente a las entidades aseguradoras.—VI. Los límites del secreto cuando está en juego la responsabilidad del médico.—VII. Los dictámenes médicos y la situación del médico funcionario.*

## I. CUESTIONES PRELIMINARES

1. El secreto médico profesional ha sufrido en España una sucesiva pérdida de rigidez, que contrasta con el carácter cuasi-religioso que se confirió a la guarda de las confidencias recibidas con motivo de la asistencia a un enfermo en otras épocas. Esta trivialización del sentido del secreto no es sino la resultante de diversos cambios culturales que han afectado al ejercicio de la medicina, entre los cuales, por ejemplo, cabe reseñar los siguientes: en primer lugar, el hecho de las enfermedades padecidas por un individuo tiene menor repercusión hoy en la sociedad concentrada en grandes urbes que la que tuvo en las pequeñas colectividades, y, sobre todo, han perdido la significación infamante que, al menos algunas de ellas, tuvieron en otro tiempo (es anecdótico recordar hoy la preocupación mostrada por la Administración para superar, por citar un ejemplo

---

(\*) He redactado este trabajo por encargo del profesor MODERNE, de Pau, y el decano NERSON, de Lyon, para dar respuesta por parte española a una encuesta internacional que bajo la dirección del referido decano realiza en la actualidad el *Centre Français de Droit Comparé*. Se trata de un estudio brevemente comentado de la parte de nuestra legislación que incide en la problemática del secreto médico. He mantenido la sistemática que lo interesado por la encuesta exigía, pese a que en nuestro Derecho el encaje institucional de determinadas materias hubiera requerido una sistematización distinta.

reciente, el oscurantismo de los especialistas en enfermedades venéreas, dictando la Orden de 22 de noviembre de 1933 por la que se prohibía a los referidos médicos que utilizasen el apelativo «enfermedades secretas» para anunciar sus consultas; este tipo de pudor se corresponde bien con los tiempos de oro del secreto médico); en segundo lugar, hoy es usual la participación de más de un médico en el tratamiento de determinadas enfermedades (cuando menos: médico de cabecera, especialista); en tercer lugar, son muchas las personas a las que la moderna organización de la asistencia sanitaria (servicios sanitarios de la Seguridad Social, sociedades de asistencia médico-farmacéutica, etc.) sitúa en posición de acceder al conocimiento de datos correspondientes a la esfera íntima del enfermo, ensanchándose, como consecuencia el círculo en que aquellas intimidades aparecen difundidas.

Estos hechos han producido un deterioro profundo de la fuerza del secreto profesional del médico que ha tenido también su reflejo en un ostensible rebajamiento de las garantías jurídicas ordenadas para su protección. La inevitable consecuencia de ello es que los atentados a la libertad personal del enfermo, a su inalienable esfera de intimidad, encuentran un campo cada vez más abonado; el poder público puede utilizar cada día con mayor franqueza, lo que el médico conoce por razón de su oficio, recabando información de él; la propia práctica de la medicina corre el riesgo de ver deteriorado un elemento insustituible del buen ejercicio de la profesión: la relación de confianza que necesariamente debe existir entre el médico y el enfermo.

Por todo ello, el interés del tratamiento jurídico del tema es más que sobrado.

2. La base legal de partida para el estudio del secreto médico en España es bien escasa; no existe ningún precepto del Código Penal que castigue su violación. Ante tal realidad legislativa bien podría afirmarse que (dado que es un presupuesto ineludible para que pueda hablarse de secreto profesional la existencia de una protección penal del mismo) en España no existe hoy aquella figura. Será ésta una realidad que habrá de condicionar todo el desarrollo de este estudio y que habrá de tenerse muy presente siempre que se consignent las diversas «excepciones» legalmente consagradas a la obligación de guardar secreto. No obstante, ya veremos como existen algunas formas no penales de protección del secreto,

recogidas en algunas disposiciones especiales, y de eficacia sumamente discutible. En definitiva, a falta de un precepto en el Código Penal que castigue la violación del secreto médico, este trabajo ha de desenvolverse por derroteros difíciles, y la mayoría de las consideraciones que aquí se contengan habrán de formularse de *lege ferenda* en razón a la enorme laguna normativa con la que nos enfrentamos.

No obstante, no siempre la protección penal del secreto médico ha estado en la misma precaria situación. El Código Penal de 1822, el primero aprobado en España, decía expresamente en su artículo 424 que «*los eclesiásticos, abogados, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, comadronas o cualquiera otros, que habiéndoseles confiado un secreto por razón de su oficio, estado, empleo o profesión, lo revelen, fuera de los casos en que la ley lo prescriba sufrirán un arresto de dos meses a un año y pagarán una multa de treinta a cien duros*». Puede observarse que la tipificación del delito es muy restrictiva, sólo se sanciona a aquellos que revelen un secreto que se les ha *confiado*, pero no se hace referencia alguna a aquellos casos en los que, sin haber una manifestación expresa del cliente, el médico, con motivo del reconocimiento practicado, *advierte* algo que por pertenecer a la esfera íntima del enfermo, no debe ser divulgado. De cualquier forma, han de observarse dos datos positivos en el precepto transcrito: en primer lugar, la exigencia de que sea una ley la que autorice la revelación del secreto, lo cual se incumplirá en lo sucesivo, como referiré después; y en segundo lugar, el rigor de la sanción prevista, reflejo de la importancia concedida a este tipo de infracciones penales.

La vigencia del precepto citado habría de ser corta; el segundo Código Penal aprobado, el de 1848, trasladó este delito a los cometidos por «*los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos*»; decía así su artículo 284: «*El empleado público que sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular, los descubriere, incurrirá en las penas... En estas mismas penas incurrirán los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelasen los secretos que por razón de ellas se les hubiesen confiado*». Se establece, como se ve, una cláusula general que lejos de fortalecer la obligación de guardar secreto va a debilitarla rápidamente. Ahora era precisa la delimitación jurisprudencial de las profesiones a que el precepto transcrito se refería. De cualquier manera pronto va a

dar el legislador una respuesta expresa al problema: a partir de 1870 la obligación de que los médicos guarden secreto profesional va a quedar sin sanción penal, los únicos profesionales protegidos serán en lo sucesivo los abogados y procuradores. Así permanecerán las cosas hasta hoy.

El Código Penal vigente (texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre) no contiene precepto alguno referente al secreto profesional, y por consiguiente tampoco al secreto médico. Tan sólo otorga una leve protección en el caso del abogado y procurador en el artículo 360, además de a los funcionarios. Recoge el Código, el delito de descubrimiento y revelación de secretos pero es muy difícil, si no imposible, incluir en él la violación del secreto médico, como podrá concluirse enseguida; la protección del secreto abarca los siguientes aspectos: se castiga, en primer lugar, al que para descubrir secretos de otro se apodera de sus papeles o cartas, variando la pena según que los divulgue o no (art. 497); el artículo 498 castiga al administrador, dependiente o criado que por su condición de tal, supiere secretos de su principal y los divulgare; por último, el artículo 499 comprende el supuesto de que el encargado, empleado u obrero de una fábrica u otro establecimiento industrial, descubriere, en perjuicio del dueño los secretos de su industria. En ninguno de los tres casos referidos aparece recogido, ni aproximadamente, el supuesto que nos ocupa: la protección de los secretos conocidos o advertidos por el médico en el ejercicio de su profesión. Indudablemente en los tres casos puede ser un médico el autor del delito, pero ninguna relación guardará su condena con el ejercicio de la profesión; si acaso, el último supuesto (secretos industriales) puede afectar más de cerca a los *médicos de empresa*.

Además de los supuestos referidos, el artículo 367 castiga el delito de violación de secretos oficiales, cometido por el funcionario que revelase los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio, o entregue indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y que no deban ser publicados; y el artículo 368 castiga al funcionario que, sabiendo por razón de su cargo, los *secretos de un particular*, los descubriere. Quedan cubiertos con estos dos artículos aquellas violaciones de secretos considerados públicos que revele el médico funcionario, y también el descubrimiento de secretos de un particular efectuada igualmente por un médico fun-

cionario, pero, de cualquier forma, puede concluirse que el delito de violación del secreto médico profesional no aparece tipificado y que, sólo eventualmente, determinados descubrimientos del secreto médico serán castigados pero no en atención al profesional que lo revela (médico) sino en consideración a su relación de servicio con la Administración (funcionario). Quiere ello decir que ni la relación de confianza entre el médico y el paciente ni la protección de una profesión, cuyo correcto ejercicio presenta un interés de orden público (razones básicas para la protección del secreto médico), se han tenido en cuenta al tipificar los mencionados delitos.

En cambio, se ha preocupado el Código Penal, correcta y escrupulosamente de castigar la falta de veracidad de las certificaciones médicas, al expresar que comete delito el facultativo que librare certificado falso de enfermedad o lesión con el fin de eximir a una persona de algún servicio público (art. 311).

3. En sentido estricto, como se desprende de la sumaria descripción efectuada del ámbito a que se extiende la protección del secreto en el Código Penal español, puede concluirse que no existe sanción penal a la violación del secreto profesional, en general, y del secreto médico, en particular.

De esta situación derivan algunas consecuencias a las que es conveniente referirse antes de continuar este estudio.

En primer lugar, no existe aquí la rica y abundante jurisprudencia que es habitual en otros países, por lo que la delimitación de los perfiles, tan borrosos e imprecisos, del secreto médico, puede difícilmente efectuarse con referencia a los fallos jurisdiccionales. Si bien cabe imputar esta consecuencia a la ausencia de protección penal del secreto y a la falta de tradición existente a este respecto, no puede olvidarse tampoco el talante conformista y resignado con que los ciudadanos han solido soportar las limitaciones de derechos ocurridas en el campo de lo sanitario, de tal manera que no son frecuentes los litigios en esta materia. A ello puede aún añadirse que la peculiar configuración de nuestro contencioso-administrativo ha hecho que hasta 1956 no pudieran ser prácticamente recurridas las disposiciones sanitarias (el artículo 4.º del Reglamento de lo Contencioso-Administrativo de 22 de junio de 1894, virtualmente vigente hasta 1956, excluía de revisión judicial por corresponder «señaladamente a la potestad discrecional» a las «disposiciones de carácter general relativas a la salud e higiene públicas»).

En segundo lugar, la literatura jurídica nacional existente sobre el problema del secreto médico es escasisima y, debido precisamente a las limitaciones normativas ya referidas, la elaboración dogmática de la figura del secreto médico se ha hecho sin apoyo legal ni jurisprudencial alguno, utilizando en cambio las precisiones de la doctrina extranjera.

En tercer lugar, no existe una determinación expresa en el Código Penal, como no es infrecuente en otros países, en el sentido de que la obligación de revelar el secreto, o la autorización para hacerlo, debe contenerse en una ley, por los que múltiples normas de rango reglamentario prescriben la obligación del médico de comunicar a las autoridades administrativas o judiciales, hechos de los que tienen conocimiento gracias a la relación profesional mantenida con sus clientes. Ciertamente ni siquiera haría falta hoy una determinación expresa que reservara a la ley la ordenación de las derogaciones del rigor del secreto, ya que según se puede derivar de los textos constitucionales, hoy vigentes, las limitaciones de derechos, en general, están reservados a la ley; pero lo cierto es que estos preceptos no se han cumplido con escrúpulo y muchas normas reglamentarias contienen limitaciones como las referidas, sin apoyo claro en un texto de ley.

4. La conservación del secreto médico queda así remitida hoy a la ética de cada profesional, sin que haya previstas sanciones para su revelación. Sin embargo, encontraremos más adelante algunos supuestos en los que algunas normas se refieren expresamente al secreto médico como límite a las comunicaciones o declaraciones que se pueden exigir al médico por la Administración o la Justicia. Esta protección habrá que estimarla muy leve pues ninguna norma precisa cuál es el contenido del derecho protegido, por lo que su restricción será sumamente fácil.

Hemos de preguntarnos ahora por la existencia de *normas deontológicas* que ayuden a precisar el contenido y límites del secreto profesional de los médicos. Aunque su relevancia es menor que la de las normas penales, no cabe duda que su aplicación rigurosa puede suponer una protección del secreto.

El «Reglamento provisional para la organización médica colegial», aprobado por Orden del Ministerio de la Gobernación de 8 de septiembre de 1945, contenía un apéndice sobre «normas deontológicas», al que se remitían varios de sus artículos (2, 117, 175) al regular las

competencias disciplinarias de los diferentes órganos colegiales. La extensa norma 23 del referido anexo regulaba el secreto profesional, y comenzaba por dar una definición bastante aceptable del mismo:

*«Se entiende por secreto médico o secreto profesional médico aquellas confidencias que por razón de profesión el médico reciba de sus clientes conducentes a recibir a cambio un consejo o un servicio correspondiente a esta profesión.*

*Este concepto no queda restringido solamente a aquellas manifestaciones que el enfermo hace a su médico, sino a todas aquéllas que el médico observe y conozca relacionadas con la enfermedad».*

El controvertido problema de los sujetos obligados a mantener secreto lo resolvía con amplio y buen criterio, diciendo que lo están el médico, los auxiliares del médico (practicantes, comadronas, etc.), los farmacéuticos y el jefe o encargado de un servicio de Sociedad o Compañía aseguradora que recibe «petitapes» médicos o fichas de enfermos por pertenecer a ellas y «estar previsto en su Reglamento que el que ingresa acepta de antemano estas condiciones».

No existía, para los redactores de las mencionadas normas, obligación de guardar secreto frente a los padres o encargados del enfermo o los directores de los colegios, o los dueños de la casa respecto de los sirvientes enfermos. Quedaba, en fin, el médico librado de guardar secreto cuando se le obligaba a revelarlo por las disposiciones vigentes, cuando consintiera el interesado, y cuando (aquí la imprecisión es excesiva) «el bien común» demandase su revelación para evitar «un daño grave».

