

Josep Ramos Montes

Psiquiatra. Director de planificación. Parc Sanitari Sant Joan de Déu. Barcelona. Máster en Bioética por la URL.

jramos@pssjd.org

Sabel Gabaldón Fraile

Psiquiatra. Jefe de sección. Hospital Materno Infantil de Sant Joan de Déu. Barcelona. Magister en Bioética por la URL.

sgabaldon@hsjdbcn.org

Resumen

La confidencialidad es un principio básico de la relación asistencial, promovida éticamente y protegida legalmente, también en el ámbito de la discapacidad intelectual y la enfermedad mental. Ante cualquier conflicto ético relacionado con la confidencialidad debe primar la defensa del derecho a la intimidad del paciente, excepto si hay un riesgo para su propia integridad o la de terceros. En el contexto jurídico, el profesional debe valorar cómo colabora éticamente con la justicia.

Palabras clave

confidencialidad, secreto profesional, conflicto ético, mínima información necesaria

Abstract

Confidentiality is a basic principle in the welfare relationship, ethically promoted and legally protected, in the intellectual disability and mental illness area. In any ethical conflict related to confidentiality the right to the patient's privacy must prevail except when his integrity or that of third parties is at risk. In the legal context the professional must evaluate how he can ethically collaborate with the law.

Keywords

confidentiality, professional secrecy, ethical conflict, minimal necessary information

La confidencialidad en el ámbito de la discapacidad intelectual y la enfermedad mental

«...lo que vea u oiga en el curso del tratamiento lo guardaré para mí mismo, considerando esos temas como algo vergonzoso de lo que hablar.» (Juramento hipocrático. Siglo V a.C.)

«No hay medicina sin confianza, ni confianza sin confidencia, ni confidencia sin secreto.» (Portes, L. A., 1996)

Introducción

La evolución de la relación asistencial en el contexto sanitario desde un modelo paternalista a uno basado en el principio de autonomía supone que el derecho del paciente a mantener el control de la información y de las decisiones sobre su salud ocupa un lugar prioritario, y además hace hincapié en que él es el titular indiscutible e intransferible de ese derecho, y que lo ejerce cuando da su consentimiento informado para cualquier intervención diagnóstica o terapéutica.

Pero este principio general se quiebra cuando, por alguna razón, el paciente no es considerado competente para tomar dichas decisiones, como ocurre en el caso de menores, pacientes inconscientes en situación de urgencia, trastornos mentales graves o personas con discapacidad intelectual significativa, volviendo en tales casos a tomar prioridad el principio de beneficencia en defensa del “mejor interés del paciente”, en ocasiones bajo la tutela judicial para garantizar la adecuación de las medidas tomadas, como en el caso de los internamientos involuntarios por causa de trastorno mental.

Todavía hay un tercer aspecto fundamental, relevante tanto en la atención sanitaria como social: la intervención sobre personas o grupos vulnerables. La causa de la vulnerabilidad de una persona puede ser el resultado: a) de una condición, como la de estar enfermo, ser viejo, discapacitado o ser menor, b) de un lugar en el que se está, como la prisión o en un país extranjero por un proceso de emigración forzada, c) de una posición social, como una minoría étnica o la pobreza, o d) de una suma de varias causas anteriores. Las necesidades de los pacientes vulnerables son mayores con respecto a la confidencialidad porque en ellos existe un riesgo mayor de que esta sea violada.

La falta de competencia para decidir en algunas situaciones relacionadas con la enfermedad mental grave o la discapacidad intelectual es un elemento fundamental que puede determinar decisiones profesionales y procedimientos netamente distintos a los que se producen en la situación habitual. En ella, el paciente o el usuario espera razonablemente que la información que ofrece al profesional no sea divulgada ni compartida con otros.

