

CONFIDENCIALIDAD EN LA PRÁCTICA PSIQUIÁTRICA

Guía Breve

Editado por :
**Asociación Española de Derecho Farmacéutico (A.S.E.D.E.F.).
Madrid, 2002**

Con el patrocinio de:
Juste S.A.Q.F.

Asociaciones profesionales colaboradoras:

**Asociación Española de Neuropsiquiatría (A.E.N.)
Sociedad Española de Psiquiatría (S.E.P.)
Sociedad Española de Psiquiatría Biológica (S.E.P.B.)
Sociedad Española de Psiquiatría Legal (S.E.P.L.)**

*"Toda sustancia puede ser medicamento
o veneno, sólo la dosis diferencia entre uno y otro"*

Paracelso (1493-1541)

RELACIÓN DE AUTORES

D. Francesc Abel i Fabre
Director del Instituto Borja de Bioética
Vocal del Comité científico de la Asociación Española de Derecho Farmacéutico

D. Manuel Amarilla Gundín
Presidente de la Asociación Española de Derecho Farmacéutico

D^a M^a Carmen Boizas Bartolomé
Directora Centro de Orientación Familiar. Madrid

D. Fernando Cañas Paz
Sociedad Española de Psiquiatría

D. Alfredo Calcedo Ordóñez
Catedrático de Psiquiatría. Universidad Complutense
Sociedad Española de Psiquiatría Legal

D^a Dolores Crespo Hervás
Sociedad Española de Psiquiatría Biológica

Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
Magistrado Sala II- Tribunal Supremo
Presidente del Comité Científico de la Asociación Española de Derecho Farmacéutico

D^a Blanca Morera Pérez
Hospital Aita Menni. Mondragón

D. Rafael Peñalver Castellano
Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo

D. Fernando Santander
Asociación Española de Neuropsiquiatría

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN D.Manuel Amarilla

2. CONTEXTO ÉTICO D.Francesc Abel

3. CONTEXTO LEGAL D.José Manuel Martínez Pereda y D.Manuel Amarilla

4. CONFIDENCIALIDAD EN PSIQUIATRÍA

4.1 Aspectos generales D.Fernando Cañas, D.Fernando Santander y D^a Blanca Morera

4.2 Nuevas tecnologías y confidencialidad D. Fernando Cañas y D.Fernando Santander

4.3 Organizaciones asistenciales y confidencialidad D.Fernando Santander

4.4 Historia clínica y confidencialidad D^a Blanca Morera

4.5 Situaciones clínicas conflictivas D.Fernando Cañas

5. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

1. PRESENTACIÓN

El 23 de Abril de 1999 se constituyó en Madrid el Comité de Bioética en Psiquiatría, promovido por la Asociación Española de Derecho Farmacéutico (ASEDEF), con la colaboración de las Sociedades de Neuropsiquiatría, Psiquiatría, Psiquiatría Biológica y Psiquiatría Legal, que designaron cada una un representante, según figura en la relación de autores de esta guía.

Asimismo, han formado parte del Comité miembros del Comité Científico de la Asociación Española de Derecho Farmacéutico que, independientemente de esta consideración, tienen una gran relevancia en el mundo de la Bioética y del Derecho, amén de destacados miembros de la psiquiatría, del mundo sanitario y la representación del paciente-usuario.

El objetivo inicial del Comité, desde la Asociación Española de Derecho Farmacéutico, fue el de crear un grupo de carácter multidisciplinar, de tipo consultivo, y con el fin de analizar temas o posibles conflictos éticos que se produjeran durante la práctica psiquiátrica, como consecuencia de la labor asistencial, así como promover una perspectiva bioética de cada tema tratado por todos sus miembros.

Después de más de dos años de trabajo y una serie de reuniones del Comité, hoy presentamos esta **Guía Breve: Confidencialidad en la Práctica Psiquiátrica**.

Desde el punto de vista personal, para mí ha sido una experiencia totalmente enriquecedora, humana y profesionalmente, deseando que también los demás miembros hayan sentido lo mismo.

ASEDEF, dando las gracias a todos, espera que esta publicación sea útil para todos los agentes sociales relacionados con el sector farmacéutico, suponiendo, además, la realización de una más de las monografías que se prometieron al principio de la constitución de esta Asociación.

Nuestro agradecimiento también a JUSTE S.A.Q.F., por apoyar nuestra iniciativa patrocinando este trabajo, mostrando, una vez más, un claro interés por aquellos proyectos dirigidos a la mejora de la Asistencia Sanitaria.

*Manuel Amarilla Gundín
Presidente ASEDEF
Madrid, 18 de Febrero 2002*

2.- CONTEXTO ÉTICO

D. Francesc Abel i Fabre

Introducción

La confidencialidad como valor está amenazada. De su preservación y fortalecimiento depende la pervivencia de la medicina como profesión respetable al servicio de los pacientes y de la sociedad en general. Diversos factores contribuyen sinérgicamente, a poner en peligro cada uno de los tres valores que configuran la confidencialidad, estrechamente entrelazados en la relación asistencial: el respeto a la intimidad; el secreto médico como derecho de los pacientes; la confianza en el médico y en las instituciones médico asistenciales.

Veremos, primero, la relación entre estos valores, dando una especial relevancia al secreto profesional por ser el aspecto de la confidencialidad que puede presentar para los médicos muchos problemas prácticos. En efecto, mientras la Constitución española (1978) garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (Art.18.1) y diversas normativas especifican aspectos civiles o penales de estos bienes jurídicos, es de notar, sin embargo, "la heterogeneidad legislativa que enmarca implícita o explícitamente el secreto y el acceso a la historia clínica. No pueden extrañar entonces las voces que desde el ámbito jurídico reclaman una ley que regule, a título específico, la información y la documentación clínicas (Calcedo, 2000). Apuntaremos aquí solamente algunos problemas muy específicos de la historia clínica psiquiátrica y las posibilidades de acceso a la misma, que son tratados más extensamente en esta Guía que reconoce y agradece en la obra del Profesor Calcedo y colaboradores su inspiración inicial, obra a la que nos referimos con frecuencia por tratar ampliamente los aspectos históricos, éticos y legales de la confidencialidad.

En segundo lugar analizaremos, sin entrar en detalles, el cambio en la relación médico-enfermo que ha modificado su orientación esencialmente hipocrática y tiende a transformarse en una praxis híbrida por el cruce de actitudes hipocráticas y conductas de corte contractual. Por el momento se halla fuertemente condicionada por diversos factores de influencia americana, economicista, de positivismo jurídico, y sesgada a favor de la autonomía de los pacientes en el difícil equilibrio entre el deber médico de beneficencia y el derecho de los pacientes a la autonomía. El diálogo constructivo, entre la ética, el derecho y la economía de salud, ha de permitir encontrar el modelo de contrato social más conveniente entre los profesionales de la salud, los pacientes y los derechos de los ciudadanos, en el marco de políticas sanitarias que primen la equidad, la eficiencia y la transparencia.

La ética médica zarandeada entre el lenguaje filosófico, ajeno a la praxis diaria y las actitudes defensivas ante posibles denuncias ha perdido fortaleza

normativa en búsqueda de procedimientos eficaces para evitar acudir ante los tribunales de justicia. Se abre así la puerta a una ética de procedimientos y se corre el peligro de olvidar cuestiones más de fondo como son la reflexión sobre la vulnerabilidad del paciente y la necesidad de ofrecer mayor protección a aquellos cuya autonomía está de algún modo disminuida.

El lector encontrará en los artículos que configuran esta Guía las sugerencias prácticas que los autores han seleccionado con el deseo de que sea consultada para encontrar respuestas donde las haya o para que ayuden a formular preguntas todavía no contestadas, sea porque no tengamos las respuestas, sea porque no hemos sabido formularlas convenientemente. En todo caso agradeceremos las sugerencias que puedan enriquecer este intento de prestar un servicio a los profesionales de la psiquiatría y a la sociedad en general.

Es tiempo de pensar en los mecanismos eficaces para que la profesión médica recupere ciertos niveles de su propia autonomía y capacidad de autorregulación. Aunque el problema afecta a toda la profesión médica, creemos que corresponde a la psiquiatría, a la pediatría y a la oncología recuperar el balance perdido, fortaleciendo de nuevo el principio de beneficencia, orientando la práctica profesional en diálogo con la judicatura y acudiendo al recurso, hasta ahora infrautilizado, de los **comités de ética asistencial**, para establecer la *lex artis*.

Psiquiatría y pediatría por tratarse de especialidades cuyos pacientes, generalmente, o son incapaces o tienen la competencia disminuida. Incluimos también la oncología por considerarla una especialidad que ha de buscar el balance entre la autonomía de los pacientes y el deber médico de buscar el mayor bien para el paciente. Por una parte, el temor que los tumores cancerosos provocan pueden disminuir la libertad para el ejercicio de esta autonomía; por otra parte, la dificultad de ponderar las ventajas en aquellas innovaciones terapéuticas que el médico puede ofrecer a sus pacientes cuando todavía no han sido suficientemente contrastadas en la clínica, añade dificultad a la información y comunicación. El asesoramiento debido requiere una fina sensibilidad ética para no traspasar la línea que separa el legítimo intento de la persuasión de una coacción más o menos sutil.

La relación intrínseca entre intimidad, secreto médico y confianza.

El respeto a las personas exige el respeto a la intimidad, inherente a la dignidad de la persona, es decir, aquella esfera particular en que uno mismo se despliega ante sí, se reconoce, afirma y vincula a la propia identidad. En su nivel más profundo, es un pudor interno que protege con el secreto aquellos conocimientos, sentimientos, experiencias, que apreciamos como parte de nuestra más profunda intimidad e identidad. Podríamos también definirla como "una zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia, la cual comprende no solo las relaciones afectivas, sexuales de hombres y mujeres, sino también la llamada esfera de la confianza, que comprende toda la información que un sujeto, ligado a otro por

lazos de afectividad o parentesco, o por razones religiosas, ideológicas, raciales, de salud, profesionales con su médico o abogado, desea mantener en la reserva" (Álvarez Cienfuegos, en Calcedo ed., 2000).

El término privacidad puede tomarse como sinónimo de intimidad en la literatura inglesa de donde procede "*privacy*", formulado como derecho de los ciudadanos a la intimidad o derecho a estar solo según la Ley de Protección de Datos inglesa de 1984. derecho a no ser molestado, a guardar reserva, *The right to be alone* (Medrano Albéniz, en Calcedo ed.). Algunos, prefieren utilizar el término de "privacidad" para indicar los aspectos más amplios, más globales de la personalidad que, aisladamente considerados, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazados entre sí, reflejan un retrato de la personalidad del individuo, que éste tiene derecho a mantener reservado.

La confidencialidad hace referencia tanto al derecho del sujeto a que no sean reveladas las informaciones confiadas a otras personas, como al deber de sigilo que compromete a quien o quienes reciben la confidencia (Morera Pérez, en Calcedo ed.) El respeto a la intimidad de cada uno posibilita la convivencia social en la pluralidad de individuos. El respeto mutuo y la confianza abren la puerta a la posibilidad de comunicar los propios secretos con la garantía de que no serán desvelados. En esto consiste la obligación del secreto profesional en el que se da por supuesto y permanece implícito el compromiso de no divulgar lo conocido en el ejercicio de la profesión. A su vez, el velo del secreto tutela el mutuo respeto y abre el camino a la confianza, vía de acceso a lo más íntimo del otro (Cuyás, 1997).