En otras normas del anexo que vengo comentando, se contenían también prescripciones que de alguna manera tocaban el tema que nos ocupa, por ejemplo la número 8, referida a la consulta médica, admitía que pudiera ser ésta provocada por el médico en circunstancias en que el criterio de sus compañeros pudiera serle de utilidad; con ello se abría la posibilidad de que existiera un secreto médico compartido entre profesionales. La norma 14 dejaba una amplia discrecionalidad al médico en cuanto a la revelación a los familiares del enfermo de la proximidad de la muerte. Por último, la norma 22 contenía una precisión que no puede por menos que sorprender; al referirse a los certificados que el médico debe extender a instancias de la

autoridad, expresaba que «el médico viene obligado a hacerlos *porque es un funcionario público al servicio de las autoridades para todo cuanto afecta al bien común*». Este último principio suponía nada menos que quebrar el rigor del secreto por el ángulo en el que mayor peligro de desmoronamiento presenta, hasta el punto de que la excesiva flexibilidad en la comunicación entre los secretos del profesional y la autoridad, puede dar al traste con toda la protección que se ordene. En cualquier caso, no puede extrañar demasiado una disposición como la comentada en una norma dictada en los años más difíciles de la posguerra civil.

Es preciso decir ahora que las *normas deontológicas* a que nos hemos venido refiriendo han corrido una extraña suerte. Por lo pronto el Reglamento de 1945, de las que eran, como hemos dicho, un apéndice, fue derogado por otro de 1963 (de 24 de enero) y éste a su vez por el vigente de 1 de abril de 1967; hay que interpretar, por consiguiente que las referidas normas han sido también derogadas, además de que es lógico pensar que el peculiar espíritu con que fueron redactadas algunas de ellas, superado con el paso del tiempo, las había relegado a un segundo plano y estaban en franco desuso. Sin embargo, el actual Reglamento de la organización médica colegial de 1 de abril de 1967 se refiere en varios de sus artículos a unas normas deontológicas que parece estimar existentes (por ejemplo, art. 51, p. 2, a) sobre competencias del Consejo General dice que corresponde a éste: «dictar las normas deontológicas... *así como las aclaratorias de las dictadas*; también el mismo artículo (p. 1): velar por que los medios de información se atengan... *a las normas deontológicas*; al referirse a la competencia de los Colegios provinciales dice el artículo 52, párrafo 2, que les corresponde: a) *aplicar las normas deontológicas que regulan* el ejercicio de la medicina; b) *elaborar circulares recordatorias* de dichas normas; el artículo 67 habla expresamente de «*las prohibiciones señaladas por las normas deontológicas de rigurosa observancia...*», etc.).

¿Cuáles son estas normas deontológicas? Las únicas que han aparecido aprobadas y aparecen en las colecciones legislativas son las referidas más arriba de 1945, y están derogadas. No obstante, me inclino a pensar que cuando ha sido necesario recurrir a la aplicación de las normas deontológicas se han aplicado las citadas a pesar de su carencia de vigor. De esta manera se han conservado como criterios materiales utilizados para la concreción de los supuestos en que es preciso sancionar la conducta de un médico. Por consiguiente, si

escaso es el valor que en sí mismas poseen para proteger el secreto médico profesional las normas deontológicas, la situación, después de lo dicho, cabe estimarla de auténtico desamparo.

En cambio, considerando que no es únicamente el médico, sino también sus auxiliares, entre otros, quienes están obligados a guardar el llamado «secreto médico», es paradójico constatar que para estos auxiliares sí existen normas deontológicas aprobadas y plenamente vigentes. Otra vez es el anexo de un reglamento colegial, ahora titulado *Código de moral*, el que contiene tales prescripciones; en este caso, el apéndice que acompaña al Reglamento del Consejo Nacional de auxiliares sanitarios aprobado por Orden de 29 de marzo de 1954. Las normas que contiene sobre el secreto profesional el referido código, son menos extensas y más imprecisas; por ejemplo, dice el número 7 que el colegiado «no debe olvidar su obligación de guardar todos los secretos conocidos en el ejercicio de su profesión, salvo siempre los límites comprendidos en el Derecho natural y las leyes del país; y la norma 19 contiene la fórmula del juramento que habrá de prestar todo colegiado que entre otras cosas dice: «haré cuanto esté en mi poder por ... guardar inviolable el secreto de todas las cuestiones personales que me confíen y asuntos de familia que me entere en el desempeño de mi cometido». Los preceptos transcritos, bastante deficientes en su concepción por cierto, se comentan por sí solos.

Sobre las bases normativas expuestas (unas normas deontológicas carentes de vigencia y un Código de moral sumamente deficiente) se montan las sanciones colegiales disciplinarias dirigidas a la protección del secreto médico. No es preciso insistir en que la protección, tan deficientemente ordenada, es debilísima.

5. Antes de pasar a examinar más en concreto en la legislación vigente, los perfiles de este secreto médico tan poco garantizado, convendrá hacer una referencia a la única vía por la que el particular lesionado por la violación del secreto puede encontrar reparación, al único obstáculo, tampoco demasiado temible, que puede oponerse a que las personas obligadas a guardar secreto médico lo divulguen con total libertad y sin temor a condena de ningún tipo: *la responsabilidad civil por daños morales*.

He dicho que este obstáculo tampoco es demasiado temible porque las posibilidades de obtener en la práctica una reparación de los daños morales ocasionados por la revelación del secreto médico, serán bastante escasas. No obstante, el camino está abierto; el artículo 1.902 del

Código Civil dice que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». La jurisprudencia admite reiteradamente la reparación de los daños morales, y estima por tales los perjuicios que se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos. La mayor parte de las sentencias existentes en esta materia se refieren a las indemnizaciones por razón de muerte (Sentencias de 17 de febrero de 1956, 12 de noviembre de 1957, 25 de febrero de 1963) y no existe hasta el momento, que yo conozca, un pronunciamiento en el que se ordene la reparación de los daños morales ocasionados por la violación del secreto médico.

De cualquier manera, insisto en que la posibilidad está legalmente abierta por el artículo 1.902 citado, siempre que el perjudicado pueda probar la efectividad de los daños. Además, nuestra jurisprudencia ha facilitado bastante las cosas al suavizar la exigencia de probar la culpa del agente aproximándose levemente al sistema objetivo de responsabilidad; así, por ejemplo, hoy el Tribunal Supremo aplica en esta materia una presunción *iuris tantum* de culpa del agente, obligando a éste a probar que actuó con la diligencia debida (inversión de la carga de la prueba) y aprecia la prueba en beneficio del más débil cuando no se puede determinar con exactitud la causa del daño y la culpa del agente. Más compleja será la prueba de la extensión y el alcance del daño que difícilmente en esta materia podrá cumplirse exactamente; pero el Tribunal puede fijar a su prudente arbitrio la indemnización en una cantidad que estime justa.

6. Si resumimos lo dicho hasta aquí, podemos concluir que el secreto médico carece en España de la principal protección para que pueda afirmarse su existencia (la penal), que no se encuentra tampoco protegido en el ámbito disciplinario (salvo el llamado *Código de moral* de los auxiliares sanitarios) y que las posibles sanciones civiles a su violación (responsabilidad civil por daños morales) exigen recorrer un camino que no siempre conducirá a una solución favorable al perjudicado y que, por otra parte, son de una eficacia práctica más que discutible, sobre todo si se tiene en cuenta que hace más de un siglo que desapareció del Código Penal el secreto médico y que no existe la mínima conciencia de que hay o puede haber un derecho subjetivo a que no sean divulgados los secretos que afectan a la intimidad de cada persona, lo cual coadyuva a que no se intente la aventura de exigir ante los tribunales una reparación.

Habrán de tenerse ahora muy en cuenta estos condicionamientos cuando nos disponemos a intentar un análisis más detallado de la incidencia de la legislación vigente en el tema del secreto médico. Podremos, tal vez, teorizar sobre si el consentimiento del interesado libera al médico de su obligación de guardar secreto, sobre si éste debe mantenerse respecto de su familia, sobre la existencia del secreto compartido, etc., pero teniendo presente la enorme laguna que supone de *lege data* la inexistencia de sanciones jurídicas a la violación de aquél lo cual equivale a remitir a la exclusiva conciencia, a la ética profesional del médico, la decisión que debe adoptar en cada caso. En cambio, encontraremos en algunas disposiciones referencias concretas al secreto médico como límite a las declaraciones que la Administración o la Justicia pueden exigir, en estos casos aquél se configura como un derecho a favor del profesional afectado, pero un derecho de contenido y límites muy difíciles de precisar y totalmente disponible, en el sentido de que el facultativo puede abdicar de la posición privilegiada que tales normas le confieren, sin temor a represalias de orden jurídico que, como ya hemos visto, no están previstas.

## II. CUESTIONES RELATIVAS A LA RELACION MEDICO-PACIENTE

### A) *Extensión del secreto médico*

En una aproximación teórica a la figura del secreto médico podrían señalarse como perfiles, circunstancias o elementos fundamentales de su concepto los siguientes: 1) el objeto del secreto médico han de ser hechos de características singulares, que afecten a la vida privada de las personas y que se refieran a enfermedades, defectos o sucesos determinantes en el concepto público de una irregularidad o de una dirección singular de nuestra conducta (enfermedades o defectos de nuestro cuerpo, espíritu o manera de ser); estos hechos han de ser conocidos sólo del paciente o por un número perfectamente delimitado de personas; 2) forman también parte del objeto del secreto médico otros hechos de distinta naturaleza advertidos por el facultativo o manifestados por el paciente; 3) es fundamental que exista un interés serio, legítimo y jurídicamente relevante (en favor del paciente o del correcto ejercicio de la profesión) en que estos hechos permanezcan ocultos.

No existe en España ninguna disposición legal que contenga un

concepto de secreto médico de rasgos similares a los expuestos. La definición más aproximada y correcta era la contenida en el apéndice del derogado reglamento de la Organización Médica Colegial de 8 de septiembre de 1945 (*supra* I, 4). El vigente *Código de moral* de los auxiliares sanitarios (apéndice de la Orden de 29 de marzo de 1954), contiene en cambio una visión sumamente limitada del secreto médico; si nos atenemos a la fórmula del juramento contenida en su norma 19 («guardar inviolable el secreto de todas las *cuestiones personales que me confíen y asuntos de familia que me entere* en el desempeño de mi cometido») parece que no se comprende en él lo fundamental, es decir, las enfermedades o defectos físicos o psíquicos conocidos con ocasión del ejercicio profesional. Respecto de las enfermedades puede notarse en un examen de la legislación aplicable que determinados tipos de ellas como las de mayor trascendencia social (de declaración obligatoria, *Vid. infra* V, B) o las que presentan un mayor interés científico (*Vid. infra* B)], son objeto de especial atención por las disposiciones vigentes para derogar la fuerza del secreto en estos supuestos.

Tampoco existe ninguna norma que determine expresamente cuáles son las personas obligadas a mantener el secreto médico. Ya vimos más atrás cómo el tantas veces citado reglamento de 1945, obligaba a guardar secreto a los médicos, a sus auxiliares, a los farmacéuticos y a los responsables de las entidades aseguradoras, pero tras su derogación esta previsión no aparece recogida en las disposiciones reguladoras de las profesiones o actividades referidas.

#### B) *La fuerza del secreto médico*

Se desprende del examen de conjunto de nuestro ordenamiento que el concepto de secreto médico manejado por el legislador tiene un carácter relativo; con esto quiero decir que frente a la posición más rigurosa, absoluta, según la cual la obligación de guardar secreto está ordenada en beneficio del correcto ejercicio de las profesiones, objetivo que trascendería de los intereses de los particulares para alojarse en el campo de lo que por su relevancia es de orden público, y que conduciría a no considerar suficiente el consentimiento del interesado para que pudieran revelarse los secretos que afectan a éste, nuestra legislación vigente hace mayor hincapié en los intereses particulares como objeto singular de protección, estableciendo en algunos casos expresamente, que el consentimiento del interesado libera al facultativo de la obligación de guardar secreto. En este sentido se expresaba

ya la norma 23 del reglamento de 8 de septiembre de 1945, y así lo hacen en la actualidad otras normas que más adelante referiremos (por ejemplo, artículo 167 del Reglamento de la Ley de Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958).

Por el momento vamos a centrarnos a examinar cuál es el valor del consentimiento del interesado para que sus enfermedades y defectos puedan ser divulgados o, cuando menos, conocidos por un amplio círculo de personas. Para ello nada mejor que examinar cuál es el valor del referido consentimiento en materia de *enseñanza universitaria*.

Un Decreto de 27 de enero de 1941 dictado para coordinar los servicios de sanidad, beneficencia y los de enseñanza, rompía estrepitosamente con la situación legislativa anterior, que se consideraba insuficiente (Reales Decretos de 30 de septiembre de 1902 y 18 de noviembre del mismo año), tendiendo a la utilización de determinados enfermos para fines docentes, sin tener demasiado en cuenta la voluntad de los mismos. La exposición de motivos del referido Decreto expresaba que con la nueva ordenación sólo se servía al «principio de coordinación y disciplina a que se van atemperando todas las empresas nacionales, sin mengua de derechos adquiridos, pero sin respeto a prejuicios injustificables»; estos «injustificables» prejuicios eran, como hemos de ver, nada menos que la libertad del individuo, su derecho a la intimidad, la legítima disposición sobre su propio cuerpo. Con el espíritu indicado, el Decreto mencionado comenzaba diciendo que el Ministerio de Educación Nacional podrá utilizar en beneficio de la enseñanza las diversas instituciones sanitarias benéficas y asistenciales (art. 1.º), para después declarar tajantemente que

«los pacientes que queden a cargo de los médicos de la Beneficencia provincial podrán ser utilizados para la enseñanza clínica dada por el personal de la Facultad» (art. 5.º).