La confidencialidad en el ámbito de la Salud: la historia clínica

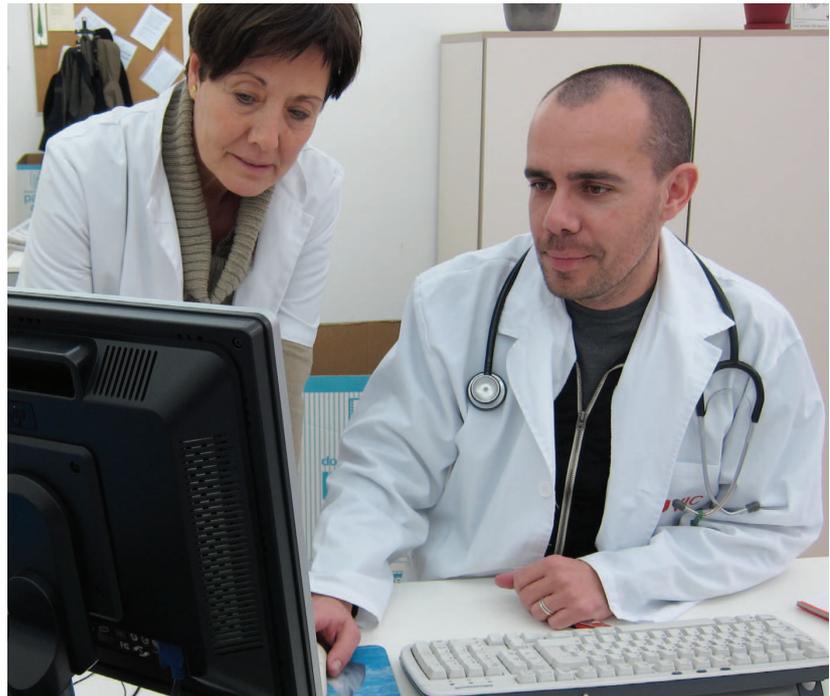
Para tratar éticamente a las personas a las que asistimos, debemos proteger aquello que nos confían. La confidencialidad hace referencia tanto al derecho del sujeto a que no sean reveladas las informaciones confiadas, como

al deber de sigilo, que compromete a quien recibe la confidencia. El deber de hacerlo se llama *secreto profesional*.

El secreto profesional ha pasado a tener una fundamentación nueva y más rigurosa, no basándose exclusivamente en la excelencia moral o en el deber del profesional, sino en el derecho de toda persona a la intimidad. En realidad, la justificación ética fundamental del principio de confidencialidad es el respeto que el profesional debe a la autonomía de su cliente, paciente o usuario, lo que comporta el deber inmediato de proteger su información personal. Además, la privacidad en la relación con el profesional es un pilar básico para el propio ejercicio profesional, siendo el secreto la condición *sine qua non* para la intimidad y la confianza.

Sin embargo, y a pesar de la importancia tan alta del principio de confidencialidad en la relación asistencial, el deber profesional de la protección y del secreto no está considerado como un deber *prima facie* o fundamental o, lo que es lo mismo, no está “blindado” como ocurre en otras profesiones. A nivel legal, en la doctrina del Tribunal Supremo, el secreto profesional se considera como un medio para proteger derechos fundamentales, pero no es en sí mismo un derecho fundamental. Y es que, en el contexto complejo de nuestras sociedades contemporáneas, los profesionales tienen también otros deberes que pueden entrar en conflicto con el deber de confidencialidad.

Por ejemplo, la Organización Médica Colegial establece algunas excepciones a este deber: el imperativo legal, las enfermedades de declaración obligatoria, las certificaciones de nacimiento y defunción, cuando, con su silencio, el médico pudiera dar lugar a un perjuicio al propio paciente o a otras personas, o a un peligro colec-



tivo, cuando se vea injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto o cuando comparezca como denunciado ante el Colegio. Incluso cuando el paciente lo autorice, ello no debería perjudicar la discreción del médico, que procurará siempre mantener la confianza social hacia su confidencialidad. El Código Penal acepta estos preceptos y añade también el del interés científico, con algunas condiciones de anonimato.