El secreto médico se ha definido también como la obligación debida a las confidencias que el médico recibe de sus clientes, cuando actúa como tal, realizadas con vistas a obtener cualquier servicio de los contenidos en esta profesión. Se trata de un secreto profesional, que nace en la relación terapéutica.

A lo largo de los años el secreto profesional ha evolucionado desde la concepción de protección de los profesionales a ser un derecho del enfermo que se apoya, al menos en parte en el derecho a la intimidad, pasando por dos etapas distintas: la del mantenimiento del secreto con finalidad terapéutica (derecho discrecional del médico) a la obligación de desvelar la naturaleza de la enfermedad a familiares del paciente y al propio paciente, a partir de la Ilustración.

Consideramos que hoy en día la psiquiatría y la genética con las posibilidades abiertas a una medicina predictiva, son los ámbitos médicos donde la confidencialidad en la triple vertiente que la caracteriza necesita de especial cuidado y protección colegial y legal. Veamos brevemente sólo algunos puntos que consideramos relevantes y que el lector encontrará explicados y contextualizados a lo largo de esta Guía.

Comenzaremos mencionando el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Biomedicina, vigente en nuestro país desde el 1º de Enero de 2000, con rango de Ley, a la que han de adaptarse las legislaciones de los países miembros que ratificaron el Convenio. Sirva de ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley General de Sanidad (LGS) 14/1986 del 25 de abril, que protege el derecho del usuario a que se observe la debida confidencialidad de toda información relacionada con su proceso y con su estancia en institución sanitaria (Art.. 10.3).

El incumplimiento de la obligación de confidencialidad se halla recogido en el Código Penal como delito de revelación del secreto profesional –Art. 199– que requerirá la denuncia del perjudicado u ofendido para iniciar un procedimiento penal. El lector encontrará la orientación imprescindible para estas cuestiones legales, en los capítulos sobre derecho civil y penal de esta Guía.

Un problema, abierto y no resuelto, al que hay que dar una solución, es el planteado reiteradamente desde el estamento judicial cuando se requiere a un centro asistencial o a un profesional para que aporten las historias clínicas de los pacientes implicados en un procedimiento judicial. De este modo y con demasiada frecuencia esta información pasa a formar parte de un expediente judicial sin que se tomen las medidas mínimas para preservar la confidencialidad sino todo lo contrario, pudiendo quedar sobre la mesa de un oficial o auxiliar judicial a la vista de todo tipo de personas que pasan por el juzgado.

Un camino de compromiso entre el deber de colaborar con la justicia y velar por el secreto profesional es el de considerar que la historia clínica agrupa dos tipos de notas diferenciadas; las llamadas **notas de progreso**, en todo similares a las historias clínicas convencionales, objetivas, al acceso del paciente; y las **notas de proceso**, que dan cuenta de los aspectos menos objetivos del sujeto (fantasías, deseos, emociones) y de las interpretaciones y especulaciones del profesional. Estas últimas no deberían estar abiertas a escrutinio por terceros y deberían reservarse a la relación terapéutica de forma escrita (Calcedo).

Es en el campo de la psiquiatría y también de la genética donde se requerirá una mayor protección del secreto médico y donde se van a enfrentar los derechos individuales y las exigencias de terceros, en nombre del bien común, de la salud pública o de otros intereses.

En temas como estos es necesaria, imprescindible y urgente la colaboración de los médicos y de los poderes legislativos para encontrar vías aceptables de resolución de conflictos.

También los códigos deontológicos han insistido en la importancia del secreto profesional, siguiendo la tradición hipocrática. Hoy, se llama la atención sobre algunos aspectos que en otros tiempos quizás no era necesario insistir, como son por ejemplo, la obligación de los médicos de exigir a sus colaboradores y familiares el escrupuloso cumplimiento del secreto médico; recordar que la muerte del paciente no exime del deber de secreto; de las cautelas a tomar ante

los sistemas de informatización de datos, con una estricta separación entre la documentación clínica y la documentación administrativa. Aún cuando aparezca más adelante en esta Guía es bueno que desde el principio recordemos cuándo el médico, según la Organización Médica Colegial, puede revelar el secreto:

- a. Por imperativo legal.
- b. En las enfermedades de declaración obligatoria
- c. En las certificaciones de nacimiento y defunción.
- d. Si con su silencio diera lugar a un perjuicio al propio paciente o a otras personas; o a un peligro colectivo.
- e. Cuando se vea injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un paciente y éste permite tal situación.
- f. Cuando comparezca como denunciado ante el Colegio o sea llamado a testimoniar en materia disciplinaria.
- g. Cuando el paciente lo autorice. Sin embargo, esta autorización no debe perjudicar la discreción del médico, que procurará siempre mantener la confianza social hacia su confidencialidad.

Organización Médica Colegial "Código de ética y deontología". Madrid 10 de septiembre de 1999. Art. 16.

Esta preceptiva deontológica implica matizaciones, en cada uno de sus apartados, teniendo en cuenta, cuando proceda, el principio de proporcionalidad entre los bienes éticos y jurídicos en juego.

La relación médico- enfermo y el cambio de paradigma

Al comenzar el documento hemos señalado que la confidencialidad está amenazada y podemos preguntarnos si el tipo de amenaza responde a unas circunstancias que han existido desde todos los tiempos o más bien se debe a factores completamente nuevos y, en este caso, si son coyunturales, accidentales o se deben a causas más profundas. Creemos que el análisis de la realidad nos muestra que nos hallamos ante un cambio histórico de paradigma en el ejercicio de la medicina.

De una medicina que podríamos llamar de contacto personal y personalizado, a través de exploraciones, observaciones visuales, la entrevista cara a cara entre un paciente y su médico, a solas o con una enfermera presente, se pasa a una medicina en equipo donde hay muchos especialistas, enfermeras, auxiliares que interactúan en diferentes momentos en un mismo proceso diagnóstico y terapéutico.

Los profesionales de la salud han pasado, en pocos años, de ser profesionales liberales a ser, mayoritariamente, profesionales que ejercen en el marco de sistemas organizados; han estado sometidos a la evolución que ha representado la inclusión de la asistencia sanitaria en los derechos básicos de

los ciudadanos, y tienen, además, un papel relevante en la distribución de recursos destinados a la sanidad.

La relación médico-paciente ha pasado a la historia, casi completamente, si la entendemos como relación dialógica entre el médico y el enfermo. Queda, pues, atrás la relación de amistad *cuasi diádica* de la que nos habla Laín Entralgo (1964) Hoy nos encontramos ante una relación que se establece, por un lado, entre profesionales de la asistencia sanitaria o equipo de salud de uno o varios centros asistenciales y por el otro, los pacientes, entorno familiar y social.

Por otra parte, la Administración Sanitaria y las organizaciones proveedoras de los servicios asistenciales están permanentemente sometidas a conflictos debidos a: tener que dar respuesta a demandas crecientes con recursos limitados; los intereses profesionales, a veces contrapuestos a las necesidades organizativas y financieras; la necesidad de liberar recursos asistenciales poco efectivos para dedicarlos a la prevención de la enfermedad y promoción de la salud.

Además, la velocidad de los progresos científicos y tecnológicos aplicados a la medicina origina una sensación de que la profesión médica acumula demasiado poder. A ello contribuye la medicalización de la sociedad; el activismo de los pacientes y la despersonalización de la asistencia sanitaria con todo su peso de burocracia. La confianza necesaria en el médico por el paciente y la confianza del médico en las instituciones sanitarias se va menoscabando por la interacción y potenciación de todos estos factores.

Aún cuando se mantenga la confianza en el propio médico, especialmente cuando el paciente lo identifica, cognitivamente y afectivamente como "mi médico", la desconfianza hacia la profesión ha ido en aumento.

En resumen: hoy el médico forma parte de estructuras sanitarias en las que intervienen diferentes profesionales; la salud es definida por la sociedad; la confianza que el médico reclama por sus conocimientos puestos al servicio de los pacientes es percibida como instrumento de poder que necesita el corrector de la desconfianza para equilibrar el poder (DuBose, 1995).

Estos factores concurren en hacer más difícil mantener el secreto profesional no solamente por el número de personas que intervienen sino por la naturaleza de los documentos y de las personas que pueden, legítimamente unas, subrepticamente, otras, tener acceso a ellos, en el soporte de papel y en los registros informatizados. Especial relevancia tiene el acceso a la historia clínica.

La historia clínica es el documento por excelencia que deja constancia de los antecedentes familiares, patológicos del paciente, intervenciones, el estado actual o razón de la consulta, y de cuyo secreto el médico y una o dos personas más eran los custodios. Hoy, se ha pasado a una situación donde en la mayoría de ocasiones el secreto profesional es *compartido con o delegado a* un número

variable de agentes intermediarios, profesionales y administrativos, de modo que es posible que en un mismo proceso médico (exploraciones diagnósticas, análisis de laboratorio, tratamientos médicos y quirúrgicos, ingresos en el hospital, etc.) participen hasta un centenar de personas.

Podemos cuestionarnos dónde queda la intimidad, cómo se salvaguarda el secreto de manera eficaz y cómo se limita el acceso a la psicobiografía de la persona en cuestión. Si a ello añadimos que la informatización de datos no permite todavía garantizar que "de facto" el acceso restrictivo a la historia y a otros documentos quede suficientemente protegida de una divulgación ilegítima de los mismos, ni podemos establecer, adecuadamente, los circuitos a través de los cuales un paciente que lo desee pueda borrar unos datos personales en su historial clínico, coincidiremos en nuestra afirmación inicial: la intimidad está amenazada; el secreto médico está amenazado.

Disminuida la confianza, y establecida la relación médico-paciente-sociedad como búsqueda de equilibrio de poderes; percibida la pérdida de capacidad normativa de la ética diluida en una ética procedimental de consensos estratégicos en las tomas de decisiones y convertida en rama de la filosofía moral, vulnerable a los cambios de moda y de opinión de la filosofía, el Derecho se erige como única fuerza reguladora. A él acuden los pacientes insatisfechos con el trato o tratamientos recibidos en búsqueda de justicia y de compensaciones económicas. Las legislaciones se suceden unas tras otras y su letra se convierte en el norte y guía de la conciencia profesional de una minoría importante. Ruboriza la idea de pensar que sea una mayoría la que permita que la letra de la ley pase por encima del sentido común e incluso de la propia conciencia, acallada por el temor de la denuncia.

Si aceptamos que una de las características de nuestro tiempo es la frecuencia e importancia que se da a la palabra *ética*, no es difícil presumir que la razón de ello viene dada más por la conciencia de su carencia en la sociedad que por el deseo de alcanzar ideales de perfección. Hace cincuenta años los médicos no hablaban de ética, si bien tenían interiorizados, tres principios que en las Facultades de Medicina se repetían cuando se hablaba de las relaciones con el enfermo. El más conocido era el *Primum non nocere*, con el implícito de que era objetivo de la medicina intentar *hacer el bien* al paciente mediante la ciencia y el arte de sanar. Finalmente, todo el mundo conocía la importancia del *secreto profesional*. Esta ética se vivía en una posesión pacífica, sin necesidad de estudios especiales. Su simplicidad, sin embargo, se fundamentaba en algo hoy inexistente: el de una sociedad que no cuestionaba la moral vivida.

La legítima reivindicación de la libertad de conciencia y el reconocimiento de la pluralidad de costumbres, culturas y moralidad, y la crítica sistemática en función de los valores bueno-malo; correcto-incorrecto, es decir, el análisis ético resulta a la vez enriquecedor y exigente. Enriquecedor por cuanto abre espacios de libertad y exigente porque obliga a actuar responsablemente, tanto en el ámbito individual como social.