Por su parte, los catedráticos no sólo podrían utilizar con idéntica finalidad a los enfermos a su cargo sino que también «podrán ingresar en sus salas determinados enfermos que ofrezcan interés para la enseñanza, siempre que haya camas vacantes...», decisión para la que no sólo no cuenta la voluntad del paciente, sino que incluso no es obstáculo para que se le puedan imponer mayores cargas: «si el enfermo de interés docente no fuese pobre, se le exigirá el pago de

la estancia y del tratamiento, según tarifa aprobada por la Diputación y el Decano» (art. 9.º).

Así, pues, la voluntad del interesado no tiene relevancia alguna para que sus defectos físicos o psíquicos sean conocidos por un número amplio de personas. Y todo ello ordenado por un simple Decreto.

A partir de 1944 (Base 23 de la Ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944) empieza a producirse un cambio de la situación anterior en el sentido siguiente: en primer lugar, se tiende a que los hospitales universitarios puedan abastecer suficientemente de enfermos a utilizar para la enseñanza, empezando a emplearse menos los hospitales provinciales; en segundo lugar, se tiende a excluir a un colectivo determinado de pacientes de la utilización forzosa para la enseñanza.

Nos interesa particularmente este segundo punto. La Ley de 14 de diciembre de 1942 implantó en España el Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE) que pronto habría de alcanzar una gran extensión y que iba a ser considerado como la mayor obra social del Régimen nacido de la guerra civil. Interesaba dignificar la asistencia sanitaria ofrecida al trabajador para apartar de su horizonte mental los desagradables recuerdos de la época en que sus ingresos no le permitían costearse el tratamiento de su enfermedad, y debía pasar por lo que para él era una deshonrosa declaración de indigencia para ser atendido en los hospitales de la beneficencia, cuyas condiciones y medios dejaban mucho que desear. Este intento de hacer olvidar el mal sueño de los *hospitales* benéficos me parece una razón explicativa, entre otras cosas, de que para los nuevos centros sanitarios del SOE se buscase incluso una denominación distinta, llamándoseles «Residencias» o «Ciudades Sanitarias». En esta misma línea creo que puede inscribirse el intento de separación (*en carácter y categoría*) de los enfermos pertenecientes al SOE y los enfermos atendidos por la Beneficencia. Y así en el contexto de la enseñanza, el Decreto de 12 de abril de 1946, dictado para coordinar las finalidades docentes de las Facultades de Medicina con las asistenciales del Seguro de Enfermedad, preveía la posibilidad de que los hospitales clínicos (universitarios) pudiesen ser utilizados por el Seguro de Enfermedad, pero declarando (aquí se manifiesta claramente la separación que se intenta operar) que

«La asistencia a los beneficiarios del Seguro de Enfermedad será diferenciada y separada respecto a los enfermos de Beneficencia (art. 8.º).

Y para que no quede duda de que el enfermo afiliado al Seguro conserva íntegros sus derechos, se dice:

«Ningún beneficiario del Seguro de Enfermedad podrá ser utilizado, sin su consentimiento previo para exhibiciones o demostraciones clínicas, ni, en contra de su voluntad, para intervenciones o como *material* de enseñanza» (art. 7.º).

El consentimiento del interesado se convierte así en un elemento esencial para que las circunstancias de su padecimiento puedan tener cualquier tipo de divulgación, por reducido que sea el círculo de personas donde esto ocurra. Poco tiempo después se va a perfilar definitivamente esta exigencia; el artículo 12 del Decreto de 22 de marzo de 1948, sobre relaciones entre el SOE y las Facultades de Medicina establece que

«La presencia física de los beneficiarios del Seguro de Enfermedad no podrá ser utilizada en la enseñanza, si no es en algún caso excepcional, y siempre contando con el consentimiento del interesado.»

En cambio no se ha acordado el legislador de disponer nada similar para los enfermos de beneficencia, los cuales han de ofrecer, sin oponerse, su cuerpo y males a la docencia. No puede ser más grave, ni más paradójica, esta contraprestación a un servicio público gratuito por esencia como es la Beneficencia pública. El Estado atiende al indigente enfermo, y éste ha de ofrecer a cambio el que se le utilice, permitiendo que sus intimidades sean conocidas por un amplio alumnado y renunciando a los beneficios jurídicos que por su condición de ciudadano le deberían ser respetados.

En conclusión, según se desprende de lo ordenado por la legislación vigente, basta el consentimiento del interesado para que el médico quede librado de la obligación de guardar secreto, pero hay que notar que en materia de enseñanza se puede utilizar a los enfermos indigentes acogidos a la Beneficencia pública y que el consentimiento de estos es irrelevante, no se tiene en cuenta, a la hora de difundir, aunque sea en un círculo de personas poco extenso, las circunstancias de su enfermedad. Parece evidente que, en cualquier caso, el interés científico y las necesidades docentes requieren una flexibilización de las reglas del secreto, pero tampoco cabe duda de que ello ha de hacerse

mediante una ordenación adecuada que deje a salvo la dignidad humana, la libertad individual y que no opere quebrando con tanta profundidad el principio de igualdad ante la ley.

Veremos en los epígrafes siguientes cuál es la fuerza del secreto frente a las autoridades judiciales y administrativas y si, respecto de ellas, el paciente puede liberar al facultativo de la obligación de guardar secreto, pero puede quedar dicho ya que frente a la Administración y la Justicia no suele contar el consentimiento del interesado porque las derogaciones a aquella obligación vienen en estos casos determinadas *ope legis*. De cualquier forma, también en estos casos existen límites al deber de declarar o al *quantum* de esta declaración que pueden desaparecer si media el consentimiento del interesado (*vid.* IV).

### III. CUESTIONES RELATIVAS A LA RELACION MEDICO-FAMILIA O ALLEGADOS DEL PACIENTE

Al abordar la problemática de la fuerza del secreto frente a la familia del interesado sería preciso proceder previamente a formular algunas consideraciones encaminadas a plantear con mayor claridad esta cuestión. En efecto, un tratamiento adecuado del tema exige, cuando menos, hacer las siguientes distinciones: en primer lugar, en cuanto a las personas, la fuerza del secreto médico no se presenta con el mismo rigor frente a los padres, tutores o encargados del menor o los familiares del incapaz, que frente a los familiares del mayor de edad con capacidad plena; en segundo lugar, en cuanto al contenido del secreto, sería preciso distinguir si alcanza a todas las circunstancias que el médico puede conocer en su contacto con el paciente, o sólo a sus enfermedades.

Realmente no hay en la legislación vigente respuesta para ninguna de estas cuestiones, de su tenor sólo cabe concluir en términos generales, que frente a la familia no hay secreto, más aún, y fundamentalmente respecto de los menores e incapaces, puede decirse que el médico no sólo no tiene, en absoluto el derecho-obligación de guardar secreto, sino que, por el contrario, tiene obligación de comunicar a la familia los resultados del examen practicado y contar con ella para llevar a cabo cualquier tipo de manipulación sobre el cuerpo del enfermo. Tal puede concluirse, por ejemplo, si tenemos en cuenta que si un médico practica una operación quirúrgica sobre un enfermo

menor, sin contar con el consentimiento de sus padres o tutores (a salvo de los supuestos de estado de necesidad), puede incluso ser procesado por delito de lesiones.

No obstante una cosa es comunicar los resultados estrictamente médicos de su actividad, y otra hacer lo propio respecto de las demás circunstancias que ha conocido en su contacto con el enfermo, las cuales, a mi entender, deberían quedar excluidas.

Ateniéndonos exclusivamente a las determinaciones de nuestro derecho positivo sólo cabe concluir que no existe secreto médico frente a la familia. De una manera general ya se expresaba en este sentido el anexo unido al Reglamento de 8 de septiembre de 1945, cuya norma 23, con redacción bastante defectuosa, decía: «no tienen derecho a que se les guarde el secreto de su enfermedad, los padres o encargados del enfermo», y continuaba «no tienen derecho a que se les guarde el secreto de sus enfermedades a los interesados en colegios o establecimientos en los que pueda haber perjuicio de tercero. En caso, por ejemplo, de Colegios, el médico lo pondrá en conocimiento del padre o tutor...». La norma se refiere especialmente a los menores y no es la única, como veremos enseguida, que se expresa en un sentido similar, pero tampoco faltan otras que atribuyen genéricamente «a la familia» importantes cometidos respecto de la enfermedad de uno de sus miembros lo que a *contrario sensu* quiere decir que no hay obstáculo para que esté al corriente de aquella circunstancia.

A) Respecto de los menores, y en especial de los que están en edad escolar, puede afirmarse rotundamente la inexistencia del secreto médico y esto ya no sólo frente a la familia, sino frente a personas no vinculadas por lazos familiares al enfermo, que con toda facilidad pueden tener conocimiento de cualquier circunstancia relativa a la salud del menor. Se demostrará fácilmente lo dicho con sólo hacer mención de las principales disposiciones reguladoras de la Sanidad infantil.

La Ley de 12 de julio de 1941, de Sanidad Infantil y Maternal dispone que todos los niños españoles y habitantes en España, con edades comprendidas entre el nacimiento y los quince años, poseerán un cuaderno en donde se inscribirán anualmente las incidencias sanitarias más destacadas, tanto de orden patológico como sanitario, vacunaciones, certificados de las mismas y certificado odontológico escolar (art. 23). La Ley de julio de 1944, de Protección escolar, enunciaba los aspectos que había de abarcar la asistencia médica escolar en los

términos más amplios, declarando obligatoria la ficha médico-escolar, y exigiendo que se hiciesen constar las revisiones sanitarias en el Registro que para este fin había de llevarse en la Secretaría de los centros docentes. Por ninguna parte se encuentra un solo precepto que haga referencia ni tan siquiera a la reservada utilización de los datos contenidos en las fichas, en los cuadernos sanitarios o en los registros. En términos aproximados a los referidos se expresa también la base decimocuarta de la Ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944.

La más reciente regulación de la materia que nos ocupa está contenido en el Reglamento Provisional de la Sanidad Escolar aprobado por Decreto de 31 de octubre de 1975. Este Reglamento, además de desarrollar aspectos que ya estaban enunciados en las disposiciones anteriormente citadas, incorpora nuevas determinaciones que afectan directamente al tema del secreto médico.

Como simple ejemplo de que la despreocupación por el principio del secreto médico continúa de forma sostenida en nuestro país, pueden señalarse los siguientes aspectos del nuevo Reglamento de Sanidad Escolar: en primer lugar, los alumnos que dejen de asistir a clase por enfermedad, al reanudar la asistencia deberán presentar un escrito firmado por sus padres en el que se indique la enfermedad que han padecido; si han sido objeto de asistencia médica, dicho escrito deberá ir cumplimentado al dorso por el médico de la familia, quien *hará constar la dolencia sufrida, la recuperación lograda y la falta de contagiosidad* (art. 7.º). En segundo lugar, todos los alumnos en edad escolar serán reconocidos en determinadas etapas de su proceso educativo haciéndose constar los datos relativos a su salud en las correspondientes fichas, de las que tienen conocimiento tanto los organismos competentes de la Administración pública como los responsables de los centros de enseñanza. En tercer lugar, todos los profesores de los centros docentes y el resto del personal que preste sus servicios en dichos centros deberán acreditar cada año ante la Dirección el haber sido objeto de reconocimiento médico en el que se haga constar que no se padece enfermedad infecto-contagiosa.

B) Quizá no se produzcan intervenciones más rotundas de la familia del paciente y, por consiguiente, una mayor transmisión a la misma de datos médicos, que en materia de asistencia psiquiátrica. La regulación básica de la materia está contenida en el Decreto de 5 de julio de 1931, por el que se dictan reglas relativas a la asistencia

de los enfermos psiquiátricos, parcialmente modificado por el de 27 de mayo de 1932.

Todo el Decreto referido, se basa en una concepción de la asistencia psiquiátrica netamente superada por la ciencia correspondiente, de tal manera que, en determinados casos, el internamiento de un enfermo se concibe aún como una medida policial que conduce al encierro del mismo como peligroso social, y ello con mayor amplitud de lo que sería deseable. Pero, en lo que aquí interesa, es de destacar el protagonismo de la familia en las decisiones que afectan al enfermo.

En los establecimientos psiquiátricos se puede ingresar por propia voluntad, por decisión médica, o por orden gubernativa o judicial. En el segundo supuesto además de un certificado médico que así lo indique se requiere una declaración firmada por el pariente más cercano del enfermo o su representante legal o por las personas que convivan con él, si no tiene parientes próximos, en la que se indique expresamente su conformidad para que sea ingresado (art. 9.º b)) del Decreto de 1931, citado). Desde el momento en que se produce el internamiento, la comunicación entre el médico familiar, la familia, el médico director del establecimiento, la Administración y la Justicia, es totalmente diáfana, sin que existan reservas ni límites prescritos. La familia ha de estar en conocimiento constante de la evolución del padecimiento del internado, y puede, libremente, dejarlo permanecer en el establecimiento psiquiátrico o sacarlo de él cuando quiera, si bien en este supuesto se determina que si la salida del enfermo estuviera contraindicada por cualquier circunstancia, los familiares del paciente o su representante legal habrán de firmar una declaración, en la cual hagan constar que «bajo su responsabilidad, y a pesar de la opinión en contra de los facultativos, se llevan al enfermo» (artículo 27, d)). También pueden obtenerse permisos de salida, pero la familia se obliga a remitir al médico director del establecimiento una relación mensual del estado del enfermo y no puede negarse a que éste sea visitado por el personal médico del centro psiquiátrico (artículo 30, b) y c)).