El Convenio de Oviedo relativo a los derechos humanos y la biomedicina, de 4 de abril de 1997, ratificado el 23 de julio de 1999, establece, entre otros principios y bases, la prevalencia del bienestar humano sobre la ciencia (art.2), la necesidad del consentimiento informado previo a cualquier intervención (art.5) y el “derecho de toda persona a que se respete su vida privada” (art.10).

El art. 7.6 de la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, establece que los datos de salud se pueden tratar sin consentimiento para la preven-

ción o para el diagnóstico clínico, para la prestación de asistencia sanitaria o de tratamientos médicos o para la gestión de servicios sanitarios, siempre que los trate un profesional sanitario u otra persona sujeta al secreto profesional, o por la necesidad de salvaguardar el interés vital de la persona afectada o de otra persona, en caso de que la persona afectada estuviera física o jurídicamente incapacitada para dar el consentimiento. Por este motivo, para los datos relativos a la salud, existen limitaciones legales a los conocidos derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Según Appelbaum y Gutheil,¹ los contenidos de la historia clínica psiquiátrica pueden clasificarse en tres tipos: 1) Hechos: datos objetivos que reflejan lo que ocurre y lo que se ha hecho al respecto: datos clínicos, tratamientos prescritos, etc. 2) Juicios: constituidos por pensamientos y razonamientos a partir de los hechos, que permiten seguir el curso del análisis realizado y de la toma de decisiones. 3) Reflexiones: implican un estilo narrativo, una

conjunción de datos, un acercamiento a posibilidades, una valoración, en definitiva, que requiere más tiempo y más datos para transformarse en juicios o hechos.

Estos autores entienden la historia clínica de salud mental constituida por dos tipos de notas diferenciadas: las llamadas notas de progreso, en todo similares a las historias clínicas convencionales, objetivas; y las notas de proceso, que dan cuenta de los aspectos menos objetivos del sujeto y de las hipótesis o interpretaciones subjetivas del profesional. Las primeras deben ser accesibles al paciente, pero las segundas no necesariamente.

Esta diferenciación respecto a la información contenida en la historia clínica nos puede ayudar a resolver los problemas a propósito de su acceso, pero no los relativos a su custodia, integración y normalización. Digamos ya, a propósito de estos últimos aspectos, que la obligación de custodia de la historia clínica la ostentan las instituciones (la dirección). Es aconsejable crear protocolos de confidencialidad y de acceso a los datos clínicos, donde se especifique quién puede solicitar una historia clínica y qué diseño debe tener el circuito de distribución para asegurar que la documentación llegue adonde se la necesita, garantizando su “blindaje” en las etapas intermedias. En este sentido, la historia informatizada garantiza, mediante una contraseña personalizada, las condiciones de custodia y los límites a su acceso.

La Ley Catalana 21/2000 (y la 16/2010 posterior), así como su homóloga básica estatal 41/2002, señalan principios básicos de la relación sanitaria: respeto a la dignidad humana, a la autonomía y voluntad del paciente, a la intimidad personal, deberes de los pacientes de proporcionar datos verdaderos y actuar con lealtad, obligación de los profesionales hacia la información y la documentación, así

como los derechos de acceso de los titulares de la historia clínica y/o de sus representantes, y los relativos a la cancelación, que solo puede hacerse efectiva una vez agotados los períodos de conservación que marca la norma (15 años para los documentos más importantes).

En relación con el acceso, ya hemos comentado que la titularidad de los datos, en términos muy claros, corresponde al paciente, con las únicas limitaciones de falta de competencia mental para decidir (en cuyo caso, hay que dar la palabra a su tutor o familiar subrogado), algunos datos que puedan lesionar derechos de terceros o de los propios profesionales (las notas subjetivas o de proceso, ya comentadas), y los fines no asistenciales como los referidos a investigación epidemiológica, auditorías de calidad y otros, siempre con las debidas cautelas de anonimato. Aún existe otra excepción llamada privilegio terapéutico, a nuestro juicio éticamente dudosa, según la cual un médico podría ocultar información relevante a un paciente cuando considerara que dicha información no puede sino ocasionar perjuicios al proceso terapéutico.