De una manera especial el análisis ético en las áreas de la salud, o bioética, interpela a los médicos que han de pasar de una actitud paternalista, que daba por descontada la supremacía de los valores científicos, a otra que exige entrar en diálogo con el paciente reconocido como agente moral autónomo, con derecho a decidir entre opciones propuestas y alternativas posibles referentes a su salud. Puede ser interesante, llegados a este punto, definir la bioética para encuadrar los aspectos en los que de una manera u otra, directa o indirectamente las profesiones sanitarias se ven enfrentadas a nuevos retos y responsabilidades.

Entendemos por bioética el *estudio interdisciplinar (transdisciplinar orientado a la toma de decisiones éticas de los problemas planteados a los diferentes sistemas éticos, por los progresos médicos y biológicos, en el ámbito microsocio y macrosocio, micro y macroeconómico, y su repercusión en la sociedad y su sistema de valores, tanto en el momento presente como en el futuro* (Abel, 1989; 2000)

Esta definición, quizás excesivamente ambiciosa para quien desea clarificar posiciones en el ámbito más restringido de la clínica, circunscribirse a la que da la *Encyclopedia of Bioethics* (Warren Reich, 1995):

Estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la atención de la salud, examinando esta conducta a la luz de los valores y de los principios morales.

En todo caso se trata de analizar unos hechos a la luz de unos valores, cuya jerarquización está sujeta o condicionada a unos principios éticos subyacentes (deontológicos, utilitaristas, personalistas, discursivos, u otros).

El derecho del paciente a decidir entre opciones propuestas y alternativas posibles referentes a su salud ha recibido todo el apoyo de las legislaciones vigentes en los países democráticos pero hay que reconocer que la transición de unas actitudes y conductas paternalistas, a reconocer al paciente como agente moral autónomo no ha sido fácil. Es muy posible que sea, todavía hoy, más difícil en las especialidades que más se han beneficiado de los progresos técnicos de los últimos veinticinco años. Pongamos por ejemplo los progresos realizados en los cuidados intensivos. Supuestos unos conocimientos y habilidades necesarios, los intensivistas se encuentran que las posibilidades diagnósticas a su alcance superan en mucho a las certezas que pueden establecerse, en muchos casos y a los pronósticos que puedan hacerse. Los profesionales sanitarios que trabajan en unidades de cuidados intensivos, gracias a las cuales se salvan muchas vidas, se enfrentan a un enemigo común y del cual todos quieren huir: médicos, enfermeras, trabajadores sociales, psicólogos pacientes y familiares: la incertidumbre pronóstica. Establecer el balance sobre si ha de prevalecer la autonomía de los pacientes o fiduciarios o el principio de beneficencia es un constante reto científico y ético.

La difusión de los principios bioéticos del Informe Belmont (Beauchamp y Childress 1978) ha tenido dos efectos. El primero dar a conocer de manera pedagógica la utilización de los principios de no-maleficencia, beneficencia y autonomía y justicia en la resolución de conflicto de valores. El otro efecto ha sido el de generar cierto entusiasmo entre algunos médicos que no se han apercibido suficientemente de los riesgos de sobrevalorar una metodología. El riesgo consiste en caer en el reduccionismo de las categorías filosóficas en detrimento de las categorías médicas; en desarrollar habilidades teóricas en la discusión de los principios cuando entran en conflicto, infravalorando los criterios médicos orientados al bien del paciente y la propia experiencia profesional.

En la práctica, la necesaria valoración del respeto a la autonomía de los pacientes no puede anular el deber médico de procurar su bien de manera competente. Esta competencia requiere tiempo profesional, el recurso más caro, pero no siempre el más valorado, el más precioso del que ha de disponer el médico.

Hoy es ineludible enfrentarse ante el problema de la economía de la salud y el coste de la sanidad. El problema de justicia en la distribución de recursos limitados se ha convertido en uno de los problemas más serios de la bioética, que no encontramos en la tradición hipocrática. La ética sanitaria se sitúa ahora, no sólo en la relación inmediata entre el médico y el paciente, sino también en un ámbito público tanto en relación con la financiación como con la producción de la salud. De tal manera que la salud, además de ser un bien privado, como ha venido siendo tradicionalmente, se ha convertido en un bien público. Tenemos el deber de encontrar aquellos principios que hagan posible el equilibrio entre la eficiencia y la equidad lo que supone la racionalización de las prestaciones en un contexto de gestión responsable y competente.

Esta es la razón por la que se considera que la relación entre los profesionales de la salud y los pacientes ha de establecerse sobre la base de un pacto social tripartito: pacientes, profesionales de la salud y sociedad. La relación médico-paciente pasa a ser un contrato a satisfacción de las diversas partes de tal modo que la confianza necesaria en los profesionales de la salud no pierda su carácter fundante de la relación.

Hoy más que nunca los profesionales de la salud quedan condicionados por los Presupuestos Generales del Estado, destinados a cubrir las exigencias sanitarias. No es de extrañar pues que a la asistencia psiquiátrica le toque jugar el difícil papel de Cenicienta en tanto la sociedad y los psiquiatras no logren la mejor asistencia posible para aquellos cuya voz tiene poca repercusión en las urnas.

El mundo se ha complicado, los médicos no sabemos bien como manejanos adecuadamente entre la Scylla de la Ley y la Caribdis de pacientes enojados con la asistencia sanitaria; entre los deseos esforzados de conseguir una praxis de calidad de una medicina orientada al paciente como agente moral y la

dificultad de una ética mínima de equipo con valores compartidos, trabajando en instituciones de gestión también éticamente correcta y transparente.

Desearíamos que esta Guía sirviera para informar a los profesionales de la psiquiatría para que participen en el intento de buscar y encontrar soluciones, sólidamente ancladas en una ética profesional, y una praxis competente. El diálogo con la judicatura es un deber que debemos imponernos y los comités de ética asistencial una ayuda para definir la *lex artis*.

3. CONTEXTO LEGAL

Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez Pereda – D. Manuel Amarilla

La tutela jurídica del secreto médico

Aunque el secreto médico es una institución más antigua que el propio Derecho Romano, no sólo se encuentra protegido por la tradición hipocrática de los profesionales de la Medicina y por las normas deontológicas, sino por un amplio abanico de diversas y variadas disposiciones que se extienden desde el propio texto constitucional hasta la peculiar normativa colegial. A todas ellas nos obligamos en ausencia de una ley del secreto (cuya necesidad reconoce la propia Constitución) que nos sirva de mejor guía.

La esencia de la tutela de este secreto en nuestra **Constitución Española** de 1978 se encuentra en el *derecho a la intimidad*, en cuyo concepto debe incluirse esa zona íntima, acotada, que concierne a datos relativos a la información de la salud y relaciones afectivas y sexuales, al igual que las propias ideas y datos referentes a la religión, ideas políticas, etc.

Nuestro Tribunal Constitucional ha recogido que el derecho "a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", que garantiza el Art. 18.1 de la Constitución forma parte de los bienes personalísimos que pertenecen al ámbito de la vida privada (sentencia 170/1987, de 30 de octubre). Añade en otro fallo que este derecho "implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y al conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana" (sentencia 231/1988, de 2 de diciembre).

Esta protección constitucional del derecho a la intimidad se logra tanto en juicio ordinario con intervención del fiscal como a través de recurso de amparo constitucional.

Fuera del estricto ámbito constitucional. otras leyes vienen a reflejar este derecho. Así, la propia **Ley General de Sanidad** señala en su Art. 10 que "todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas Administraciones Públicas Sanitarias:

Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad...". Y en su Art. 61 al referirse a la historia clínico-sanitaria única, concluye que deben "quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar. y el deber de guardar secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica. Los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar dichos derechos y deberes".

La intimidad estuvo penalmente protegida desde los primeros Códigos (penales) hasta el texto de 1870. Con posterioridad, hasta entrar en vigencia Código Penal de 1995 —con excepción del breve paréntesis del Código de la Dictadura del General Primo de Rivera— se produjo un silencio normativo.

Del vigente Código Penal nos interesa el Art. 199.2, que hace referencia a la vulneración del secreto por parte del profesional. Así lo expresa el texto: "El profesional que, con incumplimiento de sus obligaciones de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años".

Se trata de un delito semipúblico en cuanto exige para proceder "la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal". "Cuando aquella sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida podrá denunciar el Ministerio Fiscal" (Art. 201.1). No será precisa la previa denuncia para proceder cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas..." (Art. 201.2).

El perdón del ofendido o de su representante legal extingue la acción penal y la pena impuesta. (Art. 201.3).

Como causas que justifican la divulgación y vulneración del secreto médico se citan el de las enfermedades de declaración obligatoria, el de las enfermedades contagiosas en un centro, Colegio, etc., el de la defensa del médico en proceso por homicidio y lesiones imprudentes e incluso el propio interés científico, siempre que en este último caso se oculten el nombre y circunstancias del enfermo.

Por lo demás, la autorización expresa y libremente manifestada por el enfermo de liberarle de guardar secreto, convierte la conducta del profesional en atípica, jurídicamente hablando (esto es, en no susceptible de tratamiento penal) .

Finalmente señalemos cuando se produce una infracción del secreto médico reiterada (tres penas cumulativas) el castigo es muy severo, ya que implica una privación de libertad que puede llegar a cuatro años, multa medida por el nuevo sistema de días-multa y que puede alcanzar los dos años. Pero, sobre todo, la pena privativa de derechos, la de inhabilitación de la profesión de dos a seis años, es la más temida y más grave para los facultativos.

En el ámbito civil, el secreto se protege fundamentándose en la posibilidad de daños y perjuicios que deben resarcirse (responsabilidad civil), tanto sean daños materiales como morales. En la acción reparatoria se considera la existencia de un arrendamiento de servicios (la relación médico-paciente tiene así un carácter contractual). Para los casos en que el médico interviene en supuestos de estado de necesidad, se acude a la gestión de negocios ajenos o contrato innominado.

La responsabilidad administrativa puede nacer en supuestos en que los que derive de culpa alguna del facultativo o de sus auxiliares por la vulneración del secreto, sino que esta vulneración derive de la defectuosa organización del servicio y de la falta de medidas adecuadas para la garantía de la privacidad. En este supuesto, la responsabilidad incumbe a la Administración Sanitaria y debe

ejercitarse por la vía contencioso-administrativa, en cuanto supone responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (Art. 2 e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Dentro de la denominada Administración corporativa o colegial, hay que hacer mención del Código de Deontología Médica del Consejo General de los Colegios Oficiales de Médicos de 1999, que dedica el Capítulo IV al Secreto Profesional del Médico (Art. 14 a 17) y que mantiene, como los textos anteriores, que "el secreto médico es inherente al ejercicio de la profesión y se establece como un derecho del paciente a salvaguardar su intimidad ante terceros" (Art. 14.1) y "obliga a todos los médicos cualquiera que sea la modalidad de su ejercicio" (Art. 14.2) y ni "la muerte del paciente exime al médico del deber de secreto" (Art. 14.4).

Impone al médico el deber de exigir a sus colaboradores discreción y observancia escrupulosa del secreto profesional. (Art. 15.1) y en el ejercicio de la medicina en equipo hace a cada médico responsable de la totalidad del secreto (Art. 15.2). Incluso en las excepciones que se recogen en el Art. 16, exige "discreción ante quien tenga que hacerlo, en sus justos y restringidos límites y solicitando el asesoramiento del Colegio (...)" (Art. 16).