Resumiendo, hemos de concluir de nuevo, que no hay establecido ningún obstáculo para que la familia de estos enfermos conozca todas las vicisitudes de su enfermedad y disponga lo que crea oportuno respecto del internamiento o salida de los mismos. Tampoco se cuida la norma que comentamos de ordenar reserva por parte del

establecimiento psiquiátrico en el manejo de datos clínicos referidos al paciente.

C) Hemos de preguntarnos, por último, si el secreto ha de observarse también respecto de la familia una vez producido el fallecimiento del paciente. También aquí la respuesta ha de ser negativa, al menos parcialmente, en razón a la existencia de normas que exigen que el facultativo certifique expresamente cuáles han sido las causas de la defunción, como ya veremos cuando nos refiramos a las certificaciones médicas y el Registro civil (*infra* IV, C) 2). Pueden y deben quedar al margen de la revelación otras circunstancias distintas de la enfermedad (confidencias o datos conocidos en el contacto con el paciente), pero su no difusión queda en nuestro ordenamiento remitida a la ética profesional del facultativo.

#### IV. EL SECRETO MÉDICO FRENTE A LA JUSTICIA Y A LA ADMINISTRACIÓN

##### A) *Limites del secreto frente a la Justicia*

###### 1. *En materia penal*

Frente al juez penal quiebra totalmente el secreto médico. El facultativo debe comunicar por propia iniciativa y mandamiento legal (denuncia) o a requerimiento del juez (testimonio) determinados datos o hechos conocidos con motivo del ejercicio de su profesión.

a) Respecto de la *denuncia*, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (modificada en diversas ocasiones) prescribe, en su artículo 262, lo siguiente:

«Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al *Ministerio Fiscal*, al *Tribunal competente*, al *juez de instrucción* y, en su defecto, al *municipal* o al *funcionario de policía* más próximo al sitio, si se tratase de un delito flagrante.»

A los que incumplan esta obligación se les castiga con una multa de 25 a 250 pesetas, pero, según sigue diciendo el artículo citado,

«Si la omisión en dar parte fuere de un profesor en medicina, cirugía o farmacia y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la multa no podrá ser inferior a 125 pesetas ni superior a 250.»

Hay que complementar lo establecido en este precepto con el más riguroso artículo 576 del Código Penal, según el cual serán castigados con penas de cinco a quince días de arresto menor y multa de 250 a 5.000 pesetas.

«1.º Los facultativos que, notando en una persona a quien asistieren, o en un cadáver, señales de envenenamiento o de otro delito, no dieren parte a la autoridad inmediatamente, siempre que por las circunstancias no incurrieren en responsabilidad mayor.»

Puede notarse que en este segundo precepto desaparece la referencia a que lo que han de denunciarse son *delitos públicos*, según venía establecido en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero acaso el dato carezca de importancia porque, aun cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de ello, hay determinados delitos que sólo son perseguibles previa denuncia de la persona o personas agraviadas (abandono de familia, art. 487 del Código Penal; adulterio, art. 450; violación, abusos deshonestos, estupro, artículo 443; calumnia e injuria, art. 467).

Mayor relevancia, como habrá de verse, tiene la salvedad final contenida en los dos artículos transcritos (art. 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «*Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjese responsabilidad con arreglo a las leyes*»; artículo 576 del Código Penal: «*... siempre que por las circunstancias no incurrieren en responsabilidad mayor*») porque acogándose a ella la jurisprudencia ha producido decisiones que no pueden ser más contrarias a cualquier pretensión de hablar en España de existencia de secreto profesional.

Obsérvese para mayor claridad lo decidido en la *Sentencia de 11 de junio de 1952*, que es uno de los raros supuestos en que nuestro Tribunal Supremo ha tocado el problema de la denuncia por parte de los médicos: Una mujer soltera, queda embarazada y decide cortar el curso de la gestación haciéndose provocar el aborto. Para ello acude a una matrona que practicó maniobras que lo produjeron

inmediatamente, causando también una hemorragia que obligó a aquélla a avisar a un médico, el cual ordenó el tratamiento oportuno; como no diese éste resultados inmediatos decidió llamar a otro facultativo que también aplicó el tratamiento médico adecuado, sin aceptar, al igual que el anterior, contraprestación alguna por ello. Ninguno de los dos médicos denunció el caso a la autoridad competente. Poco después la mujer atendida falleció.

Pues bien, por estos hechos no se impuso a los médicos las sanciones previstas en el artículo 576 del Código Penal por omitir la denuncia, sino que se les condenó, según el artículo 17 del mismo cuerpo legal, como *encubridores de un delito de aborto*.

Creo que en este caso el Tribunal Supremo fue demasiado lejos, como parece obvio, pero también es demostrativa su condena de la nula fuerza que el secreto médico tiene en materia judicial penal, y de las graves consecuencias que la ocultación de hechos delictivos puede acarrear para el médico.

b) Una situación muy parecida es la que deriva de la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de las declaraciones de testigos; aparecen en ella determinadas personas que están *dispensadas* de la obligación de declarar (art. 416, parientes y abogado del procesado) y otras que no *pueden ser obligadas* a hacerlo (art. 417, los eclesiásticos, funcionarios públicos e incapacitados física o moralmente), pero nada se dice respecto del médico y sus auxiliares, por lo que cabe concluir que deben comunicar todo cuanto conozcan sin que prevalezca aquí el secreto médico.

Bien es cierto, hay que insistir de nuevo, que tanto en la denuncia como en la declaración testifical la aportación de datos del facultativo debe limitarse a lo necesario para el esclarecimiento de los hechos, sin que deban referirse otras circunstancias conocidas que no hagan al caso. Pero de nuevo se pone de manifiesto que el eventual *plus* de revelación innecesaria que pueda imputarse al médico no tendrá más sanción que la que su propia conciencia le imponga.

## 2. *En materia civil*

El Código Civil es uno de los pocos textos legales que hace referencia al secreto profesional. Su artículo 1.247 (incluido en la sección quinta, «De la prueba de testigos», del capítulo V, «De la prueba

de las obligaciones», título I) dice que son *inhábiles* por disposición de ley como testigos:

«5.º *Los que están obligados a guardar secreto, por su estado o profesión, en los asuntos relativos a su profesión o estado.»*

Pero sería preciso determinar a qué profesiones se refiere en concreto el precepto transcrito y respecto de ello no hay un criterio firme a seguir. Es bastante aventurado pensar que el Código se está remitiendo a las normas deontológicas que disciplinan el ejercicio de las profesiones, y tampoco tenemos datos jurisprudenciales ciertos que nos induzcan a interpretarlo así o en cualquier otro sentido. Alguna doctrina se inclina a opinar que para resolver el problema los artículos 416 y 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, antes referidos, ofrecen un criterio orientador. En este caso habría que concluir que el médico no está amparado por esa inhabilitación legal como testigo, por razón de su profesión.

Menos problemas plantea la intervención del médico como perito ante la justicia civil, al menos en un sentido: el artículo 818 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que es *potestativo* aceptar el cargo de perito en los juicios civiles. Con ello queda, sin duda, salvaguardado el derecho del médico a mantener secreto cuanto conozca acerca de una persona sobre la que se le ha pedido dictamen *técnico*, sobre todo en los supuestos en que ha mantenido una relación profesional con ella antes de ser requeridos sus servicios por el juez; lo que no queda a salvo, sin embargo, es el derecho del paciente a que se conserve oculto por el médico lo conocido por éste o manifestado por aquél en el curso de sus contactos profesionales.

En los supuestos en que no existe una relación médico-paciente anterior a la intervención pericial del facultativo, entiendo que se produce una situación claramente diferenciable que será tratada en el último epígrafe de este trabajo.

Las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil son subsidiariamente aplicables a la materia contencioso-administrativa (disposición adicional sexta de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956), en cuya ordenación no existe ninguna regla aplicable al tema que nos ocupa.

B) *Limites del secreto frente a los organismos sanitarios*

Hacemos a continuación una mención, que no pretende ser exhaustiva, de las diferentes normas que imponen derogaciones al secreto médico, obligando a los facultativos a dar conocimiento de determinadas enfermedades a los organismos sanitarios:

1. La Ley de Bases de Sanidad, de 25 de noviembre de 1944, dispone, en su base sexta («Estadísticas sanitarias»), lo siguiente:

«Los médicos, y en general las personas que ejerzan profesiones sanitarias, estarán obligados a proporcionar *cuantos datos estadísticos se les pidan*, siendo sancionables las faltas de puntualidad o veracidad en que incurran en estas declaraciones.

*Serán enfermedades de declaración obligatoria* las siguientes: brucelosis, carbunco bacteriano, cólera, difteria, escarlatina, disentería, fiebre recurrente, fiebres tifoideas, meningitis cerebro-espinal, paludismo, peste, poliomiелitis, rabia, reumatismo cardiovascular, sarampión, septicemia puerperal, tifus exantemático, tracoma y oftalmia purulenta del recién nacido, triquinosis, tuberculosis, varicela y viruela. La Dirección General de Sanidad, oyendo previamente al Consejo Nacional de Sanidad, podrá en cualquier momento aumentar o reducir la lista de estas enfermedades de declaración obligatoria.»

A ello hay que añadir lo dispuesto en la base cuarta («Lucha contra las enfermedades infecciosas. Desinfección y desinsectación»):

«*Todo caso de enfermedad sospechoso de ser de origen infeccioso será declarado obligatoriamente por el médico que lo asista*, sin perjuicio de que continúe la investigación, no sólo para la confirmación de la enfermedad, sino también para poner en claro su origen y las vías que utiliza para su propagación.»

Prácticamente aparecen recogidos en los preceptos transcritos los supuestos en que el médico viene obligado a declarar a la autoridad hechos conocidos profesionalmente sin que pueda ampararse en el

secreto. No obstante, otras muchas normas reiteran o amplían la obligación como vemos seguidamente.

2. *El Reglamento para la lucha contra las enfermedades infecciosas; desinfección y desinsectación.* (Decreto de 26 de julio de 1945).

Siguiendo una tónica que puede considerarse tradicional en disposiciones anteriores (v. gr. Real Decreto de 10 de enero de 1919, Real Orden de 25 de mayo de 1920, Real Orden de 11 de septiembre de 1928, etc.) prescribe la obligación de declarar a la autoridad sanitaria las enfermedades infecto-contagiosas. La obligación de declarar no sólo corresponde a los médicos sino que toda persona que sospeche la existencia de un caso de estas enfermedades está obligada a manifestarlo a un médico que se encargue de la asistencia (el cual denunciará el caso) o al jefe local de Sanidad (art. 2.º). Cada declaración dará lugar a la apertura de una ficha en la que se contendrán los siguientes datos: nombre, edad, dirección del enfermo, fecha del comienzo de la enfermedad, diagnóstico clínico, pruebas realizadas para confirmarlo y resultado obtenido (art. 10). No hay tampoco referencia alguna a la obligación de manejar con reserva estos datos, pero en este caso serán funcionarios los que los utilicen y respecto de ellos si gravita el deber de guardar secreto, según hemos visto ya y tendremos ocasión de examinar con mayor detenimiento más adelante. Existen sanciones para el caso de que se omita por el médico la obligación de declarar, que pueden llegar hasta la *suspensión del ejercicio profesional* por un periodo de tres a seis meses (art. 11). La Orden de 4 de agosto de 1947, por la que se reorganiza la lucha contra la *fiebre tifoidea y enfermedades infecciosas gastro-intestinales*, contiene normas específicas sobre la declaración de este tipo de enfermedades.

3. Otro bloque de disposiciones de interés es el referente a la llamada «*sanidad exterior*». En este sector las normas relativas a la declaración de enfermedades cuenta también con bastante antigüedad (aunque con antecedentes en la legislación del siglo XIX—fundamentalmente, Ley de 28 de noviembre de 1855—la mayor parte de esta legislación arranca de la Instrucción General de Sanidad, de 12 de enero de 1904 [arts. 124 y ss.]). Específicamente para la sanidad exterior: Reglamento de Sanidad Exterior de 28 de octubre de 1899). Hoy son las normas reguladoras fundamentales el *Reglamento Orgánico de Sanidad Exterior* (Decreto de 7 de septiembre de 1934) y el *Reglamento de Sanidad Exterior de Aeronavegación*,

aprobado por Decreto de 14 de julio de 1950, que contienen diversas disposiciones sobre el tema que nos ocupa: El Reglamento de Sanidad Internacional, de 25 de julio de 1969, también aplicable en España (publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 18 de febrero de 1974), contiene normas relativas a las comunicaciones sanitarias entre Estados.

4. Ha existido especial preocupación por establecer la obligación de declarar las enfermedades venéreas, incluso no limitándola a los datos estrictos relativos al paciente atendido, sino refiriéndola también a otras circunstancias. Por ejemplo, la Real Orden de 27 de mayo de 1930 sobre lucha antivenérea, disponía [base IV, b)], que «el médico deberá informarse de las fuentes de contagio y transmitirá las noticias que quiera comunicarle el enfermo a las autoridades sanitarias». La regulación actual de esta materia está en el Reglamento de lucha contra la lepra, enfermedades venéreas y dermatosis, aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958, el cual ha producido un reseñable cambio de perspectivas por lo que respecta a las medidas a adoptar con los individuos afectados de estas enfermedades; a este respecto, es de señalar el artículo 10, que dispone respecto de la lepra la necesidad de acudir a la propaganda y a la persuasión y no a la coacción, como había sido tónica normal en otra época, para lograr la hospitalización de los enfermos contagiosos que la autoridad sanitaria estime que constituyen un peligro sanitario. El Reglamento citado es, sin embargo, predominantemente orgánico y no recoge (tampoco para las enfermedades venéreas) la obligación de declarar los casos conocidos; pero al no derogar las disposiciones anteriores sino en tanto se opongan a lo preceptuado en su articulado, cabe estimar vigente la referida obligación recogida en normas como la más arriba citada.