Todos los profesionales están obligados por el principio de confidencialidad y el deber de secreto, a pesar de lo cual es muy pertinente establecer perfiles de acceso diferenciados según la responsabilidad de cada uno en una parte o la totalidad del proceso.

En cuanto al derecho de oposición, y en cierto modo también el de rectificación, ambos están sujetos finalmente al criterio médico. El derecho de oposición, especialmente necesario en las situaciones en las que -como en la salud- no es exigible el consentimiento del titular, se concreta en el rechazo de un paciente a que sus datos o parte de ellos sean revelados a otro centro o profesional sanitario. No está claro

cómo proceder en tales casos, pero parece que debería hacerse compatible el derecho de la persona “en determinadas circunstancias” y el derecho de los centros a revocarlo, también al menos “en determinadas circunstancias” (riesgo vital, situación de urgencia...)

Un ejemplo especial de traslación de datos entre profesionales lo constituyen las frecuentes informaciones cruzadas entre profesionales sanitarios y de servicios sociales, una situación típica en la atención psiquiátrica tanto en niños como en adultos o en personas con discapacidad intelectual. Esta realidad aparece ahora aumentada por la propia dinámica de trabajo de la llamada Ley de Dependencia, donde ambos tipos de servicio deben necesariamente compartir datos de máxima sensibilidad de las personas. Creemos que, igual que en la salud, no debería necesitarse el consentimiento explícito del titular, tal como prevé la propia Ley cuando dice que “no es necesario el consentimiento cuando los datos (...) se recogen para el ejercicio de las funciones propias de las administraciones públicas en el ámbito de sus competencias”.

En cualquier caso, se trata de vacíos importantes —cuando no contradicciones claras— entre los derechos al control sobre los propios datos y las exigencias cada vez más complejas de la acción sanitaria. Véase, si no, cómo compatibilizar un beneficio social indiscutible, como la historia clínica compartida de Catalunya, con determinadas exigencias personales que pudieran limitar el acceso a esos datos de cualquier centro sanitario que tuviera que intervenir. Quizás por eso, la citada Llei 16/2010 prevé la constitución de una comisión técnica en materia de documentación clínica para establecer criterios homogéneos sobre el acceso a los datos personales en materia de salud, y el intercambio de dichos datos.



Cuando la confidencialidad entra en conflicto

Pero hablemos de ética. Ante cualquier conflicto ético en el campo de la confidencialidad, debe primar la defensa del derecho a la intimidad del paciente, y solo la existencia de un riesgo grave para su propia integridad (principio de beneficencia) o la de terceros (principio de justicia) justificaría éticamente la ruptura del secreto. Entonces, si en condiciones habituales debe primar el derecho a la intimidad de la persona, en condiciones habituales la persona debe poder dar su consentimiento para el acceso de terceros o la divulgación.

Sin embargo, en el contexto jurídico, nos encontramos que la historia clínica constituye un elemento de indudable valor en procesos judiciales, tanto cuando se producen demandas contra la institución o el profesional en relación con la asistencia sanitaria prestada, como cuando el juez sospecha que la historia clínica puede contener datos que le ayuden en los procedimientos penales. El deber de auxilio a la

justicia —o imperativo legal— obliga a prestar colaboración a los jueces y tribunales en los términos establecidos por la ley. Esta obligación puede entrar en conflicto con la obligación de secreto, igualmente preceptiva: hay que pensar que la relación asistencial —y por tanto, la razón de que el profesional disponga de datos personales del paciente— se sostiene en base a una finalidad terapéutica, mientras que el requerimiento judicial no tiene por qué serlo y, mucho menos, estar enfocado hacia el máximo beneficio del paciente. Conviene, en estos casos, recabar del tribunal los datos concretos que se solicitan, así como los motivos precisos de la solicitud para establecer los límites de la información, debiendo el profesional buscar la proporcionalidad entre la razón jurídica y la información a facilitar, pero siempre con el criterio de “mínima información necesaria”.