Dentro de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial (RD. 1018/1980, de 19 de mayo) se recogen entre las infracciones disciplinarias, como falta grave, "la infracción grave del secreto profesional por culpa o negligencia con perjuicio de tercero" (Art. 64.3,c) y como falta muy grave, "la violación dolosa del secreto profesional" (Art. 64.4,b). Contra las sanciones del Colegio cabe alzada ante el Consejo General y contra el acuerdo de éste, se puede utilizar el recurso contencioso-administrativo.

La Ley Orgánica 15/99, de 13 de Diciembre de Protección de Datos de carácter personal".

Aunque la Ley General de Sanidad, como hemos mencionado, se ha ocupado extensamente de la regulación del derecho a la información. Fue la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, conocida comúnmente como **LORTAD**, la que, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, calificó los datos relativos a la salud de los ciudadanos como especialmente protegidos, y estableció un régimen riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión. Esta ley fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, que va a ser motivo de una breve reflexión.

Con carácter previo, conviene citar la existencia de una Directiva Comunitaria aplicable en este ámbito. La **Directiva Comunitaria nº 95/46/CEE de 24 de Octubre**, se ocupa de la intimidad, la confidencialidad, del sigilo, y se reafirma en la Defensa de los Derechos y Libertades de los ciudadanos europeos, en especial de su intimidad frente a las informaciones relativas a su

salud y se apunta, ya con claridad, la presencia de otros intereses generales como los estudios epidemiológicos, las situaciones de riesgo grave para la salud de la colectividad, la investigación y los ensayos clínicos que, cuando estén previstos en normas de rango de ley, pueden justificar una excepción motivada a los derechos, en principios prioritarios del paciente.

En este sentido, la Directiva Comunitaria citada, dada la importancia de los datos sanitarios para los intereses públicos, permite - y esto es una novedad respecto de normas anteriores - que la captura de datos de manera leal y lícita, para fines determinados, no sea incompatible con el tratamiento posterior con fines históricos, estadísticos o científicos.

Esta Directiva, en su artículo 6, expresa: "Los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual no podrán tratarse automáticamente, a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas". Por otra parte, el artículo 7, trata de la seguridad de los datos (evitar su destrucción, pérdida accidental, acceso, modificación y difusión no autorizada) y, como garantías complementarias para la persona, el artículo 8, nos permite conocer la existencia de un fichero automatizado, obtener información y ejercitar el derecho de rectificación.

Se regulan, sin embargo, excepciones al ejercicio de los derechos de la persona concernida, cuando tal excepción constituya una medida necesaria:

Para la protección de la seguridad del estado, de la seguridad pública.

Para la protección de la persona y de los derechos y libertades de otras personas.

Hay pues conceptos jurídicos indeterminados y potestades discrecionales que necesitan de una previa y expresa motivación para ser operativos. Todas estas excepciones ha de estar previstas en normas con rango de ley, como garantía y defensa y de los derechos de los ciudadanos.

En esta línea parece avanzar el **Consejo de Europa** quien, en su Recomendación de 13 de Febrero 1997, relativa a la protección de los datos médicos, después de afirmar que estos deben ser recogidos y procesados razonada y legalmente con el consentimiento del afectado, indica que la información al sujeto de los datos puede restringirse, si así lo dispone una ley y constituye una medida necesaria en una sociedad democrática, por razones de salud pública.

La nueva forma de afrontar la información relativa a la salud se aborda de una forma clara en el **Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina**, suscrito en Oviedo, el 4 de abril de 1997, que ha entrado en vigor en nuestro país el 1 de enero de 2000.

En este importante documento se protege el derecho al respeto a la vida privada de los ciudadanos, cuando se trate de informaciones relativas a su salud, además de garantizarse la necesidad de obtener un consentimiento expreso del afectado en todo experimento científico y en toda extracción de órganos y tejidos de donantes vivos para trasplantes, cuestiones que no trataremos en este breve guión.

De lo expuesto, puede obtenerse una primera reflexión: la conveniencia de realizar un estudio sistemático de esta diversa y plural normativa para establecer un "derecho común de la información y documentación clínica, determinando los principios de confidencialidad, reserva, custodia y, en su caso, acceso por terceros interesados.

Siguiendo la Ley General de Sanidad, es difícil disociar información y documentación. Ambos conceptos tienen una intimidad secuencial en el tiempo. Es cierto que la información al paciente ha de ser, como dice la referida ley, *completa* y *continuada*, añadiendo el Convenio de Oviedo el adjetivo de *adecuada*.

Esta información personalizada al paciente, verbal en muchos casos, deberá ser documentada por escrito cuando lo prescriban las normas, por ejemplo, en el caso de intervención o ensayos clínicos, o cuando el criterio del médico responsable del paciente lo considere oportuno.

De todas formas, y a título personal, creemos que es necesario que en nuestro país exista en el futuro una Ley de derechos o de protección del paciente, que los regule en un mismo cuerpo legal, ya sean en su faceta sanitaria y farmacéutica, e incluso, como usuarios-consumidores.

La Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, que ha entrado en vigor el 14 de enero de 2000, ha derogado la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre.

La ley nueva, con objeto de actualizar y modernizar el tratamiento y todas las formas de utilización posterior de los datos personales registrados en soporte físico, ya sean objeto de posible tratamiento automatizado o no, regula todas estas cuestiones.

Su objetivo, que duda cabe, es también el de garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, y el pleno ejercicio de sus derechos, aunque de una forma más real y actual que la ley anterior.

En un análisis concreto de lo establecido en esta ley moderna, se establece que:

- Se podrán recoger, únicamente, los datos de carácter personal para su tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades legítimas para las que se hayan obtenido.

No podrán utilizarse estos datos para fines incompatibles con los que se obtengan. No serán incompatibles cuando se utilicen los mismos, posteriormente, con fines históricos, estadísticos o científicos.

- Los datos deben ser cancelados cuando ya no sean necesarios para los fines por los cuales fueron obtenidos y registrados.
- En este proceso de recogida de datos personales se tiene que informar al interesado expresa e íntegramente sobre la existencia de un fichero, el fin de la recogida de datos y los destinatarios de la información.

Asimismo, se le debe informar: del carácter de su respuesta (sea obligatoria o no), respecto de las preguntas realizadas, de las consecuencias de la consecución de los datos o de su negativa a darlos, de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, la identidad y dirección del responsable del tratamiento.

- En el supuesto de que los datos registrados en el fichero no fueren dados directamente por el interesado, debe ser informado por el responsable de la procedencia de los mismos, de su contenido en el tratamiento, y de los aspectos antes señalados, salvo que el interesado ya haya sido informado con anterioridad por los terceros.
- El tratamiento de datos requerirá, en consecuencia, siempre el consentimiento del afectado, salvo en concretos supuestos previstos en la ley.

Excepcionalmente, podrán ser objeto de tratamiento los datos relativos a la salud sin necesidad del consentimiento expreso del interesado, cuando resulte necesario para la prevención o diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamiento médico o gestión de servicios sanitarios.

- Se establecen obligaciones rígidas y efectivas, como, por ejemplo, que el titular del fichero tiene obligación de inscribirlo en la Agencia de Protección de Datos.

Deben comunicarse también:

- Los cambios operados en la finalidad del fichero, su responsable o el lugar de su ubicación, o en cualquiera de los datos facilitados en el momento de la inscripción.
- Los de cancelación del fichero.

Estas modificaciones o cancelación debe comunicarse en el plazo de un mes en que se hayan producido.

- El titular del fichero está obligado a adoptar las medidas de índole técnico y organizativo que sean necesarias para garantizar la seguridad de los datos y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.
- El titular debe permitir obligatoriamente a los afectados que accedan a los datos una vez al año (salvo que se acredite necesidad urgente anterior), así como a permitir el ejercicio de los derechos de rectificación de datos erróneos y cancelación de datos innecesarios.
- La comunicación de datos del fichero a un tercero sólo puede darse para el cumplimiento de fines directamente interrelacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, previo consentimiento del interesado.

No se requerirá consentimiento en casos concretos previstos en la ley, como la cesión de datos personales referentes a la salud necesarios para solucionar una urgencia o para estudios epidemiológicos.

Es nulo el consentimiento si el interesado no conoce el fin a que se destinan los datos que consiente, ni el tipo de actividad de aquel a quien se comunican.

Las cesiones de datos deben comunicarse al realizar la primera ficha al interesado, debiéndose indicar al mismo: el fin del fichero, los datos cedidos, su naturaleza, el nombre y dirección del cesionario.

- Las infracciones a esta Ley generan responsabilidad administrativa, según sean de naturaleza leve, grave o muy graves, y, en consecuencia, las primeras se sancionan con multa 100.000 a 10.000.000 de pesetas, las segundas con multa de 10.000.000 a 50.000.000 de pesetas, y las últimas, con multa de 50.000.000 a 100.000.000 de pesetas.

Por último, los ficheros y tratamientos autorizados preexistentes a la entrada en vigor de esta ley, tienen un plazo de tres años para adaptarse a la nueva norma.

En el caso de ficheros y tratamientos no automatizados, el plazo para su adaptación a la ley e inscripción finaliza en el año 2.007.

De todas formas, el Tribunal Constitucional acaba de anular algunos preceptos de esta Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPD), en Sentencia de 11 de Noviembre de 2000, en la que se recrimina al legislador, la falta de garantías reales en la protección de datos personales y las desmesuradas atribuciones que se otorgaron en la Ley a la Administración Pública, en perjuicio de la vida privada de los ciudadanos.

Comentario:

Uno de los preceptos anulados, está contemplado en el artículo 21.1 de la Ley y se refiere a la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas. El Precepto citado decía textualmente: "Salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso".

El Tribunal Constitucional ha anulado éste por entender que un simple Reglamento no puede imponer tal límite al Derecho a la Protección de Datos Personales, y que sólo puede limitarse por Ley.

El otro Precepto anulado, se refiere a la excepción a la Regla General, establecida en el artículo 24. La Regla General dice: "Que los ciudadanos cuyos datos personales se recogen tienen derecho a toda la información precisa sobre el uso de los mismos. La excepción del artículo 24, establece: "Que el ciudadano se verá sin esta información por razones de interés público o de interés de terceros más dignos de protección.

El Tribunal Constitucional anula este precepto íntegramente por que entiende que es una desprotección del ciudadano ante la Administración Pública de que se trate en cada caso, es decir, la titular del fichero en cuestión.

4.- LA CONFIDENCIALIDAD EN PSIQUIATRÍA

D. Fernando Cañas – D. Fernando Santander – D^a Blanca Morera

4.1 ASPECTOS GENERALES

Una vez planteado el tema general de la confidencialidad en la actividad médica puede parecer que insistir en la especial incidencia de este tema en la práctica psiquiátrica es equiparable a la declaración habitual de cada profesor sobre el lugar "básico" que ocupa su asignatura en el conjunto general de las que forman el currículo de la carrera: siempre hay una "buena razón" para defender que tal o cual materia debe recibir la atención especial de los estudiantes o, en este caso, los profesionales.

Sin embargo si es necesario aclarar que la actividad psiquiátrica se realiza en unas circunstancias que, aunque no exclusivas, están con más frecuencia en los límites del conflicto entre diferentes intereses y la manera cómo se resuelven estos conflictos tiene una repercusión profunda (aunque a veces no se vea de manera inmediata) que puede llegar a afectar a su propia legitimación social. Tales circunstancias pueden estar relacionadas primariamente con las características de los pacientes, con la evolución de la práctica profesional y también con los cambios en determinados valores sociales y culturales.