### C) *Limites del secreto frente a otros órganos de la Administración*

#### 1. *Administración tributaria*

La Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963, dispone que la Administración comprobará e investigará los hechos, actos, situaciones, actividades, explotaciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible (art. 109). En cumplimiento de esta función puede valerse de los particulares, según queda

establecido en el artículo 111, que está redactado en los siguientes términos:

«1. Toda persona natural o jurídica, privada o pública por simple deber de colaboración con la Administración estará obligada, a requerimiento de ésta, a proporcionar *toda clase de datos, informes o antecedentes* con trascendencia tributaria y deducidos de sus relaciones económicas con otras personas.»

El artículo 3.º de la Orden de 31 de mayo de 1968, dictada para desarrollar el precepto transcrito dispone que se estima incumplida esta obligación (incumplimiento sancionado con multa de 5.000 a 100.000 pesetas; art. 21 del Decreto-ley de 27 de noviembre de 1967) cuando las entidades, empresas o particulares afectados no colaboren con los funcionarios de la Administración tributaria en la forma exigida, o no suministren en el plazo de quince días los datos o antecedentes solicitados o en el mismo plazo no den facilidades para que sean obtenidos directamente por aquéllos.

No obstante, de esta obligación general quedan excluidos, según dispone el párrafo 2, b), del artículo 111 más arriba citado:

«Los profesionales, respecto de los asuntos amparados por el secreto profesional.»

La interpretación de los preceptos transcritos plantea más de un problema: en primer lugar, hay que notar que el párrafo 1.º del artículo 111, se refiere a datos, informes o antecedentes con *trascendencia tributaria*, deducidos de las *relaciones económicas* mantenidas por el colaborador con otras personas, lo cual puede hacer surgir dudas sobre si los datos y la relación médico paciente pueden tener aquella trascendencia y esta naturaleza, porque aunque así fuera normalmente, también es imaginable el supuesto inverso (total intrascendencia tributaria y atención al paciente por razones de amistad y de manera gratuita); pero mayor importancia plantea esta segunda duda: ¿se refiere el párrafo 2, b), del artículo 111 transcrito, a los médicos como profesionales? En principio la Ley no distingue, por tanto *nec nos distinguere debemus*. Sin embargo, no puede obviarse el hecho de que el referido precepto hace exclusión sólo de «los asuntos amparados por el secreto profesional» y, respecto del

médico, ¿cuáles son esos asuntos? Se está remitiendo, sin duda, la Ley a las normas reguladoras del ejercicio profesional o a otras normas que describan el contenido material de aquel derecho; pero ya hemos podido advertir que ni las normas penales, ni las civiles, ni las administrativas hacen mención alguna al secreto médico. Por consiguiente, hay que concluir que este precepto de la Ley General Tributaria tampoco ampara el secreto médico. La Administración tributaria puede exigir la colaboración del médico puesto que éste no tiene un verdadero derecho oponible.

## 2. Estado civil y secreto médico

### a) Nacimiento

El médico, comadrona o ayudante técnico sanitario que asista al nacimiento está obligado, según preceptúa el artículo 44 de la Ley de Registro Civil, de 8 de junio de 1957, a dar inmediatamente parte escrito del mismo al encargado del Registro Civil. El artículo 167 del Reglamento de la Ley citada (aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958) expresa que en tal declaración se hará constar la fecha, hora y lugar de nacimiento, sexo del nacido y menciones de identidad de la madre, añadiendo lo siguiente:

*«El parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad.»*

Se plantea aquí de nuevo la dificultad, ya constatada respecto de otras disposiciones, de determinar quiénes son los profesionales obligados a guardar secreto a que el precepto se refiere, y más en concreto, si tal obligación ha de estar contenida en una norma, o está remitiéndose el legislador a las reglas morales que disciplinan en una sociedad dada el ejercicio de determinadas profesiones. No obstante, en este caso, no hay sanciones, ni coacción de ningún tipo, previstas para los casos de incumplimiento de la obligación, por lo que el médico puede prevalerse de sus convicciones éticas al adoptar la decisión correspondiente con garantía de impunidad en cualquier caso.

También están obligadas las personas más arriba indicadas a co-

municar el alumbramiento de las criaturas abortivas de más de ciento ochenta días de vida fetal (art. 45 de la Ley citada). No hay en este caso y a pesar de que las circunstancias pueden ser mucho más delicadas, una excepción relativa a la mención del nombre de la madre como la contenida en el artículo 167, más arriba transcrito, y no puede interpretarse con facilidad que sea ésta aplicable a los casos de aborto (regulados en el Reglamento en sección y artículos distintos). En cualquier caso está regulada con bastante flexibilidad la obligación de dar parte ya que, si bien se exige una relación muy detallada de las circunstancias del aborto, éstas sólo han de referirse «en cuanto sea posible» (art. 173 del Reglamento citado), expresión que proporciona una fácil vía de escape a los profesionales. El parte facultativo se incorporará al legajo de abortos del Registro Civil correspondiente, al cual está prohibido dar publicidad sin autorización del juez de primera instancia (art. 21 del Reglamento); esto supone también una importante protección del secreto.

Debe tenerse en cuenta la ya referida obligación de denuncia del aborto cuando éste tenga carácter delictivo.

También interesa consignar que cuando la mujer encinta sea trabajadora (de la empresa privada o de la Administración) si quiere que le sea otorgada la consiguiente licencia por embarazo y maternidad habrá de permitir que el médico dé cuenta de las circunstancias que la afectan a la empresa o a la Administración, lo cual significa que la noticia de su maternidad será, antes del momento del nacimiento, conocida por otras personas aunque aquí es patente que media el consentimiento de la interesada (la regulación de los partes médicos de «pronóstico de embarazo», «pronóstico de parto» y «notificación de parto» en el artículo 18 de la Orden de 13 de octubre de 1967; la regulación de las licencias por alumbramiento para los funcionarios públicos femeninos en el Decreto de 20 de julio de 1967).

#### b) *Defunciones*

El facultativo que haya asistido al difunto en su última enfermedad o cualquier otro que reconozca el cadáver ha de enviar inmediatamente al Registro Civil parte de defunción en el que además del nombre, apellidos, carácter y número de colegiación del que lo suscribe, constará que existen señales inequívocas de muerte, su causa («causa inmediata» y «causa fundamental» según distinción

recogida en el modelo oficial de impreso aprobado por Orden de 24 de diciembre de 1958) y la fecha, hora, lugar de fallecimiento, además de la correspondiente mención a todas las circunstancias necesarias para la identificación del fallecido (art. 85 de la Ley de Registro Civil y 274 de su Reglamento).

Si consideramos que estos datos son los que van a servir de base para inscribir la defunción en el Registro Civil, y que este Registro es público, hemos de concluir que tampoco existe secreto médico, al menos por lo que se refiere estrictamente a la enfermedad padecida por el individuo, una vez producida la muerte. Bien es cierto que el artículo 260 del Reglamento no preceptúa que se inscriban en el Registro las causas de la muerte sino sólo la hora, fecha y lugar de fallecimiento, pero hay que tener en cuenta que el artículo 21 del mismo texto, que determina las circunstancias o documentos a los que no se puede dar publicidad sin autorización del juez de primera instancia, no incluye expresamente el parte médico de defunción, pues aunque entre otros datos, se refiere a «documentos archivados, en cuanto a ... *circunstancias deshonorosas*», no parece que la enfermedad padecida por un individuo tenga tal carácter.

Ha de considerarse que es posible que no sea sólo el Registro Civil el que reciba el certificado médico de defunción, pues, por ejemplo, el artículo 20.6 de la Orden de 13 de octubre de 1967 (redactado conforme a la Orden de 21 de marzo de 1974) dispone que en el supuesto de muerte del trabajador accidentado, el facultativo que le haya asistido extenderá por duplicado el certificado médico de defunción, indicando que ha sido debida a accidente de trabajo, *con especificación de las causas de fallecimiento*, y los remitirá a la Entidad con la que esté concertada la asistencia sanitaria, la que, a su vez, cursará uno de los ejemplares a la Mutualidad laboral, o, en su caso, Mutua Patronal. Puede verse cómo las causas del fallecimiento tienen así una insospechada difusión al margen de las exigencias del Registro Civil, la cual, por otra parte, que difícilmente se justifica, pues bastaría con dar conocimiento del hecho de la muerte, sin mayores precisiones.

### 3. *La Administración militar*

Pueden hallarse numerosas excepciones a la existencia del secreto médico en las diferentes normas reguladoras de la disciplina interna del personal militar, considerando que los datos referentes

a la salud de una persona (militar de carrera o recluta) trascienden de la relación interna médico-paciente y llegan a ser conocidos por otros individuos.

Tomemos como ejemplo la *Ley General del Servicio Militar, de 27 de julio de 1968*. Según las determinaciones de esta Ley (especialmente arts. 26, 27 y 28) serán excluidos total o temporalmente, según los casos, del servicio militar, los mozos que padezcan enfermedad, defecto físico o psíquico determinados en el Cuadro Médico de Exclusiones, común a los tres Ejércitos (aprobado por Decreto de 23 de julio de 1971). El procedimiento para comprobar la existencia de las *circunstancias mencionadas* está contenido en el Reglamento de aquella ley, aprobado por Decreto de 6 de noviembre de 1969. Según se deriva de sus preceptos (arts. 694 y ss.) con ocasión del alistamiento ha de llevarse a cabo un intenso reconocimiento médico de cuyos resultados el facultativo (no necesariamente médico militar) ha de informar tanto al organismo de alistamiento como a la Junta de Clasificación y Revisión. Los médicos vocales de esta Junta procederán a examinar a los mozos, y si surgiera alguna controversia entre ellos, el caso pasa a un Tribunal médico militar; la propuesta de aquéllos o éste es la base sobre la que formará un criterio y decidirá la Junta de Clasificación mencionada.

Como resulta obvio la noticia de la enfermedad de un individuo aparece divulgada entre un amplio número de personas, dato por sí mismo suficiente para excepcionar, también en este caso, la fuerza del secreto.

No debe el médico referir más datos del individuo examinado que los estrictamente necesarios para su clasificación militar, pero ni respecto de este punto ni sobre la cautela de los organismos que manejan el correspondiente expediente hay más disposiciones reguladoras que las generales que disciplinan el funcionamiento interno de la Administración. Por otra parte, hay que notar que tampoco la relación médico-paciente nace aquí de la consulta de éste, sino, por imperativo de la Ley, de las exigencias del servicio militar, actuando el médico como técnico o perito y superponiéndose por consiguiente, su vinculación con la autoridad militar, que en todo momento es conocida por el paciente (*vid.* VII).

En el ámbito propio de la Administración militar existen otras normas en las que se exigen reconocimientos médicos que de suyo suponen una difusión, más o menos amplia, de los datos relativos a

la salud del personal militar. Así, por ejemplo, la Orden de 27 de diciembre de 1940 (art. 4.1) y Orden de 22 de marzo de 1945 (art. 89 y 148) sobre control sanitario de los alumnos cadetes de las Academias Generales Militares; y en sentido similar, la Orden de 21 de enero de 1946, para las Academias Militares de las diferentes armas.

#### 4. *Otros supuestos*

Resulta sumamente complejo intentar hacer una referencia exhaustiva a las diferentes normas vigentes que por ordenar reconocimientos obligatorios, o determinar la necesidad de presentar certificados médicos para poder ejercer algunas actividades, excepcionan la regla del secreto médico. Pero, a título meramente enunciativo, y como complemento de lo expuesto hasta aquí, pueden referirse las siguientes:

a) El Código de la Circulación (aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934 y modificado, entre otras disposiciones, por el Decreto de 13 de agosto de 1971, que dio nueva redacción a su capítulo XV) exige, entre otros requisitos, para obtener el permiso de conducción, poseer las condiciones físicas y psicofísicas precisas, extremo que habrá de hacerse constar mediante el correspondiente certificado (artículos 264, 265, 269 y 272 del referido texto legal). Las enfermedades y defectos físicos o psicofísicos que pueden impedir la obtención de los permisos de circulación fueron determinados por la Orden de 5 de febrero de 1969, en lo que se expresa que la inexistencia de tales enfermedades y defectos habrá de certificarla un médico con ejercicio profesional en la localidad de residencia habitual del solicitante, o por la Jefatura Provincial de Sanidad si se trata de obtener determinadas clases de permisos de circulación (art. 1.º de la Orden citada). También se exige certificado médico de no padecer enfermedad infecto-contagiosa al personal de escuelas particulares de conductores (art. 14, c) de la Orden de 10 de abril de 1973).