Así pues, los profesionales sanitarios deberían respetar los siguientes tres principios de la confidencialidad en la asistencia sanitaria:²

- Los individuos tienen un derecho fundamental a la privacidad y a la confidencialidad de su información relativa a la salud.
- Los individuos tienen derecho a controlar el acceso a su propia información relativa a la salud, dando, denegando o retirando su consentimiento, aunque con algunas limitaciones cuando se trate de profesionales sanitarios sujetos al secreto profesional.
- En los casos en los que se deba divulgar una información confidencial sin permiso del paciente, los profesionales sanitarios deben tomar en consideración su necesidad y proporcionalidad, así como los riesgos derivados de la misma.

La inmensa mayoría de los conflictos detectados en relación con la confi-

dencialidad en el campo de la salud mental se expresan en el contexto del trabajo en equipo y en redes asistenciales (multidisciplinariedad e interinstitucionalidad), en las informaciones en general a terceros o a las instituciones de justicia y en el tratamiento con menores o adultos no competentes por causa de enfermedad mental o discapacidad intelectual. Por ello, es necesario que las organizaciones asistenciales dispongan de protocolos de buena praxis para el abordaje de las situaciones en las que hay que establecer una excepción al principio de confidencialidad (tabla 1).

Los informes

Pero es a través de la historia clínica y de la redacción de informes, como soporte de la confidencialidad, de su manejo y acceso, donde se van a expresar fundamentalmente estos conflictos. Es fundamental establecer la finalidad de cada informe que se elabora. Los datos contenidos en el mismo deben manejarse con el criterio de “máxima austeridad” y “mínima información necesaria”, de forma que se evite cualquier información complementaria de forma sistemática. Los informes deben ser específicos y responder al objetivo para el que se realizan, siendo conveniente que en cada informe figure la finalidad con la que se elaboró, a petición de quién y a quién se entregó, para prevenir un uso ilícito (tabla 2).

Es especialmente importante evitar en un informe datos íntimos no relevantes, interpretaciones o datos subjetivos y de escasa fiabilidad, y si alguno de ellos merece figurar por su relevancia conviene aclarar la fuente y la fiabilidad que se le atribuye.

Los informes deben ser entregados a quien se prestó la asistencia. Solo cabe la entrega a terceros con la autorización del afectado o —como ya hemos

Tabla 1. Criterios de buena praxis en las situaciones de excepción a la confidencialidad

1. Los profesionales deben conocer las disposiciones y normas legales relativas a la obligación de divulgar información confidencial sin el consentimiento del paciente.
2. Los factores que deben considerarse frente a la decisión de divulgar información del paciente son:
 - La competencia del paciente para decidir o, en caso contrario, si debemos actuar en su beneficio.
 - La existencia de riesgos para terceros (su probabilidad y su inmediatez), en el caso de no hacer efectiva la divulgación.
 - Que se trate de una situación sujeta al imperativo legal (conocimiento de un delito, petición formal de un tribunal).
3. El procedimiento para la divulgación sin consentimiento debe intentar incluir al paciente en el proceso:
 - Discutir el caso con el equipo y/o buscar asesoramiento jurídico.
 - Explicar al paciente (y a su representante legal, si fuera el caso) la situación y las razones de la excepción, siempre que ello no entorpeciera el objetivo perseguido con la divulgación. En algunos casos (ej.: conocimiento de un delito), conviene animar al paciente a que comunique personalmente la situación, antes de que el profesional actúe (advirtiéndole de que nuestra responsabilidad nos obliga a comprobar fehacientemente que así lo ha hecho).
 - En el caso en que el profesional comunique a la autoridad la información, esta debe limitarse a lo estrictamente necesario, y siempre informando al paciente y a su representante del contenido de lo divulgado.
 - Cuando se trate de la obligación de declarar como testimonio o perito frente a un tribunal penal, y si nuestra relación con el paciente lo es en base a la función terapéutica y no pericial, pediremos al tribunal excusarnos bajo el deber de secreto profesional, ateniéndonos a partir de ahí a lo que el tribunal disponga.
 - Anotar el proceso completo en la historia clínica.