La evolución de la relación médico-paciente desde un modelo paternalista guiado por el principio de beneficencia a uno más igualitario basado en el principio de autonomía y con un enfoque "contractual" de dicha relación supone que el derecho del paciente a mantener en todo momento el control de la información y de las decisiones sobre su salud ocupa un lugar prioritario y además que él es el titular indiscutible e intransferible de tal derecho, que ejerce, por ejemplo, cuando da su consentimiento informado para cualquier intervención diagnóstica o terapéutica. Este principio general se quiebra cuando, por alguna razón, el paciente no es considerado "competente" para tomar dichas decisiones (menores, pacientes inconscientes en situación de urgencia, trastornos mentales graves, etc.), volviendo en tales casos a tomar prioridad el principio de beneficencia en defensa del "mejor interés del paciente", a veces bajo la tutela judicial para garantizar la adecuación de las medidas tomadas como en el caso de los internamientos involuntarios. Todo lo anterior supone no sólo la pérdida del control sobre las decisiones médicas sino también la necesidad de que la información que justifica tales decisiones se comparta con otras personas.

Por otra parte, la progresiva tecnificación de la medicina, que ha llevado a logros terapéuticos impensables hace no muchos años, ha tenido como "efecto secundario" lo que Rof Carballo (1999) denominó una "laguna antropológica" según la cual los pacientes se reducen a "casos" sobre los que ejercer unos determinados procedimientos diagnósticos y terapéuticos que no requieren mayor profundización en la biografía del sujeto de lo que se deduce una menor

necesidad de "intimidad" en el contacto y una "objetivación" de la información manejada. Sin embargo no nos parece posible plantearse la actividad clínica en psiquiatría sin asumir la necesidad de conocer el mundo del paciente y ello supone compartir un amplio conjunto de vivencias personales que sólo pueden darse en el seno de una relación de confianza reforzada por una garantía de confidencialidad que se convierte, por tanto, en una *condición básica* para que tal relación pueda darse y todas las limitaciones a dicha garantía deben contrapesarse con el efecto que a corto o largo plazo tendrán sobre la relación terapéutica.

Desde un plano más general, nos parece necesario señalar que los cambios culturales y sociales también inciden en la forma de valorar y proteger el derecho a la confidencialidad. Asistimos a una erosión colectiva de los valores ligados a la intimidad, siendo ya un asunto frecuente no sólo el debate público sobre aspectos de la vida afectiva de los personajes "públicos" sino los detalles más nimios de la vida "ordinaria" de la gente. Además se produce la paradoja de que en paralelo a una defensa creciente del respeto a los derechos individuales, se aumenta la demanda de mecanismos de control que, en el caso de los pacientes psiquiátricos y su presunta "peligrosidad" lleva a exigir la información de posibles conductas de riesgo bajo la llamada "necesidad de proteger" a terceros inocentes.

La relación clínica

La relación clínica, también denominada relación médico-paciente, relación sanitario-enfermo, o, generalizando, relación sanitaria, está conociendo en las últimas décadas importantes cambios. La tradición médica ha permanecido anclada durante siglos en su concepción paternalista, pero en los últimos años ha ido derivando hacia un enfoque autonomista que, aún siendo más deseable que el anterior, corre el riesgo de perder por el camino la riqueza de la actitud humanista y comprensiva que siempre tuvo la profesión médica.

Han sido diversas las teorizaciones acerca de los criterios y características de la relación clínica, así, Siegler habla de ayuda mutua, voluntariedad, ausencia de coacción y respeto por la autonomía, Laín de una asociación cooperativa y solidaria basada en la benevolencia, beneficencia y confianza y Parker (partiendo de la teoría del vínculo de Bowlby) de una relación de alto cuidado y baja hiperprotección.

Pero uno de los intentos más completos de perfilar con precisión los diversos modos de la relación clínica lo expone Emanuel (1992), que sintetiza las características de esa relación en cuatro modelos:

1.- El *modelo paternalista*, en el que el profesional, conocedor del estado del paciente y de lo que más le conviene, decide por él en su mayor bien, imponiendo –desde su autoridad técnica y moral– su decisión.

2.- El *modelo informativo*, en el que el profesional, desde su papel de técnico capaz, expone al paciente explicaciones sobre la enfermedad que padece y las posibles alternativas terapéuticas, dejando en manos de este la decisión a tomar. Se parte de la suposición de que el paciente es conocedor de sus propios valores y sólo precisa de información suficiente y adecuada para el ejercicio de su autonomía y para la toma de decisiones.

3.- El *modelo interpretativo*, en el que el profesional, además de conocer e informar, ayuda al paciente a desvelar sus propios valores respecto a la salud, interpretándolos y ayudándole a comprenderlos, de modo que pueda enfocarlos de la manera más adecuada y coherente a la decisión que haya de tomar.

4.- El *modelo deliberativo*, en el que el profesional además de lo anterior (comprensión del problema de salud, información técnica, interpretación y consejo respecto a los propios valores de la persona) y desde la neutralidad de no imponer sus propios valores al paciente, favorece un proceso de deliberación a fin de confluir en una decisión conjunta y consensuada. En este proceso cabe hacer uso la persuasión racional en la que el médico exponga y proponga sus recomendaciones.

Aunque podría haber un modelo ideal general (y este probablemente sería el deliberativo), no se puede obviar que las situaciones clínicas son muy variadas y que requerirán modos de trabajo siempre adecuados a las circunstancias concretas. Así, por ejemplo, es claro que en situaciones de urgencia vital o de alto riesgo el modo paternalista de acción médica será el más indicado.

El contexto asistencial también modulará el modo de actuación. Así, por ejemplo, no cabe esperar que en condiciones de escasa disponibilidad de tiempo, de alta presión asistencial o de actitudes 'hipertecnificadas', el modo deliberativo pueda prosperar. Lo que nos llevaría a plantear que un modo idóneo o ideal de correcta relación clínica no precisa sólo de conocimientos y medios técnicos sino también de tiempo y actitudes de colaboración y debate.

La vulnerabilidad del paciente psíquico

En Psiquiatría es sabido que, por las especiales características de los pacientes atendidos, el modelo paternalista ha persistido vigente –en algunos ámbitos clínicos– durante más tiempo aún que en otras prácticas sanitarias. Entre otros factores, la apertura a modos de trabajo más comunitarios y a patologías menos incapacitantes, ha despertado la necesidad y el interés por otras maneras de enfocar la relación clínica. El seguimiento del paciente durante periodos más o menos prolongados de tiempo y la particular interacción personal que se da en la consulta psiquiátrica precisan y permiten un enfoque deliberativo. Cuenta la Psiquiatría con la ventaja del especial interés que –derivado en buena medida del importante influjo que el psicoanálisis tuvo en ella– siempre mostró por el desvelamiento y elaboración de los deseos y valores del paciente, a veces ocultos tras la apariencia de lo explícito.

La vulnerabilidad del paciente que padece una patología mental se pone especialmente en evidencia en el campo de las relaciones interpersonales. La entorpecida capacidad de decisión –clara, por ejemplo, en las crisis psicóticas, con su disminución de las capacidades de discernimiento y volitiva– hace que en muchas ocasiones familiares, sanitarios u otros tiendan a tomar decisiones por el paciente; sin poner en entredicho que esto pueda ser necesario para evitar graves complicaciones, el objetivo terapéutico siempre ha de incluir las medidas que permitan corregir los trastornos subyacentes que provocan la disminución de la capacidad y devolver al paciente el mayor grado de libertad y autonomía personal posibles.

Cuando la patología psíquica se manifiesta a través de la conducta social es fácil perder los límites de la confidencialidad implícita en la información clínica. En muchas ocasiones son otros los que, directa o indirectamente, se pueden ver afectados por la expresión de la patología del paciente (familiares, entorno social, profesionales sanitarios, ...) y el riesgo de olvidar esos límites aumenta. Estar atentos a esto, siendo extremadamente cuidadosos en el manejo de la información clínica será lo que permita evitar daños a posteriori (estigmatización u otros). De ahí la importancia de detenerse a considerar el factor confidencialidad como uno de los componentes esenciales de toda relación clínica.

La información sensible y los ámbitos de tratamiento

Al hablar de la dimensión ética de la confidencialidad, hemos defendido que no existe “confidencia sin confianza, ni confianza sin secreto” (Portés) y se ha apoyado la confidencialidad como valor que salvaguarda la intimidad. También en ese punto se ha esbozado el cambio de paradigma que otorga la titularidad de la confidencia al paciente, usuario o cliente, y no al médico, en esa lenta pero inexorable sustitución del modelo de beneficencia por el modelo autonomista. Nos hallamos pues ante un valor universal, la confianza, que, sin embargo, adquiere una dimensión más específica en la relación terapéutica, donde el médico accede a información que tiene que ver con la vida, los sentimientos, la salud y las elecciones de aquellos a quienes trata, un conjunto de aspectos que se han denominado “el núcleo duro de la intimidad del sujeto”.

En este contexto la Psiquiatría, en mayor medida que la mayoría de las disciplinas médicas, se hace heredera de aquella praxis de médico antiguo, el llamado “médico de cabecera” que, desde su consulta y menudo desde la casa de sus pacientes compartía con ellos techo, comida, confidencias, consejos, intimidad en definitiva. La Psiquiatría, por su objeto, no puede compararse a muchas otras especialidades. En efecto su ciencia no se dirige a un órgano, a un sistema; su órgano, la psique, le pone en contacto, transversal y longitudinalmente, con vivencias, emociones, juicios, pasiones, fantasías, que conforman tanto lo que un sujeto es como lo que desearía ser.

La exploración psiquiátrica, necesariamente exhaustiva, holista e íntima, nos abre el acceso a la biografía del paciente, a la de sus allegados, a sus proyectos, frustraciones y deseos. En las diferentes entrevistas y en el proceso

terapéutico, nada es obvio y nada es, *a priori*, irrelevante. El diagnóstico psiquiátrico se construye sobre la historia del sujeto y sobre síntomas, signos y conductas que nos dicen mucho de quién es.

Sería impensable que esta labor pueda realizarse sin ciertas garantías para el sujeto de que cuanto diga quedará entre él y su terapeuta. Y si esto es cierto en un contexto diagnóstico y terapéutico genérico en psiquiatría, lo es más aún en contexto psicoterapéutico, donde el *material de trabajo* no es necesariamente real y donde el sujeto desnuda el alma, a veces dolorosamente, con el único objetivo de conseguir el alivio que promete un mejor conocimiento de sí y una mejor comprensión de sus propios mecanismos conscientes e inconscientes. El paciente, alentado por la actitud de escucha comprensiva del terapeuta, se expresa superando limitaciones y revelando contenidos ignorados por los allegados más cercanos. Quien confía no considera, en el momento de la confianza, otras obligaciones que la propia comunicación y la necesidad de ayuda, y es poco o nada consciente de otras obligaciones legales, organizativas o clínicas, que el terapeuta pueda tener en relación con aquello que escucha.

A la vista de lo anterior, parece claro que existen conflictos diversos relacionados con la confidencialidad a lo largo de toda la relación terapéutica. Veamos a continuación un breve resumen de los mismos:

En el momento de contactar el paciente con los servicios que atienden la patología psiquiátrica, el sujeto se enfrenta, especialmente en el ámbito público, al problema de los equipos interdisciplinarios, de la atención de diversos profesionales y a las comunicaciones dentro de estos equipos, además del problema de la custodia de datos. Habida cuenta que el mero hecho de acudir a tratamiento psiquiátrico puede suponer *per se* un lastre en la propia imagen, en la aceptación y promoción social, no se nos escapa la importancia de estos primeros momentos. Este estigma, capaz de dañar al sujeto más allá de la misma duración del tratamiento, no debe desestimarse, no al menos hasta que quienes trabajamos en esta disciplina hayamos conseguido que la sociedad integre, sin marginar, a estos sujetos.