En materia de circulación es de destacar la Orden de 17 de enero de 1974, sobre determinación del grado de alcoholemia en conductores, en la que se especifican las pruebas a que se podrá someter a aquéllos por la autoridad con el referido objeto y que van desde la determinación del alcohol en el aire respirado mediante el aparato alcohómetro, hasta los análisis de sangre realizados por un facultativo.

b) En materia deportiva, la obligatoriedad de someterse a reconocimientos médicos está contenida fundamentalmente en las normas

federativas, apoyadas en los preceptos generales de la Ley de Educación Física de 23 de diciembre de 1961.

c) Son muy abundantes las normas que ordenan reconocimientos médicos para poder obtener determinados beneficios, autorizaciones, o poder ejercer algunas profesiones; por ejemplo: Orden de 21 de mayo de 1971, sobre reconocimiento médico de minusválidos físicos y psíquicos; Orden de 1 de marzo de 1973, sobre reconocimiento médico y certificado de aptitudes para los trabajos a bordo de embarcaciones pesqueras y mercantes; Orden de 13 de mayo de 1960 y Decreto de 14 de abril de 1974 (art. 4.º, 6), sobre exámenes sanitarios a emigrantes; Ordenes de 26 de febrero de 1953 (art. 117), 1 de abril de 1960 y 3 de febrero de 1962, sobre reconocimiento médico de alumnos de determinados centros de enseñanza; Orden de 25 de abril de 1973, sobre reconocimiento médico de aptitudes físicas para el buceo; Orden de 15 de octubre de 1959, sobre control y vigilancia sanitaria de manipuladores de alimentos, etc.

d) Es de gran interés para el tema objeto de este estudio la Orden de 12 de noviembre de 1973 sobre farmacovigilancia, que regula las actividades que se habrán de llevar a cabo para controlar y vigilar las reacciones adversas resultantes de la aplicación de los medicamentos. Este control se llevará a cabo por la Dirección General de Sanidad a través del Centro Nacional de Farmacobiología. Los médicos, farmacéuticos y los servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos hospitalarios, entre otros, habrán de informar de las reacciones adversas advertidas, en los casos siguientes: cuando obliguen al ingreso del paciente en un hospital o prolonguen, agraven o compliquen su enfermedad, produzcan accidentes, malformaciones, enfermedades o intoxicaciones mortales o graves, ocasionen incapacidad laboral, produzcan reacciones alérgicas, determinen la utilización de medicamentos innecesarios para el tratamiento de la afección del paciente, fuercen a la supresión de la medicación o a que no se pueda administrar la dosificación más eficaz, y cuando afecten al paciente en complicaciones de menor intensidad pero que su estudio pueda ser de interés.

Toda la amplia gama de supuestos referida dará lugar a la oportuna comunicación a las autoridades sanitarias. No obstante la regla del secreto médico aunque no totalmente se mantiene con mayor rigor que en otros supuestos, primero porque no es necesario que el nombre del paciente figure para nada en las informaciones y, segundo, porque, de llegar a figurar el artículo 5.º de la referida Orden determina

que «tendrán el carácter de estrictamente confidenciales cuantos datos se comuniquen a las autoridades sanitarias concernientes a personas, Empresas o Instituciones».

e) Puede señalarse, por último, que las convocatorias de las pruebas para ingreso en la Administración pública contienen la exigencia de que los candidatos presenten las correspondientes certificaciones médicas demostrativas de su aptitud física y ello en base a la Ley de Funcionarios Civiles del Estado ((texto articulado de 7 de febrero de 1964) que, entre otros requisitos para ser admitido en las pruebas selectivas previas al ingreso en la Administración, determina que es necesario «no padecer enfermedad o defecto físico que impida el desempeño de las correspondientes funciones». Esta exigencia relativa a la salud de los aspirantes se hace más minuciosa para el ingreso en algún cuerpo especial; por ejemplo para el ingreso en la carrera diplomática se ha de pasar por un específico reconocimiento médico, existiendo incluso un cuadro de inutilidad física en el que no puede estar incluido el aspirante, si quiere ser admitido (Orden de 16 de marzo de 1973).

#### D) *Médicos de empresa*

El Reglamento de los servicios médicos de empresa, aprobado por Orden de 21 de noviembre de 1959, contiene no pocas disposiciones interesantes para mejor conocer los perfiles del tema que nos ocupa; por lo pronto, estamos ante uno de los pocos textos vigentes que, según podremos ver después, se refiere expresamente al secreto médico.

Las empresas, bien autónomamente (si cuentan con más de mil trabajadores) o bien agrupadas con otras (si cuentan con más de cien y menos de mil) deben organizar sus servicios médicos con la finalidad de conservar y mejorar la salud de sus trabajadores y protegerlos contra los riesgos específicos del trabajo y la patología crónica previsible, así como la de orientar a aquéllas en orden a la distribución de su personal en atención a sus condiciones psicofísicas para las distintas tareas y puestos de trabajo (arts. 1.º, 5.º y 6.º del Reglamento).

Para ello, aparte de la atención que deben prestar a la higiene de la industria, se ordena que los obreros sean reconocidos, cuando menos, una vez al año (aunque también pueden ordenarse revisiones semestrales e incluso mensuales), reconocimiento que comprenderá extremos suficientes como para poder detectar cualquier tipo de enfermedad.

Estos exámenes, pueden efectuarse también a petición del jefe de personal o del jefe de talleres de la empresa.

Nadie puede ser admitido en una empresa sin pasar por un reconocimiento previo que tendrá las finalidades siguientes: diagnosticar la existencia de enfermedades contagiosas, valorar la capacidad del aspirante para el trabajo, determinar su aptitud para la tarea específica que debe realizar, precisar si presenta predisposición a enfermedades que pudieran producirse o agravarse en la tarea a que va a ser destinado, y recoger otros datos médicos del trabajador. Conocidos los resultados se producirá o no la admisión o la adscripción al puesto de trabajo en el que mejor pueda servir. Se puede afirmar que hasta el momento nada hay de anormal en la actuación exigida al médico que se limita a servir a la empresa los datos sanitarios que quiere conocer antes de contratar. Los contornos del secreto médico no presentan, de momento, muchas aristas, si el médico se limita a comunicar los referidos datos, y sólo éstos, y la empresa los utiliza con cautela.

Pero inmediatamente vemos que el círculo de personas que conocen las circunstancias relativas a la salud del trabajador se amplía: por lo pronto, a cada obrero se le extiende una cartilla sanitaria con los resultados del examen, que habrá de mostrar al empleador cuando quiera contrastarse, incluso cuando por la corta duración del contrato (menos de treinta días) no se exige reconocimiento previo (arts. 46 y 47); los mismos datos constarán en la ficha médica del interesado; la Organización de los Servicios Médicos de Empresa del Instituto Nacional de Previsión conoce de estos datos a efectos estadísticos y puede incluso intervenir directamente en función de asesoramiento; también puede conocer de ellos la Dirección General de Sanidad (especialmente en los supuestos de enfermedades contagiosas). Si al aspirante a ingresar en una empresa le fuera observada alguna enfermedad será advertido de ella, y en su caso (art. 48), remitido al médico de familia de la Seguridad Social, con un volante en el que se hará constar el hallazgo patológico; si el referido hallazgo se produjo en los reconocimientos anuales ordinarios, el médico de empresa hará lo mismo que en el caso anterior y el médico de familia expedirá el volante para el especialista; todo ello además de la consiguiente comunicación al jefe de personal. Por ningún lado consta sin embargo el que se ofrezca al empleado otra alternativa que aceptar; ni la menor referencia a que ninguna comunicación se tenga que hacer (sería importante sobre todo en las últimas referidas) previo consen-

timiento del interesado. Sin embargo, incluso está en cierta medida obligado a aceptar el tratamiento que se le indique, porque de otra forma las consecuencias para él serían graves: el artículo 102,1 de la Ley de Seguridad Social (texto refundido de 30 de mayo de 1974) dispone que «el beneficiario deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten. Cuando sin causa razonable rechace o abandone el tratamiento que le fuera indicado podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio que pudiera corresponderle o, en su día, con la pérdida o suspensión de las prestaciones por invalidez».

A esto último puede dar lugar una comunicación del médico de empresa para la que no cuenta el consentimiento del paciente; el facultativo ha dejado así de cumplir su misión de asesoramiento al empresario y de vigilancia de las condiciones higiénicas del trabajo para convertirse, de forma un tanto solapada, en inspector y confidente al servicio de la Seguridad Social. No me parece que este último extremo pueda incluirse con facilidad entre las finalidades de los servicios médicos de empresa, que transcribí al principio de este epígrafe, tal como aparecen consignadas en el artículo 1.º del Reglamento de 21 de noviembre de 1959.

Dicho esto quizá pueda comprenderse mejor el sentido del artículo 42 del Reglamento citado, que dice así:

«El personal de los Servicios Médicos de Empresa queda obligado por el secreto profesional a no revelar ninguno de los datos conocidos en el cumplimiento de las misiones que le son confiadas, exceptuándose los relacionados con la salud del personal o con los riesgos hallados, siempre que de ello se derive un interés individual o social evidente.

La vulneración de los secretos industriales que el Médico de Empresa haya conocido por razón de su cargo será independientemente de las responsabilidades penal y civil que pudieran exigírsele por los perjuicios causados, motivo de cese definitivo y de su exclusión de las relaciones oficiales de los Servicios Médicos de Empresa».

Se advierte fácilmente que el precepto no está dirigido, al menos fundamentalmente, a proteger el secreto relativo a las intimidades conocidas por el médico en su relación con sus pacientes habituales (los

obreros) sino, muy por el contrario, para evitar que el médico pueda prevalerse de su acceso a locales y datos para revelar los modos de producción, secretos de fabricación, etc., del empresario. Hay que añadir que entre el médico y el empresario no existe relación médico-paciente sino empleado-empleador y que las responsabilidades de aquél no se derivan, por tanto, de la divulgación de hechos conocidos en su contacto con el paciente, sino en razón a su deber de fidelidad con la empresa en la que presta sus servicios. En caso de revelación de secretos de la empresa si existe, como se recordará, la protección penal olvidada para el secreto profesional.

Vía libre, en cambio (obligación), tiene el médico para la revelación de las enfermedades de su paciente, el trabajador. Nada se dice de que al médico le está prohibido revelar otros hechos (distintos de la enfermedad) o datos conocidos en sus contactos con aquél. Pero podemos, en hipótesis, plantearnos las consecuencias que derivarían de que el médico descubriese esos otros datos, suponiendo que ello le está prohibido; ¿qué ocurriría entonces? Sabemos que en este caso no habría responsabilidad penal, por lo que la única sanción posible sería cesarlo de la empresa. Pero, sigue la hipótesis, ¿no es lógico pensar que, en la normalidad de los casos esta revelación de secretos del trabajador se hará en beneficio de la empresa?; y si convenimos en que será así, ¿cabe imaginar que la empresa tomará represalias? La respuesta negativa se impone. Por lo demás, hay que insistir en que la sanción de cese definitivo en la empresa está contenida en el segundo párrafo del artículo transcrito y referida exclusivamente, por lo tanto, al descubrimiento de secretos industriales.

Ciertamente la fuerza del secreto exige ser derogada cuando otros intereses de protección jurídica preferente, por su mayor relevancia, lo requieran. Pero si tan firmemente se protegen los secretos industriales, no cabe duda que por lo menos el mismo rigor exige la libertad individual, la intimidad personal.

#### E) *Seguridad Social.*

Tal vez por ningún flanco pueda producirse un mayor resquebrajamiento del secreto médico que en el ámbito de la Seguridad Social. Posee ésta, primero, una extensa burocracia, que conoce de fichas, reclamaciones y problemas relacionados con la salud de los afiliados; el médico es ahora un asalariado, que cumple estrictamente sus obligaciones, que las traspasa en el momento en que concluye su jornada;

su relación con el paciente se enfría, se deshumaniza; éste, a su vez, ha de someterse a las exigencias del sistema; la Seguridad Social, mal llevada, puede convertirse en un despilfarro incontenible: el control de la necesidad de la asistencia se impone, los gastos exigen su justificación, su comprobación; el enfermo puede serlo sólo imaginario en un intento de absentismo; el absentismo intentado a través de la enfermedad es, incluso, una plaga. El secreto médico queda en medio y los datos de la enfermedad del paciente no sólo le interesan al que sufre y al que cura, sino también a las Entidades Gestoras, a los demás médicos, al empresario, a la familia, a los enfermos físicamente próximos en las salas hospitalarias...

En un cambio tan trascendental de perspectivas en relación con la medicina liberal acaso se haga más necesario que nunca fijar los límites concretos de las noticias que puedan arrancársele al profesional, quizá sea más preciso establecer con mayor rigor los límites. Sin embargo, si atendemos a lo que nuestras normas nos ofrecen, hemos de concluir que todo se subordina a la eficacia del sistema, a la muy necesaria evitación del derroche de medios, pero, ni en un solo punto, a la protección de la relación confidencial médico-paciente.

Se podría incluso concluir el repaso al sistema de Seguridad Social afirmando de forma general que quien acepta sus beneficios perdona los derechos que corresponden a la intimidad de su padecimiento; pero veámoslo a grandes trazos, en dos aspectos singulares:

a) Es sabido que los pormenores de la enfermedad padecida por el afiliado a la Seguridad Social han de ser conocidos por los gestores de ésta, por ejemplo, para determinar si procede la prórroga de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria (arts. 8.º y 13 del Decreto de 16 de noviembre de 1967, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social); pues bien, no he encontrado un solo lugar en el que se diga que los resultados de las investigaciones médicas efectuadas con el referido propósito hayan de conservarse con especial secreto; ¿cuántas personas y con cuántos requisitos han de conocer las circunstancias de la enfermedad del afiliado antes de que la Entidad Gestora correspondiente acepte la hospitalización no quirúrgica, que se señala de su competencia? (art. 19 del Decreto citado); se comparte tanto este secreto que no es, simplemente, secreto.

b) En medio de esta falta franca de respeto por el secreto médico,

no puede menos que sorprender que uno de los muchos problemas que presentan las comunicaciones médico-seguridad social-empresario haya levantado polémicas entre nosotros. Me refiero en concreto a los partes médicos de alta y baja en el trabajo.