comentado— en caso de incapacidad de hecho o de derecho del mismo, o por imperativo legal. Siempre deben evitarse los envíos por canales no controlados, especialmente el fax o cualquier otro medio que no asegure que quien recibe los datos es quien está autorizado para ello.

Especial cuidado hay que prestar a los informes psiquiátricos en poblaciones vulnerables como niños y adolescentes, en los que, a menudo, los aspectos objetivos de diagnóstico y pronóstico resultan especialmente problemáticos. Si, de por sí, la asignación a asistencia psiquiátrica resul-

ta, o puede resultar, discriminatoria, esto es especialmente grave con sujetos en desarrollo. Conviene evitar, en estos casos, la excesiva difusión de informes y maximizar las comunicaciones interprofesionales por otras vías. También es del todo recomendable huir de los “estilos personales” en la elaboración de informes y establecer un procedimiento homogéneo en todo el servicio. Las razones por las que elaboramos informes pueden ser muchas:

- Porque lo consideramos un deber ético para con el paciente.
- Porque es preceptivo para el acceso (adecuado) a un servicio.

- Por requerimiento judicial o porque estamos obligados por ley.
- Porque consideramos que debemos denunciar o alertar acerca de un hecho.
- Para mejorar la continuidad asistencial entre servicios o para establecer planes coordinados con otros profesionales.
- Por petición del propio servicio o administración afín.
- A petición razonada del paciente.

La relación asistencial es una práctica basada en hechos y valores

Siempre hay que tener presente que nuestros objetivos terapéuticos deben incluir las medidas que permitan devolver al paciente, con arreglo a sus posibilidades, el mayor grado de autonomía posible. Debemos ser extremadamente cuidadosos en el manejo de la información clínica para evitar posibles daños a posteriori (como la estigmatización). De ahí la importancia de la confidencialidad como uno de los componentes esenciales de toda relación clínica.

Así, para la toma de decisiones del profesional en este tipo de situaciones, resulta fundamental:

- Identificar a la persona en situación de vulnerabilidad.
- Valorar su competencia para entender y decidir acerca del uso de la información confidencial.
- Actuar en consecuencia (paciente autónomo o bien representante legal).

Hay que tener en cuenta que una buena toma de decisiones sobre el uso y la divulgación de información confidencial de un paciente necesita un modelo apropiado de asistencia que esté enfocado al usuario y que sea multidisciplinar e interinstitucional. Si el paciente está verdaderamente empoderado, entonces escucharemos y tendremos en cuenta su propia perspectiva.

Tabla 2. Requisitos para la elaboración de un informe con datos de salud

- Especificar quién informa.
- Especificar a quién se dirige.
- Explicitar en razón de qué se realiza.
- La información debe ser objetiva y precisa, con párrafos directos y cortos.
- Si la información proviene de terceros, indicarlo.
- Descartar la información no relevante en relación con la finalidad.
- Evitar datos o expresiones que puedan ser sensibles en relación con la intimidad o la autoestima.