El proceso evaluativo y terapéutico nos confronta con aspectos como "Qué información transmitir a otros terapeutas que colaboren con nosotros en el tratamiento o que traten otros aspectos de patología no psiquiátrica" o el problema de "Cómo custodiar la información" o de "Qué comunicar a terceros en los casos de menores o de incapaces".

La hospitalización y las relaciones con otros estamentos sociales, especialmente con el mundo del derecho, nos obligan, finalmente, a contemplar los complejos equilibrios entre el bien del paciente y el bien de terceros, buscando las decisiones que mejor preserven todos ellos.

No habría decisiones difíciles si el secreto médico, en psiquiatría, fuera un secreto absoluto, blindado a imagen y semejanza del sacerdotal o de aquel que ostenta el abogado hacia su cliente. No es así. El secreto en el mundo sanitario

tiene un interés social que va más allá de él mismo y exige excepciones. Sólo si éstas son restringidas y debidamente argumentadas podemos confiar en que pacientes y familiares sigan hablando con nosotros de aquello que padecen, de aquello que les preocupa, en la forma franca y abierta que requiere un tratamiento psiquiátrico. De otra forma, deberemos estar preparados a que nuestros pacientes desconfíen, no sólo por razones de enfermedad, sino también en defensa de aquello que nunca hubieran comunicado de haber previsto que podría ser desvelado.

4.2 NUEVAS TECNOLOGÍAS Y CONFIDENCIALIDAD

Las nuevas tecnologías de la información

Innegablemente las nuevas tecnologías –sistemas de registro informatizado, bases de datos, redes Internet e Intranet, etc.– suponen y van a conllevar un gran avance en la gestión de los datos clínicos, asistenciales y de gestión.

Desde los servicios clínicos a través de los sistemas informáticos se pueden generar y transmitir historias clínicas en soporte informático, informes clínicos, pruebas complementarias, mensajes de correo electrónico de contenido clínico, protocolos asistenciales, monitorización a domicilio, asistencia de telemedicina, etc.

Desde los servicios de salud también se pueden generar y transmitir informaciones tales como informes epidemiológicos y de salud pública, datos referidos a gestión de recursos, guías y protocolos asistenciales, formación continuada, etc.

Las mejoras constatadas y esperables de este uso de la tecnología informática se reflejan sobretodo en sistemas más manejables y accesibles de almacenamiento de la información y en la mayor rapidez en la transmisión de datos. Esto permite, entre otros posibles ejemplos: acceder rápidamente a datos clínicos en servicios de urgencia, evitar la duplicación de pruebas complementarias y la mejor coordinación entre servicios y niveles clínicos (atención primaria y especializada, etc.)

Pero todos estos avances, como siempre ocurre con los avances científicos y tecnológicos, no están libres de conflictos y de puntos débiles o de fricción. Quizá el más importante es el referido a la seguridad de todos estos sistemas y el riesgo de atentado (intencionado o por descuido) a la confidencialidad de la información que se maneja y transmite.

Este aspecto es especialmente delicado en el campo de la asistencia psiquiátrica, tal como se ha puesto en evidencia en otros apartados de este documento, por lo “personalísimo” de los datos que se manejan, con un importante peso de los de tipo biográfico y los referidos a la vida psíquica del sujeto atendido (ideas, emociones, sentimientos, deseos, etc.).

Hemos de recordar que tanto los profesionales como las instituciones tienen encomendado un deber de custodia que debe garantizar que el acceso y manejo de datos de la historia clínica se realice exclusivamente con fines autorizados (terapéuticos, investigadores o de gestión), y ello obliga –en este contexto de rápidos cambios tecnológicos– a un estado de alerta permanente.

Sin los suficientes controles se puede llegar (y ya se conocen ejemplos concretos de ello) a modos inadecuados de manejo que no eviten la difusión de información sobre los pacientes y sus dolencias fuera del ámbito estrictamente clínico

Aún siendo conscientes de que en este campo la confidencialidad nunca se podrá proteger al cien por cien, parece obvio plantear que cualquier sistema de almacenamiento y gestión de la información clínica precisa de modos seguros y confiables de acceso, con sistemas de filtro suficientemente seguros, códigos de acceso fiables, sistemas de registro que dejen constancia de quién y desde donde se accede a la información, que permitan evitar que nadie que no esté explícitamente autorizado por el paciente tenga acceso a la información clínica referida a su persona y/o padecimiento. En ocasiones habrá que recurrir a la codificación de los datos delicados, e incluso, cuando sea esencial registrar cierta información muy delicada, cabe pensar en la posibilidad de que el clínico opte por archivarla en un registro separado y no incluirla en el historial unificado o informatizado del paciente.

No obstante, hay que recordar que si bien es necesario disponer de sistemas informáticos con la suficiente salvaguarda de seguridad, el mayor riesgo de uso inadecuado siempre vendrá de las personas que lo manejan (el personal asistencial), por lo que sólo la conciencia de los deberes de confidencialidad y secreto compartido y el exquisito cuidado y prudencia en el manejo de información clínica podrán evitar su uso inadecuado.

Por otra parte, las nuevas tecnologías también han permitido un mejor acceso de todos a la información sanitaria.. Hace apenas una década era poco menos que inimaginable la facilidad de acceso y amplitud de información que actualmente disponen los profesionales con sistemas como la red Internet. Las páginas web de las revistas científicas y de las asociaciones profesionales, contienen información tan abundante que muchas veces es excesiva y se plantea el problema de disponer de tiempo y criterio suficientes para manejar y asimilar el inmenso volumen de información que contienen. En definitiva, la posibilidad de estar al día de todos los conocimientos necesarios para el correcto ejercicio de nuestra profesión es cada vez mayor.

También es evidente que en estos tiempos de *sociedad de la información*, el paciente o usuario de los servicios de salud es cada vez más un “consumidor informado”. Cualquier persona que sepa “navegar” en Internet puede disponer actualmente de una ingente cantidad de información sobre cuestiones de salud. Es cierto que no siempre es información suficientemente veraz y contrastada (y

este es uno de los inconvenientes o puntos débiles de estos sistemas), pero en la medida que la disponibilidad de éste y otros recursos de acceso a información médica y de salud es mayor, la población puede acceder a datos que les aporte mayor conocimiento –y, cómo no, también dudas– sobre los problemas que les afligen, lo que podrá facilitar un estatus menos pasivo y más autónomo en la gestión de su propia salud.

Atender a personas mejor informadas no debería ser vivido como una amenaza a la autoridad científica del profesional, pues, además, hay que tener en cuenta que esas fuentes de información nunca podrán cubrir la mejor fuente de información para el paciente: el profesional que le atiende. Es el profesional quien con sus conocimientos y su más neutral y equilibrado criterio tendrá que facilitar la asimilación crítica adecuada de los datos a los que el paciente pueda haber accedido. En última instancia, cuanto mejor y más adecuada información compartamos los profesionales con nuestros pacientes podremos esperar una mejor colaboración mutua.

Un último aspecto es el referido a la llamada telemedicina y las consultas “on line”, en la que un profesional atiende a un paciente que se encuentra a gran distancia y con el que no tiene la interacción directa –en el sentido de relación “cara a cara”– que toda relación clínica ha implicado hasta ahora. Este tipo de atención se ha desvelado especialmente útil para atender a personas que viven en lugares muy alejados de cualquier centro sanitario y que de otro modo no podrían acceder a un mínimo sistema de cuidados de salud.

Tal vez la utilidad de estos sistemas se reduzca a estas particulares situaciones pues, al menos en el campo psiquiátrico, es difícil imaginar que puedan realizarse siquiera correctas evaluaciones psicopatológicas cuando el profesional está privado de información tan valiosa e imprescindible como la derivada de los elementos no verbales de la comunicación y de la dinámica de la interacción directa con el paciente.

En todo caso, hay que señalar que algunas sociedades científicas se han ocupado de este particular nuevo modo de relación asistencial e incluso han llegado a elaborar protocolos o códigos en los que se apuntan los mínimos éticos que este tipo de consultas deben tener.

Confidencialidad en la investigación psiquiátrica

La mayor parte de los dilemas éticos que se suelen plantear en torno a la investigación en psiquiatría se centran por una parte en la valoración del equilibrio entre el riesgo que los pacientes deben asumir para conseguir un beneficio hipotético (que a veces no les servirá para ellos mismos) y por otra en la exigencia del consentimiento informado y los problemas que éste puede plantear en el caso concreto de los pacientes psiquiátricos. Sin embargo, aunque sea en menor grado, también se pueden plantear dilemas importantes respecto a la salvaguarda de la confidencialidad como revisaremos brevemente a continuación.

Es indudable que la relación riesgo-beneficio que toda investigación supone exige que la calidad de la misma esté garantizada, tanto en el diseño como en la recogida y elaboración de los datos (Wing, 2001). La práctica habitual es que exista una supervisión o "tutoría" externa de las investigaciones y, en el caso concreto de los ensayos clínicos en las fases previas a la comercialización de un fármaco, la práctica más extendida es que aparezca la figura del "monitor" del mismo por parte del promotor del ensayo y en ocasiones se realicen auditorías por parte de las autoridades sanitarias. Todo ello supone el acceso a la información relativa a los pacientes de un cierto número de personas que no tienen ninguna vinculación con la relación estrictamente terapéutica, pero cuyo papel está estipulado por ley y cuya conducta está recogida en las normas de buena práctica clínica por lo que a ensayos clínicos con fármacos se refiere. Las mismas normas creemos que son de aplicación en el caso de ensayos terapéuticos no farmacológicos, aunque en este terreno las prácticas están mucho menos tipificadas, entre otras cosas por el grado de complejidad de los diseños experimentales para este tipo de estudios.

En la medida en que parte de la investigación en psiquiatría puede hacerse sobre las bases de datos generadas en los procesos asistenciales (evolución de los distintos trastornos, patrones de uso de recursos, etc.) y en la actualidad la mayoría de aquellas se almacenan en soporte informático, son de aplicación a este caso lo dicho a propósito de este tema para la práctica clínica habitual. Es importante señalar que, para la mayoría de los trabajos de investigación, es posible utilizar los datos disociados (exclusión de aquellos datos de identificación específica del paciente) y que ésta debe ser la norma salvo que algún diseño específico requiera otra cosa, en cuyo caso se deben extremar las garantías de acceso y manejo de tales datos.

Una complicación adicional aparece cuando la investigación se orienta al campo de la genética de los trastornos mentales (Farmer y McGuffin, 2001). En tales casos se buscan líneas familiares en las que exista una incidencia frecuente de un determinado trastorno o de un "espectro" de ellos, recogiendo información de terceros que no están inicialmente ligados al estudio y que, por tanto, no han podido manifestar su acuerdo o desacuerdo con tal actuación. Incluso, en fecha reciente se ha generado un debate considerable por la adquisición por compañías privadas para fines de investigación genética de bancos de datos de poblaciones circunscritas a lugares geográficos relativamente aislados que, por tanto, son un "banco de pruebas" natural para este tipo de estudios.