El artículo 17 de la Orden de 13 de octubre de 1967 (nuevamente redactado por la Orden de 21 de marzo de 1974), dispone que a efectos de la asistencia sanitaria del trabajador y de la consiguiente percepción del subsidio por incapacidad laboral transitoria, el médico de la Seguridad Social que le asista extenderá, conforme a modelo oficial establecido para cada uno de ellos, los partes: «médico de baja», «de confirmación de la incapacidad» y de «alta médica». El «parte médico de baja» será extendido y fechado por el Facultativo el mismo día en que se solicite y preste su asistencia. Un ejemplar de dicho parte deberá remitirse por el Facultativo a la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social, en el plazo de tres días; otros dos ejemplares del indicado parte serán entregados por el Facultativo al trabajador, uno de ellos para conocimiento del mismo y el otro para su presentación en la Empresa. El facultativo que expide tanto este «parte médico de baja» como el «de confirmación de la incapacidad» hará constar en los ejemplares de los mismos el diagnóstico del proceso que justifique aquéllas, con especificación de si dicho diagnóstico es definitivo o provisional. Algo bastante similar ha de hacer el médico en los supuestos de accidente de trabajo y enfermedad profesional (artículo 20 de la Orden citada).

Entre las determinaciones exigidas en estos partes médicos ha de contenerse algo que no es común en derecho comparado y que, desde luego, supone una violación del secreto profesional: *la necesidad de consignar el diagnóstico en los ejemplares de los partes destinados a las empresas*. Si nos olvidamos de lo que ha quedado dicho al hablar de los médicos de empresa respecto de la comunicación continua médico-empresa acerca de las incidencias de la enfermedad del trabajador, puede afirmarse que estamos ante una nueva violación del secreto médico profesional y afirmar que de tales extremos no tiene porqué informarse a las empresas, que deberían conformarse con el testimonio médico simple, sin mayores precisiones, de que el empleado no está en condiciones de trabajar, sin que se mencione la enfermedad que padece.

Sin embargo, en este caso las referidas exigencias han levantado la polémica entre la clase médica, llegando incluso el presidente del

Consejo General de Colegios médicos a firmar una circular dirigida a los presidentes de los Colegios provinciales redactada en estos términos: «para evitar que se vulnere el secreto profesional informará a los médicos de la Seguridad Social de esa provincia que en los partes de incapacidad laboral transitoria, solamente se hará constar el diagnóstico en el parte de la inspección médica» (transcrita en *Boletín Informativo del Consejo General de Colegios Médicos*, núm. 144, marzo 1975). Con ello ha quedado planteado un enfrentamiento frontal con la Seguridad Social que tal vez dé lugar a pronunciamientos jurisprudenciales. De cualquier manera, el problema no es, ni mucho menos, como demuestra el simple recordatorio de lo dicho hasta aquí en este trabajo, el principal que tiene planteada la pervivencia del secreto médico en España, sino algo casi anecdótico, apenas significativo en un contexto necesitado de una revisión en profundidad.

Pese a todo lo que llevamos dicho, los Estatutos jurídicos del personal sanitario al servicio de la Seguridad Social contemplan como una obligación del mismo, el mantenimiento del secreto profesional.

Respecto del personal médico, el Decreto de 23 de diciembre de 1966 expresa que es obligación general de los facultativos la contribución a la elevación de la consideración humana y social en las relaciones con los beneficiarios de la Seguridad Social (art. 27,4) castigándose como falta grave «el quebranto del sigilo profesional» (art. 66,3, i) con sanciones que pueden ir desde la amonestación por escrito hasta la suspensión definitiva del servicio. El Estatuto del personal auxiliar sanitario titulado y auxiliar de clínica, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973, prescribe por su parte que todo este personal «está obligado inexcusablemente a guardar el secreto profesional de modo absoluto y a todos los niveles» (art. 55,1) castigándose como falta grave el quebranto del mismo (art. 124,6), o muy grave si ello ocasiona perjuicios a la Seguridad Social o a terceros (art. 125,4) con sanciones que, al igual que en el caso de los médicos, pueden ir desde la amonestación o la separación definitiva del servicio.

No obstante, estas declaraciones, la obligación de guardar secreto se relativiza a todas luces si se tiene en cuenta, como ya hemos expuesto, el entorno burocrático en el que ha de hacerse efectiva.

Es necesario observar, por último, que la obligación de guardar secreto, sancionada en las normas referidas, afecta a los médicos y al personal auxiliar en tanto que están al servicio de la Seguridad Social, es decir, sólo en razón a su integración en el referido sistema

y el consiguiente sometimiento a una relación especial de poder. Como no es infrecuente que además de prestar los facultativos sus servicios en el seno de la Seguridad Social, ejerzan también su profesión con carácter particular, se produce la situación paradógica de que la violación del secreto profesional sólo se castigará dependiendo del paciente a quien afecte, pues, para el ejercicio privado de la medicina, no existe normativamente establecida la obligación de guardar en secreto las confidencias recibidas o hechos conocidos.

#### V. EL SECRETO MÉDICO FRENTE A LAS ENTIDADES ASEGURADORAS

También pueden detectarse carencias notables en cuanto a la regulación del secreto médico en la normativa referente a los seguros libres de vida y enfermedad. En ambos casos, sobre todo en el segundo, la difusión de los datos relativos a la salud del asegurado es amplia; el médico ha de comunicarlos a la entidad aseguradora y las normas ni establecen límites para que la transmisión de noticias se reduzca a lo imprescindible, ni obliga a las entidades a mantener en secreto, ordenando sanciones, las pólizas y fichas de sus clientes.

Respecto de los seguros de vida, la difusión del estado de salud del asegurado es menor, porque los reconocimientos médicos se producen, por lo común, una sola vez e incluso puede prescindirse de ellos. En este sentido la Orden de 25 de abril de 1964, permite que las entidades aseguradoras autorizadas para operar con seguros de vida contraten éstos sin reconocimiento médico previo, siempre que el capital asegurado no exceda de la cifra de 500.000 pesetas. El asegurado tendrá, como contrapartida, la obligación de declarar su estado de salud y demás extremos que en relación con su aseguramiento estime oportuno recabar la entidad aseguradora para poder valorar el riesgo. También puede prescindirse en los seguros colectivos concertados sobre un capital inferior a 250.000 pesetas del reconocimiento médico previo, efectuando el particular la declaración ya mencionada (Orden de 3 de junio de 1968). En ninguno de estos casos se produce intervención del facultativo, por lo que no se plantean problemas que sean atendibles en este trabajo. En los demás supuestos, el médico encargado de hacer los reconocimientos ha de comunicar a la entidad cuantos datos le exija. Bien es cierto que la relación médico-entidad aseguradora prima sobre la relación médico-paciente, que incluso es, *strictu*

*sensu*, inexistente, y que el particular que desea concertar un seguro de vida acepta voluntariamente el reconocimiento y consiente la comunicación de sus resultados, pero ello no es obstáculo para que se planteen serios problemas respecto al alcance de ese consentimiento (que necesariamente ha de referirse a lo estrictamente imprescindible para hacer posible la celebración del contrato) y a la cautela con que han de manejarse los datos conocidos por las entidades aseguradoras, que no tienen respuesta en nuestro ordenamiento jurídico positivo.

En cuanto a los seguros libres de enfermedad, el conocimiento por parte de las sociedades de asistencia médico-farmacéutica del estado de salud de sus asegurados es mucho más amplio y frecuente y los problemas que su ordenación plantea para que podamos seguir hablando de protección (o de mera existencia) del secreto médico, mucho más importantes.

La constancia de las circunstancias relativas a la enfermedad del asegurado empiezan para la Entidad aseguradora ya en los actos preparatorios del contrato, con las indagaciones relativas al estado de salud del interesado en el aseguramiento. En la póliza que se suscriba ha de indicarse (art. 20, b) del Reglamento de la Comisaría de Asistencia médico-farmacéutica, aprobado por Orden de 7 de mayo de 1957 y modificado por la de 11 de junio de 1963) si se ha procedido a reconocimiento médico de los asegurados antes de formalizarla, indicando en dicho caso las enfermedades crónicas o anteriores a la contratación que hayan sido declaradas por el interesado o descubiertas en el acto de reconocimiento, así como las normas que sobre la asistencia de las mismas han de seguirse durante el primer año de vigencia del contrato. Las posibles disputas acerca de la obligación de atender enfermedades no declaradas anteriores a la celebración del contrato, se resuelven por la Comisaría de Asistencia médico-farmacéutica oídas ambas partes y previo dictamen de un especialista designado *ad hoc*. Puede notarse cómo el círculo de personas entre las que se difunde el hecho de la enfermedad del asegurado se amplía.

La asistencia ofrecida en los casos de enfermedad, requiere en muchos supuestos comprobaciones previas de las que tiene conocimiento la entidad aseguradora, sin que se diga a cambio nada sobre la amplitud con que el diagnóstico ha de ser conocido en cada caso por ella. Por ejemplo, se requiere una indicación del facultativo de la entidad aseguradora para utilizar los servicios de radiodiagnóstico, radioterapia, análisis ... o para la hospitalización del asegurado (Regla 9.<sup>a</sup> de

la Orden de 10 de abril de 1969). De todo ello queda constancia a la entidad aseguradora que, a su vez, está obligada a remitir a la Dirección General de Sanidad, los datos que sobre morbilidad y servicios sanitarios les sean solicitados (art. 13 de la Orden de 7 de mayo de 1957 y Orden de 26 de enero de 1965).

La posibilidad, incluso la obligación, de que se compartan con otros facultativos las circunstancias, conocidas en el ejercicio profesional, relativas a un asegurado, está concebida en los términos más amplios. Así, por ejemplo, para que pueda accederse a la asistencia por los especialistas se precisará la correspondiente prescripción del médico de familia, solicitando orientación diagnóstica o terapéutica; y más significativo es en este sentido que *«el facultativo está obligado a facilitar los informes y asesoramientos que le soliciten el resto de los médicos del cuadro facultativo de la entidad»* (Orden de 30 de mayo de 1967, cláusula 12 del modelo de contrato entre las entidades de asistencia y los médicos).

En razón a lo dicho, podemos concluir que no aparece consagrado en la normativa examinada el mantenimiento del secreto médico ni frente a la entidad aseguradora ni frente a los facultativos de la misma. No existen límites establecidos para la comunicación franca de los hechos sanitarios conocidos, precisamente en el campo en el que la doctrina y la jurisprudencia de otros países más se han preocupado de perfilar los límites del secreto, distinguiendo con minuciosidad entre lo que puede comunicarse a la entidad y lo que debe mantenerse en todo caso en secreto.

#### V. LOS LÍMITES DEL SECRETO CUANDO ESTÁ EN JUEGO LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO

Uno de los límites clásicos a la obligación de guardar secreto por los facultativos viene impuesto por las exigencias de su propia defensa frente a pretensiones de las que puede derivar para él responsabilidad civil, penal o disciplinaria. En España nos encontramos de nuevo con la ausencia de disposiciones que se refieran a estos supuestos, aunque es absolutamente lógico que así sea ya que si no existen normas generales que tutelen el secreto médico tampoco ha de haber límites establecidos para una obligación inexistente. Ni siquiera en los particulares supuestos en que nuestra normativa sanciona la violación del secreto

médico (especialmente en el campo de la Seguridad Social) hay prescripción alguna que excepcione la regla por necesidades de la propia defensa.

No obstante, existen sobradas razones para poder pensar que el médico queda liberado de la obligación de guardar secreto cuando está en juego su propia responsabilidad. En este caso las exigencias de su defensa se superponen al principio del secreto médico como causa exculpatoria que basta para salvaguardarlo de las sanciones previstas para los casos en que aquél se viole. A tal conclusión se llega tras la reflexión más elemental sobre el significado del derecho de libre acceso a la Justicia del que se privaría a los médicos si se mantuvieran a ultranza las sanciones previstas para la violación del secreto (sobre todo si éste se configura como delito).

Por otra parte, el propio Tribunal Supremo, aunque sin mencionar el problema del secreto médico, en lo que yo conozco, ni siquiera en los *obiter dicta* de sus sentencias, nos ofrece en éstas supuestos en los que los facultativos han defendido con completa libertad sus intereses frente a clientes que exigían un pronunciamiento del Alto Tribunal sobre su responsabilidad; así, por ejemplo, en la Sentencia de 21 de marzo de 1950, se dice lo siguiente:

«El recurso se apoya en dos fundamentos: el primero, en que los cirujanos demandados incumplieron el contrato que concertaron con la operada recurrente; y el segundo, que aquéllos incidieron en culpa civil, en los dos aspectos contractual y extracontractual, porque el convenio que celebraron era de una operación de cirugía estética, con el fin de rectificar ciertos defectos corporales de forma ... y no dio el fin de embellecimiento que se perseguía; pero esto no es imputable a los médicos, pues la sentencia recurrida tiene reconocido respecto a lo que pueda ser fundamento de la responsabilidad que se trata de hacer efectiva y como *cuestión de hecho que no se ha logrado desvirtuar*, que la operación fue correctamente realizada y si no produjo el resultado apetecido, fue por una infección que no puede atribuirse al descuido de los demandados, y de esto deduce acertadamente como cuestión jurídica, que no había responsabilidad ... pues no puede admitirse la teoría del recurrente de que si

## EL SECRETO MÉDICO

surge una fealdad mayor que la intentada corregir brota en el acto la responsabilidad, ya que ésta no nace de la causa remota de la operación, sino de la próxima y eficiente, que en este caso no es imputable a los médicos».

En términos semejantes se pronuncia el Tribunal Supremo en la Sentencia de 25 de enero de 1965, en la que se resolvió sobre un supuesto en el que el recurrente pretendía que se declarase responsable a un médico de la amputación que hubo de sufrir como consecuencia, según su criterio (que se demostró equivocado), de un tratamiento de radiodermatitis.

En ambos casos, los médicos pudieron utilizar ampliamente las circunstancias advertidas a lo largo del tratamiento respecto del estado físico de sus clientes.

Más delicada es la solución del problema que venimos planteando cuando la defensa no se dirige contra una pretensión del paciente, sino de un tercero, o cuando no hay litigio entre partes, sino que se trata simplemente de un procedimiento sancionador seguido contra el médico en el seno, por ejemplo, de la organización colegial. En estos supuestos, también hay que pensar que el facultativo está liberado de la obligación de guardar secreto, pero tampoco hay normas ni jurisprudencia que lo afirme así expresamente.