Fulford³ ha desarrollado un modelo sobre la base de que la acción clínica en salud mental (incluyendo el establecimiento del diagnóstico) solo puede responder a un modelo basado en hechos y valores. Ello es así porque, en salud mental, más que en cualquier otra patología médica, toda la clínica pasa por el sujeto, de modo que el psiquiatra debe establecer con frecuencia apreciaciones de la realidad, juicios valorativos, a la vez que juicios de realidad. Para este psiquiatra y filósofo inglés, la toma de decisiones sobre la protección, el uso y la divulgación de información con personas de grupos vulnerables, debería centrarse de forma detallada en las necesidades particulares y a menudo diversas, y en los valores de cada individuo en concreto. Esto requiere tener en cuenta cuatro áreas clave de destreza profesional:

- conciencia de la existencia de valores y de la diversidad de los mismos,
- conocimiento de los valores y de la diversidad de los mismos,
- aptitudes de razonamiento para la exploración de diferencias de valores y
- aptitudes de comunicación en la exploración de valores y en la resolución de diferencias de valores.

En conclusión

Las directrices éticas de confidencialidad del profesional sanitario no se reducen a directrices de protección de datos, a pesar de que operen conjuntamente con estas. Son mucho más, ya que representan el compromiso del profesional por el respeto y la autonomía del otro -el paciente.

Sin embargo, la protección de la privacidad y la confidencialidad que se deriva no son obligaciones absolutas, y deben ser consideradas a la luz de otras obligaciones. Aunque, por supuesto, los profesionales sanitarios tienen la obligación de cumplir la ley, el hecho de que lo hagan no garantiza que se hayan comportado de forma ética: las directrices éticas podrían ser diferentes de las directrices legales de una jurisdicción concreta. Por lo tanto, hay que tener presente:

1. Preservar la confidencialidad siempre que sea posible.
2. Cuando, en la relación terapéutica, se detectan riesgos para la confidencialidad, comentarlo con el paciente.
3. Considerar siempre, en pacientes competentes, que el consentimiento para informar es requisito previo.
4. La información al paciente sobre la necesidad del profesional de revelar contenidos confidenciales es preceptiva, aunque el sujeto sea incompetente.
5. Es importante tratar de acordar con el paciente no solo la comunicación de contenidos confidenciales, sino también la amplitud y naturaleza de los mismos.
6. En las comunicaciones a terceros, utilizar sistemáticamente el criterio de “mínima información necesaria”.
7. En los registros de la historia clínica, adecuarse a la *lex artis*, razonando decisiones y reflejando las eventualidades significativas.

En todo caso, el apoyo de los comités de ética o de los espacios de reflexión ética a los profesionales resulta fundamental para el establecimiento de criterios, pautas y protocolos en el manejo de la confidencialidad y de las excepciones al deber de secreto que pueden darse en la práctica.

Asimismo, la formación específica de los profesionales de atención a las personas debe incorporar destrezas (habilidades y actitudes) que permitan la mejora de los modelos de relación asistencial con nuestros usuarios, incorporando su perspectiva y sus propios valores en las decisiones.

Referencias bibliográficas:

1. Appelbaum PS, Gutheil TG. *Clinical handbook of psychiatry and law*. Baltimore: Williams & Wilkins; 1991.
2. Directrices europeas sobre confidencialidad y privacidad en la práctica sanitaria. [consultat 4 de gener de 2013]. Disponible a: www.eurosocap.org.
3. Fulford KW, Hope T. *Control and Practical Experience*. En: Koch HG, Reiter-Theil S, Helmchen E, eds *Informed Consent in Psychiatry*. Kugel: Springer; 1996.

Bibliografía:

- Abel F, Amarilla M. *Confidencialidad en la Práctica Psiquiátrica. Guía Breve*. Madrid: Asociación Española de Derecho Farmacéutico; 2002.
- Artetxe A. *Confidencialidad en Psiquiatría. Una perspectiva desde la Bioética*. *Revista Colombiana de Psiquiatría*. 2007; XXXVI (1): 111-122.
- Bloch S, Chodoff P, Green S, editores. *La ética en psiquiatría*. Madrid: Triacastela; 2001.
- Calcedo A, editor. *Secreto médico y protección de datos sanitarios en la práctica psiquiátrica*. Madrid: Médica Panamericana; 2000.