Cualquiera que sea la regulación que se adopte para garantizar la salvaguarda del derecho a la intimidad en este tipo de situaciones no deja de generar alarma la posibilidad de uso inadecuado de tales informaciones por terceros (compañías aseguradoras, posibles empleadores, etc.) y parece necesario plantearse la exigencia de que exista una prohibición estricta de la divulgación a terceros de los datos obtenidos sobre personas concretas en este tipo de investigación.

4.3 ORGANIZACIONES ASISTENCIALES Y CONFIDENCIALIDAD

En las últimas décadas del siglo XX se han producido importantes cambios asistenciales en la atención a las personas que sufren trastornos psíquicos. Los masificados manicomios han dejado de ser los únicos lugares donde se atendía a esta población y se ha ido tejiendo una red de estructuras más insertadas en la comunidad que intentan servir de un modo más digno y cercano a los pacientes psiquiátricos.

Junto a la progresiva transformación de los hospitales psiquiátricos se fueron creando estructuras ambulatorias (unidades o centros de salud mental), unidades de psiquiatría en los hospitales generales y estructuras intermedias (hospitales y centros de día, servicios de rehabilitación, etc.) Todo ello ha ido acompañado de una mejora técnica y de un tratamiento más especializado e integral.

La integración de los cuidados psiquiátricos en la Atención Primaria de Salud ha experimentado un progresivo desarrollo. La capacitación de los profesionales y la toma a cargo y seguimiento de pacientes desde estas estructuras ha facilitado una mayor cobertura de las necesidades de la población que padece patologías psíquicas, que –por su alta prevalencia– sería imposible de llevar a cabo solamente desde los dispositivos asistenciales psiquiátricos.

Por otra parte, la complejidad de las necesidades de los pacientes mentales hace que cada vez sea más frecuente –y necesaria– la relación entre las estructuras asistenciales psiquiátricas y las estructuras u organizaciones de apoyo social y comunitario (departamentos de servicios sociales, asociaciones de afectados, organizaciones de voluntariado social, etc.), lo que ha ido conformando eso que se ha dado en llamar el espacio socio-sanitario.

Todos estos cambios han supuesto una indudable mejoría pero a su vez son fuente de nuevos conflictos, algunos de los cuales afectan directamente a la confidencialidad de la información clínica.

En las nuevas organizaciones asistenciales el eje de la relación se ha desplazado de una relación individual (persona tratante–persona tratada) a otra más colectiva (equipo tratante–persona tratada.) Así, se han ido constituyendo equipos multidisciplinares, compuestos por diferentes profesionales (psiquiatra, psicólogo, enfermera psiquiátrica, asistente social, terapeuta ocupacional,...), que intervienen en cada caso concreto en función de las necesidades detectadas. Esta nueva forma de trabajo en equipo, no invalida la relación interpersonal como eje de toda terapéutica, sino que la enriquece. La conjunción de los saberes y capacidades de los diversos profesionales hace que la atención a la persona necesitada de ayuda pueda ser más comprehensiva y completa.

En la práctica psiquiátrica la progresiva implantación de los equipos multidisciplinares, fruto de la madurez de la psiquiatría de orientación comunitaria, también ha hecho más complejo el mantenimiento de la confidencialidad y el secreto.

En este contexto, la información referida a los pacientes sale del escueto marco profesional-paciente para extenderse al equipo, donde todos sus miembros – independientemente del papel que jueguen en el tratamiento o en el proceso terapéutico del paciente– pueden tener acceso a ella (en reuniones, sesiones clínicas, etc.)

No sólo se comparte información del paciente en el interior del equipo sino que en muchas ocasiones es preciso compartirla con otros equipos; tal es el caso de las interconsultas médicas dentro de los hospitales o del trabajo conjunto con Atención Primaria o los servicios sociales. Y además está la transmisión de información a las estructuras de gestión, administrativas o de control de calidad.

Como medida de prudencia se ha de contar con que todos los miembros de un equipo terapéutico –sea cual sea la relación que tengan o vayan a tener con el paciente– están sometidos y participan de lo que se denomina *secreto compartido*, de modo que están obligados a salvaguardar la confidencialidad en la misma medida y con los mismos límites que el profesional que atiende el caso.

Respecto al personal no sanitario que pueda acceder a información del paciente (sean auxiliares administrativos, gestores, personal de control de calidad u otros), están sujetos a lo que se denomina *secreto derivado*. Secreto que afecta a la totalidad de la información –por sucinta que esta sea– que manejen en el desempeño de su función.

La ruptura de la confidencialidad se produce cuando se transmiten datos e informaciones referidas a un sujeto en tratamiento fuera del ámbito de los profesionales directamente implicados en su tratamiento.

Appelbaum y Gutheil han denominado *círculo de confidencialidad* al núcleo donde fluye la información sin que se rompa el compromiso contraído con el paciente. En este círculo están incluidos el paciente y su terapeuta y además el personal de enfermería, los consultores y los supervisores de la actividad clínica. Fuera de este círculo sitúan a los familiares del paciente, la policía, los abogados e incluso los terapeutas previos y los terapeutas extrahospitalarios (cuando el paciente está ingresado), de modo que cualquier contacto o transmisión de información fuera del *círculo* habría de pasar por el previo consentimiento o conformidad del paciente.

Esos mismos autores señalan un defecto que es frecuentemente observable en todo contexto asistencial: el habitual intercambio de información entre terapeutas una vez que el sujeto ha dejado de ser tratado por uno de ellos.

Sugieren que la estrecha relación establecida entre terapeuta y paciente, lleva al primero a interesarse por la evolución clínica del segundo, aun cuando ya ha dejado de existir esa relación; lo que explicaría el informarse de su trayectoria a través del nuevo terapeuta, sin caer en la cuenta que esto supone una ruptura de la confidencialidad debida.

Así, vemos que para que haya una intromisión ilegítima en la intimidad del sujeto atendido no es necesario que se produzca una masiva divulgación de datos íntimos o información sensible, basta que se difunda información a una sola persona fuera del estricto ámbito de las personas implicadas en su atención.

Ya se ha señalado más arriba cómo la interrelación de los servicios psiquiátricos con la Atención Primaria y los Servicios Sociales ha enriquecido –a la vez que ha hecho algo más compleja– la atención a las personas con problemas psíquicos. Esta relación siempre ha de tener como objetivo fundamental el beneficio del paciente y la mejora de la asistencia. Cuando se comparten tareas y objetivos con otros equipos se ha de ser muy cauteloso en la información a compartir, pues obviamente no es necesario que se transmita toda la información clínica. Lo idóneo en estos casos es, en primer lugar, hacer saber al paciente que se va a transmitir información referida a su persona a tal profesional o servicio, de modo que pueda darnos su aprobación o denegación, y, en segundo lugar, ser comedido en la cantidad y calidad de la información transmitida. A la hora de compartir información con otros profesionales conviene valorar siempre qué información se puede transmitir por escrito, cual sólo se ha de transmitir sólo verbalmente y cuál nunca deberá ser compartida en absoluto. En general es recomendable permitir que el paciente pueda leer la información escrita que sobre él se transmite a otro profesional; su lectura y aprobación permitirá así la salvaguarda de la confidencialidad y de la relación terapéutica. El uso del fax como modo de transmisión de información clínica entre servicios sanitarios es un recurso de gran utilidad práctica, pero ante el riesgo de que pueda ser leído su contenido por otra persona diferente a quien va dirigido hace aconsejable que todo fax tenga una nota introductoria de portada advirtiendo de la confidencialidad de la información contenida y de la prohibición de su copia o divulgación. Finalmente, no es apropiado hacer comentarios verbales de pacientes fuera del contexto clínico.

Los contenidos necesarios para la intervención de otros profesionales ajenos al campo de la asistencia psiquiátrica no abarcan necesariamente todos los aspectos íntimos que se tratan en la consulta psiquiátrica, por lo que el profesional ha de ser discreto y prudente, sopesando siempre la utilidad y necesidad de transmitir determinados contenidos personales a otros profesionales. En este sentido tal vez lo más operativo y respetuoso sea seguir el criterio de *austeridad* y de transmisión de la *mínima información necesaria*

En el caso de la relación con otros servicios sanitarios la información clínica que se transmite, sea de modo verbal o escrito, ha de ir enfocada a aquellos aspectos que supongan una mejor asistencia sanitaria, por lo que no debe estar

centrada en el diagnóstico sino en aquellos aspectos funcionales que se precise desarrollar o mejorar. Esto es aún mucho más claro en el caso de la relación con los servicios sociales u otras estructuras de ámbito no sanitario; la información a compartir se ha de centrar en el trabajo o prestación que se vaya a desarrollar con el paciente, siendo de mayor interés la referida a habilidades conservadas o funcionantes y a habilidades a promover.

Por otra parte, ante la posible negativa del paciente a la propuesta de compartir información con otros profesionales, es labor del profesional de referencia el defender y argumentar la importancia práctica de ello –por las ventajas que puede reportar al propio paciente y al sistema asistencial–. En última instancia ha de ser el sujeto atendido quien acepte o rechace la propuesta.

En el ámbito hospitalario uno de los puntos más críticos del manejo de la información respecto al paciente psiquiátrico es el del "etiquetaje psiquiátrico". El sujeto que sufre un trastorno psíquico (e incluso el que se sospecha que pueda padecer una patología mental) corre un cierto riesgo de ser discriminado en función de este factor. A veces, otros servicios sanitarios (servicios de urgencias, quirúrgicos, médicos, etc.) tienden a ver al paciente psiquiátrico como un paciente "especial" o "extraño", con el riesgo consiguiente de que se le pudiera llegar a atender de un modo deficiente o con menos respeto que a otros pacientes. La integración de la asistencia psiquiátrica en el contexto sanitario general es un proceso progresivo que –en nuestro entorno– se inició hace apenas dos décadas y en los medios sanitarios aún se detectan actitudes de ignorancia e incluso temor hacia estos pacientes, compartiendo en parte los mismos tópicos y prejuicios que tradicionalmente ha tenido la población hacia la locura. Indudablemente, el modo más adecuado de cambiar estas actitudes es la formación y capacitación en el conocimiento y manejo de la patología psíquica, al menos en un nivel básico. Sin perjuicio de los deberes de promoción de esta formación que tienen las instancias universitarias y administrativas, los profesionales de la asistencia psiquiátrica deben colaborar en la función de sensibilización de sus compañeros sanitarios, de modo que se puedan llegar a neutralizar tanto las actitudes que atenten contra la confidencialidad como las que pudiesen derivar en discriminación, trato injusto o la mala práctica.

A la vista de los conflictos que pueden surgir en los contextos institucionales respecto al debido respeto a la confidencialidad de la información clínica, cabe hacer algunas propuestas:

Es conveniente extender y profundizar en la formación específica en los fundamentos de la ética asistencial (y concretamente en los aspectos de la confidencialidad y el secreto profesional) entre el personal que forma parte de los equipos terapéuticos, incluido el personal no sanitario de apoyo. En este sentido, hasta hoy día la formación es generalmente deficitaria y no suele pasar de un conocimiento general sobre el deber de secreto profesional, sin un correcto conocimiento de los cómo y porqués de todo ello.

Siempre se ha de recordar que el paciente tiene derecho a conocer qué personas (y en qué modo) van a acceder a la información confidencial referida a su persona. Antes de que se produzca la transmisión de información fuera del ámbito estrictamente terapéutico ha de ser él quien consienta. Es básico aclarar todas estas cuestiones pues a menudo el paciente supone que existe un *círculo de confidencialidad* mucho más estrecho y limitado que el que realmente existe.