## VII. LOS DICTÁMENES MÉDICOS Y LA SITUACIÓN DEL MÉDICO FUNCIONARIO

1. En numerosas ocasiones hemos aludido ya a lo largo de este trabajo a supuestos en los que el médico, voluntaria o coactivamente, debe desprenderse de datos que conoce transmitiéndolos a terceros que, en principio, nada tienen que ver en la relación mantenida entre el facultativo y el paciente cuyos secretos se revelan. Ejemplos de ello son los reconocimientos practicados por el médico en provecho de personas, entidades o instituciones ajenas al examinado (compañías de seguros, empresas. Justicia) o las certificaciones médicas exigidas para que el particular pueda obtener determinados beneficios o para eliminar determinados obstáculos que impiden una actividad (obtención del permiso de circulación, ejercicio de determinadas profesiones, ingreso en la función pública) objetivo para el que es preciso entre

otras cosas, la verificación del estado de salud de la persona interesada.

Este tipo de actividad médica de cuyos resultados tienen conocimiento terceros, exige algunas precisiones desde el punto de vista del tema que nos ocupa:

En principio, no existen mayores problemas cuando es el propio interesado el que solicita de un médico la práctica de un reconocimiento y la expedición de un certificado sobre los resultados del mismo, con destino a ser presentado ante la Administración, la Justicia o terceras personas. Cabe pensar que el hecho de que medie una petición del interesado implica también su consentimiento para que el médico quede liberado de la obligación de mantener secreto. Ahora bien, esto sólo podrá afirmarse mientras que el certificado contenga estrictamente los datos que han sido requeridos por el paciente y no se produzca por su conducto la divulgación de otros hechos de los que bien en el acto del reconocimiento o bien en anteriores contactos con la misma persona, ha tenido conocimiento el facultativo.

Distinto del anterior es el supuesto en el que la certificación o el dictamen médico no tienen su origen en la petición concreta del interesado, sino en la mera iniciativa del facultativo. En este caso hay que distinguir aún tres situaciones diferenciadas: 1) que la comunicación de los hechos conocidos venga impuesta por la ley; 2) que medie una relación contractual con el tercero que recibe los datos, y 3) que no exista relación contractual alguna.

Dejamos al margen ahora el primer supuesto al que ya nos hemos referido con anterioridad en diferentes ocasiones y del que en su momento dijimos que la denuncia o declaración del médico debe ajustarse con escrupuloso rigor a lo exigido en cada caso por la norma y no ir nunca más allá, pues las extralimitaciones supondrían violaciones injustificadas del secreto.

En lo que hace al segundo punto mencionado, la relación contractual existente entre el médico y el tercero que recibe los datos, prima sobre la relación médico-paciente superponiéndose a ella. El facultativo tiene obligación de comunicar a la persona o entidad que ha contratado sus servicios los resultados de su actividad, pues de ello depende la misma continuidad del contrato, su cumplimiento por parte del facultativo ofreciendo la prestación de servicios a cambio de la cual va a recibir una remuneración. Por otra parte, la posición del particular examinado por un médico que se encuentra en la si-

tuación referida, es, en la normalidad de los casos, de sometimiento voluntario a su dictamen (aunque esta «voluntariedad» sea muy discutible cuando de ello dependen los ingresos de una persona: por ejemplo ingreso en la plantilla laboral de una empresa). En efecto, si consideramos el caso más típico, la manifestación más clara de la situación que estamos describiendo, comprobaremos la veracidad del aserto: el médico al servicio de las compañías de seguros. Este profesional es contratado por las compañías para que les asesore sobre el estado de salud de los que solicitan concertar, por ejemplo, un seguro de vida; el pacto entre ambas partes se concreta en una misión de asesoramiento compensada económicamente por la entidad que lo recibe, pero, a la vez, el particular que desea suscribir una póliza de seguro de vida se somete a cumplir las reglas del juego impuestas por la compañía, de tal manera que de antemano sabe que los resultados del reconocimiento que se le va a practicar, sean favorables o desfavorables, van a pasar a manos de aquélla. Sin embargo, esto no resuelve, con mucho, todos los problemas que la situación plantea; por lo pronto al médico sólo se le exigen ciertos datos como consecuencia del pacto celebrado y debe ceñirse, por tanto, a cumplir sus términos, no extralimitarlos; después, ha de tenerse en cuenta que el consentimiento del particular, su voluntario sometimiento, es para un fin concreto y determinado; por consiguiente toda manifestación que resulte excesiva o innecesaria para la obtención de aquel fin, quedará también fuera del campo de lo consentido; por último, si la Entidad aseguradora ha llegado a obtener unos datos médicos ha sido para objetivos perfectamente concretos y sólo para ellos deben emplearse y no para finalidades distintas.

El tercer supuesto más arriba mencionado (inexistencia de relación contractual) no plantea menores problemas. En principio (y puesto que hemos dejado al margen los casos en que la obligación de declarar o denunciar viene impuesta por la Ley y las certificaciones o dictámenes emitidos a instancia del interesado) debe afirmarse que en este caso el secreto no admite derogaciones de ninguna clase; pero esta afirmación tiene muchos matices que sería conveniente descubrir y en los que las limitaciones impuestas por la naturaleza de este trabajo no me permiten entrar (la extensión de las declaraciones, la existencia o no de una relación anterior con el paciente, la comunicación de datos de archivo, la divulgación de estos datos por la familia del médico, etc.).

Hasta aquí, pues, una somera reflexión sobre las múltiples cuestiones que plantea la intervención pericial del médico a través de la emanación de informes, certificados y dictámenes, reflexión efectuada para poder afirmar ahora que no hay respuesta alguna del legislador al reto que tan importante problemática plantea y que todos los puntos mencionados, en cuya resolución pueden estar implicados trascendentales intereses, se mantienen en este país sumidos en la más absoluta oscuridad, hecho al que no es extraño el dato de que toda esta temática está presidida por la irrelevancia que para nuestro ordenamiento jurídico positivo tiene el secreto médico, según ha podido comprobarse a lo largo de todo el trabajo y, especialmente, en las primeras páginas del mismo.

2. Mención aparte requiere, por último, la singular posición del médico-funcionario. Respecto de él, y en el supuesto de que no se implicaran otras circunstancias, cabe afirmar que sus obligaciones para con la Administración priman sobre cualquiera otras debidas a particulares, mucho más si se tiene en cuenta que sus servicios se ordenan normalmente a la satisfacción de los supremos intereses de la salud pública o de la Justicia, ante los que necesariamente quiebra la ecuación interés público-interés privado a favor del primer componente. El médico es uno más de los agentes de los que la Administración se sirve para cumplir sus fines y los resultados de sus servicios se integran en el conjunto de datos que manipula y devora la maquinaria administrativa. Incluso puede afirmarse que la relación médico-paciente no se da en puridad entre el médico-funcionario y el individuo eventualmente examinado, sino que se superpone a aquélla la función tutelar del interés general encomendada al primero y la posición de ciudadano sometido a la relación general de poder del segundo. En cualquier caso, en términos generales, los funcionarios están obligados a «guardar sigilo riguroso respecto de los asuntos que conozcan por razón de su cargo» (artículo 80 de la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964), castigándose como falta muy grave «la violación del secreto profesional» (art. 8.e) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1969).

La situación descrita es bastante diáfana y no plantea graves problemas que ahora interesen; si la he traído a colación aquí es para destacar el hecho de que la relación funcional de los profesionales de la medicina se da sólo en raros supuestos en estado químicamente

puró, siendo mucho más frecuentes los casos en que el servicio a la Administración se simultánea con otras actividades, entre las cuales aparece con frecuencia el ejercicio privado de la profesión. Con ello tenemos planteado ya el problema de saber si los hechos conocidos como médico particular puede comunicarlos luego el funcionario a la Administración o ponerlos en conocimiento de otras organizaciones (especialmente, Seguridad Social). La pregunta es ahora, en definitiva, si la situación funcional es en sí misma un extenso manto capaz de encubrir violaciones al secreto médico y acallar sus exigencias. La respuesta negativa parece, a primera vista, imponerse, pero convendrá hacer constar que, pese a todo, ninguna norma prohíbe al médico particular que cuando se transforme en funcionario utilice lo conocido en su condición de profesional privado; es más, le cabe, por el contrario, esperar si lo comunicado es de interés para el servicio, el reconocimiento de sus superiores.

Tras estas consideraciones, concluimos examinando a grandes trazos la situación de los médicos forenses, del registro civil y titulares, para mostrar, con ejemplos singulares, las implicaciones que en su actividad tiene el problema (adelantamos que soslayado por las normas) del secreto médico.

A) *Médicos forenses*.—La intervención de estos médicos en los procesos, en cuanto que son funcionarios de la Administración de Justicia, ha de producirse sin limitaciones «en todos los caso y actuaciones en que sea necesaria o conveniente» (art. 344 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); las exigencias de la Justicia, a cuyo servicio está el forense, justifican suficientemente la marginación del secreto médico, tema que, como hemos dicho más arriba, no se plantea con gran crudeza en estos casos. Todo lo que el médico forense conoce debe comunicarlo al juez, pues éste es precisamente el sentido de su misión, la razón de su existencia. El problema se plantea cuando el médico forense es sustituido por otro facultativo; así, por ejemplo, el artículo 346 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla la posibilidad de que otro médico sustituya al forense en los casos de ausencia, enfermedad vacante o contingencias similares, siendo obligado aceptar el encargo y existiendo sanción para la negativa. Pues bien, la posibilidad de que en estos casos entre en conflicto el secreto profesional y el servicio debido a la Justicia es clara y la solución debe, en buenos principios, inclinarse hacia esta última,

pero ¿con qué limitaciones? No hay respuesta para ello en los textos legales vigentes. (El reglamento orgánico de los médicos forenses fue aprobado por Decreto de 10 de octubre de 1968.)

B) *Médicos del Registro Civil*.—Cuanto acabamos de decir puede reproducirse íntegramente para estos funcionarios. La posibilidad de conflicto entre las obligaciones como funcionario y las propias del profesional de la medicina que la ejerce particularmente está totalmente abierta: el cargo de médico del Registro Civil es compatible con «el de asistencia facultativa y, en general, con todo cargo, profesión o actividad que no impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes de funcionario»; por otra parte, médicos particulares pueden sustituir en determinadas ocasiones a aquél (artículos 380 y 386 del Reglamento de la Ley de Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958). Cuando, en ejercicio de funciones públicas haya de llevar a cabo comprobaciones de nacimiento, defunciones, sexo o prestar otros servicios en el que estén implicadas personas con las que mantiene relaciones en la faceta privada de su ejercicio profesional, ¿ha de prevalecer el secreto médico? ¿Es el secreto médico razón suficiente para declinar la obligación de efectuar sustituciones? En el estado actual de nuestra normativa la respuesta debe ser negativa, pero me parece que es un vacío denunciado la falta de consideración de estos importantes supuestos.

C) *Médicos titulares*.—Concluyo con una referencia a la más compleja de las situaciones imaginables: la de los médicos titulares, genuinos funcionarios de la Administración sanitaria estatal (llamados por nuestra legislación «funcionarios técnicos del Estado al servicio de la Sanidad local»), que son simultáneamente (y como consecuencia de su peculiar evolución) funcionarios del Estado, médicos al servicio de la Seguridad Social, médicos de Beneficencia y médicos particulares. Es decir, que, cuando menos, y por lo que aquí interesa, una misma persona ejerce los cargos de inspector sanitario (al servicio de la Dirección General de Sanidad) y médico de cabecera (particular, de la Beneficencia o de la Seguridad Social). Realmente esta reunión de funciones tan heterogéneas e incluso incompatibles en una misma persona es, en sí misma, desde el punto de vista de la organización de los servicios sanitarios, algo difícilmente defendible; pero su inadecuación también trasciende a la parcela de problemas que ahora

atendemos: por lo pronto, es inmediato pensar que la relación de confianza con el médico de cabecera se deteriora a causa de la coincidencia en el mismo del cargo de inspector sanitario (en la reforma sanitaria que ahora se prepara se debería tender a separar ambos cargos atribuyéndolos a personas distintas), y en tales condiciones, ¿cómo puede el paciente del médico titular siquiera imaginar que cuando le haga alguna confidencia al mismo que tenga interés para los servicios sanitarios, va a guardársele el secreto?; aunque así debe ser, no existe ninguna garantía jurídica de ello. Si, por otra parte, consideramos, desde otra perspectiva, que la misma persona simultanea el desempeño de un cargo de funcionario («funcionario técnico del Estado al servicio de la Sanidad local») y otro de médico al servicio de la Seguridad Social, podremos darnos cuenta de la dificultad de combinar los deberes del funcionario y el secreto ordenado por el Estatuto del personal médico de la Seguridad Social, más atrás comentado. Si, en fin, tenemos en cuenta que la inmensa mayoría de la población española es atendida en primera instancia por facultativos que se encuentran en la situación expresada, tal vez lleguemos a comprender por qué el principio del secreto médico ha perdido en España casi totalmente su importancia, porque es algo que hoy escapa a las preocupaciones dominantes tanto del médico como del enfermo, porque, en definitiva, es un tema que (por la fuerza de las cosas, por la defectuosa organización del sector sanitario y por el irrespetuoso trato que ha recibido de la normativa vigente) carece hoy incluso de trascendencia. Todos los problemas que la compleja figura del médico titular plantea desde el punto de vista del secreto médico son silenciados por las normas vigentes. (La regulación básica de las funciones de los médicos titulares en el Reglamento de Personal de los Servicios Sanitarios Locales de 17 de diciembre de 1953.)



# JURISPRUDENCIA