Conviene asimismo debatir con el paciente sobre los límites concretos en los que autoriza la transmisión de información confidencial. Se trata de negociar con él no sólo a quién se va a incluir en el *círculo de confidencialidad* sino también qué tipo de información y con qué amplitud se va a transmitir en cada caso.

4.4 HISTORIA CLÍNICA Y CONFIDENCIALIDAD

Confidencialidad e Historia Clínica. Importancia

La historia clínica es el documento médico por excelencia. Constituye el soporte documental donde, junto a los datos de identificación del sujeto que recibe la asistencia, se reflejan los datos biográficos (anamnesis directa e indirecta) recogidos de diferentes fuentes, los datos clínicos objetivos obtenidos en las diferentes exploraciones y los datos relativos a las intervenciones y tratamientos aplicados en el sujeto. La historia clínica, por tanto, se constituye con elementos tan variados como los datos demográficos, la información generada por el sujeto, la información generada por terceros, las pautas terapéuticas, juicios diagnósticos y pronósticos, las anotaciones de los profesionales (evolutivos y valoraciones), las pruebas complementarias de todo tipo y los datos de gestión y organización.

La historia clínica permite, para cada episodio de enfermedad, establecer una historia natural de los procesos diagnóstico y terapéutico, que los diferentes profesionales, sucesiva o simultáneamente, han llevado a cabo. Por ello cabe afirmar que el principal objetivo de la historia clínica es facilitar la asistencia sanitaria del sujeto conjuntando el conocimiento que, sobre su estado de salud, es posible tener en cada momento, y poniéndolo a disposición de los profesionales implicados en su asistencia sanitaria.

Precisamente con esta finalidad, el sujeto (con la colaboración de sus allegados, en muchas ocasiones) pone en manos de los profesionales -directamente desde su relato o indirectamente a través de las pruebas que acepta realizar- una gran cantidad de "datos sensibles", pertenecientes a lo que podríamos llamar "núcleo duro de la intimidad", que deben ser guardados, preservados y utilizados de forma confidencial. Ello justifica la importancia de considerar a la historia clínica como posible fuente de conflictos en esta área.

El desarrollo organizativo y tecnológico ha condicionado que la clásica historia clínica en carpeta y soporte papel, generalmente monográfica, haya quedado en desuso y restringida su utilización casi exclusivamente al ámbito de la medicina privada en consulta de especialidad. En la actualidad los soportes informáticos se van extendiendo (sin descartar otras opciones como la telemática o los medios audiovisuales), todavía en coexistencia con el soporte papel; se han generalizado las historias integradas en un solo documento para una atención especializada pero multiprofesional; y prima, en el manejo de la información, la rápida disponibilidad de los datos.

Todo ello motiva que se hayan multiplicado las amenazas al carácter confidencial de la información contenida en la historia clínica al diversificarse los soportes, las interfases de intercambio de datos, los métodos de custodia y acceso, y al incrementarse notablemente el número de profesionales implicados tanto en la elaboración como en el manejo de los datos contenidos en la misma.

Dentro de este panorama, ya en sí mismo complejo, la historia clínica psiquiátrica, equiparable por lo demás a la historia de cualquier otra especialidad, plantea algunas cuestiones específicas, que tienen que ver, fundamentalmente, con dos hechos: los contenidos de la historia y las fuentes de información.

La historia psiquiátrica implica una recogida de datos que, a menudo, abarca la casi total existencia del sujeto, desde el periodo perinatal hasta la actualidad, inquiriendo sobre aspectos tan íntimos y personales como el desarrollo sexual, la evolución afectiva, las relaciones interpersonales, las vivencias, motivaciones, sentimientos y emociones ligadas a diversos eventos, entre otros.

La historia psiquiátrica, muchas veces, recoge una biografía personal, íntima, que permite establecer el sentido de los signos / síntomas en el continuo de la vida del sujeto. Por otra parte, frecuentemente, el profesional de la Psiquiatría obtiene datos relevantes de terceros (que aportan otra percepción de los problemas del sujeto, que informan sobre los antecedentes, que nos relatan una biografía "distinta" que facilita el que podamos valorar el funcionamiento general del sujeto, que aportan datos de "otros" que pueden ser relevantes para valorar aspectos genéticos o de entorno de desarrollo, etc.) En tercer lugar la historia psiquiátrica recoge datos obtenidos por el profesional en la observación personal del paciente, en información no generada voluntariamente por el sujeto en la entrevista. Finalmente en la historia clínica psiquiátrica, como probablemente en ninguna otra, se vierten, junto con los datos objetivos, las valoraciones, apreciaciones, juicios, previsiones, sospechas y reflexiones del terapeuta, que reflejan, además de los hechos objetivos, un "pensar en voz alta" facilitando que, en la medida en que se obtienen nuevos datos, vaya formándose una imagen clara de lo que en el psiquismo del sujeto acontece.

Si a ello añadimos el indudable carácter estigmatizante –potencialmente discriminatorio y marginalizador– de la enfermedad mental y la complejidad de

la “jerga” psiquiátrica, con términos que pueden sonar ofensivos o peyorativos en un ámbito no profesional (puesto que su uso vulgarizado ha modificado sustancialmente su significado), se completa un cuadro en el que la necesidad de confidencialidad se hace imperativa y donde la ruptura adquiere connotaciones de especial gravedad.

Conviene, en este contexto, revisar brevemente los conflictos más frecuentes que, con relación a la confidencialidad, pueden producirse en la práctica, y sugerir algunos cursos de acción que ayuden a su manejo.

En aras a una necesaria esquematización podemos afirmar que los conflictos se producen fundamentalmente en tres niveles:

- El acceso a la historia clínica
- La custodia y la distribución de documentación clínica
- Los informes

En el ámbito psiquiátrico cabe un cuarto nivel de conflicto relativo a los datos contenidos de la historia (como en otras especialidades donde la información es especialmente sensible) que se concreta en establecer la información que debe ser vertida o no a la historia clínica y su inclusión o no en historias integradas con otras especialidades.

El Acceso a la Historia Clínica

Obviaremos el ya largo debate sobre la propiedad de la historia clínica. Aunque la normativa actual no aclara este extremo sí aclara los previos necesarios para la utilización práctica de la documentación clínica –que es en definitiva lo que nos interesa- y establece el deber y el derecho del profesional a su elaboración, y el deber de custodia de instituciones y profesionales (éstos últimos en la práctica privada), de forma que la historia clínica pueda ponerse a disposición de quien pueda requerirla para fines legítimos.

Estos fines legítimos son los que deben ser en primer lugar aclarados para establecer los límites al acceso:

Acceso por razones asistenciales

Ya comentábamos al principio que la historia clínica se constituye en el eje vertebrador de la actividad asistencial, cabe por ello establecer fiablemente, y sin rupturas para el derecho / deber de confidencialidad que deben tener acceso a ella tanto el sujeto que recibe la asistencia como los profesionales que la facilitan. Es lo que podemos denominar el **ACCESO POR RAZONES ASISTENCIALES**. En este acceso, diferenciaremos el acceso del paciente, el acceso de los familiares y allegados y el acceso de los profesionales.

a. Acceso del paciente

Como es obvio, el sujeto debe poder acceder a los datos que él mismo ha generado, de forma ilimitada, como única vía real para que el proceso de consentimiento informado pueda llevarse a cabo de forma efectiva y con el espíritu que lo generó, esto es, que el sujeto gestione su propio cuerpo, su propia salud, tomando por él mismo las decisiones más acordes a sus propios valores, proceso en el que la información resulta imprescindible.

¿Es este acceso ilimitado? Aún siendo insuficiente la normativa, una perspectiva ética puede ayudarnos a responder a cuestión tan espinosa: es evidente que el acceso sólo puede tener la limitación del propio daño o de la lesión de derechos de terceros. En esta línea de razonamiento tres pueden ser los límites de acceso:

1.- Daños al propio sujeto-paciente

El acceso a la información clínica puede verse limitado cuando existe la certeza de que el sujeto va a ser dañado por el conocimiento de una determinada información: esta limitación puede ser ejercida por el propio sujeto, al que se reconoce al derecho a no ser informado, pero también puede ser ejercida por el profesional (el llamado "privilegio terapéutico") cuando tiene la certeza, y puede acreditarla o razonarla suficientemente, de que el conocimiento de determinados datos puede ser nocivo para quien recibe la asistencia.

Un ejemplo en la práctica psiquiátrica podría ser el de un sujeto diagnosticado de un Trastorno Delirante, con la precariedad en la relación terapéutica y de seguimiento psicofarmacológico y psicoterapéutico que acarrea, en el cual el conocimiento de su "etiqueta diagnóstica" podría tener como consecuencia la pérdida definitiva del contacto asistencial. Resultaría maleficiente y poco ajustado a las buenas prácticas clínicas arriesgar un tratamiento necesario en aras a una absoluta "sinceridad" con el paciente.

No obstante esta situación debe reunir algunas características: debe considerarse excepcional, esto es, el sujeto debe ser informado **por norma**, y debe razonarse la no-información, que en ningún caso debe ser la pauta habitual; la negativa al acceso debe restringirse a aquellos aspectos de la información clínica que pueden resultar maleficientes y debe establecerse un "representante" del sujeto que pueda recibir esta información en su lugar.

En psiquiatría a menudo las demandas del paciente de acceder a su historia clínica vienen motivadas por el halo de misterio que envuelve las notas del terapeuta: el terapeuta debe tratar con el paciente estos aspectos, modular las demandas inapropiadas y contextualizarlas en el propio tratamiento, impidiendo una excesiva mitificación de la historia clínica que desvíe la relación terapéutica.

2.- La lesión del derecho de terceros

La historia clínica no sólo se construye con datos del propio paciente. En Psiquiatría es muy frecuente que otros familiares y allegados contribuyan con sus propios datos biográficos a la elaboración de la misma. Por otra parte a lo largo del proceso terapéutico cabe que terceras personas sean llamadas a informar, opinar, valorar o enjuiciar aspectos relativos al tratamiento y al propio sujeto tratado. En muchas ocasiones estos contactos con terceros revelan datos que no pertenecer (al menos no exclusivamente) al círculo de intimidad del paciente, sino que pertenecen a la intimidad de quien informa o de otros. Estos datos, por tanto, no pertenecen al paciente y no deben serle facilitados sin la autorización de quien los generó, con quien se estableció en su momento un compromiso de secreto profesional.

3.- La lesión de los derechos de los profesionales

Aún siendo un tema problemático, que trataremos en mayor profundidad al final de este apartado, muchos son los profesionales que alzan su voz para solicitar que una parte de la historia clínica, aquella que recoge sus valoraciones subjetivas, sus elaboraciones personales, no basadas en pruebas o hechos objetivos, sino en reflexiones subjetivas, a veces provisionales o pendientes de reelaboración en un contexto de datos más amplio, no sean facilitadas al paciente sin su autorización.

Aún sin analizar con detenimiento este tema en este momento, las propuestas normativas y éticas tienden a contemplar esta situación como específica y como excepción a los derechos de acceso de pacientes y allegados.

b. Acceso de familiares / allegados

Mucho se ha comentado sobre la Ley General de Sanidad, que parece, en una lectura simplista, equiparar los derechos de acceso de pacientes y familiares en el proceso de consentimiento informado. Planteada la congruencia con el resto del ordenamiento jurídico, parece evidente que en ningún momento los derechos de información de familiares o allegados pueden pasar por encima del deseo del paciente, que deberá autorizar dicho acceso.

Tres situaciones sin embargo confieren a la figura de *familiar responsable* un papel de protagonismo casi al mismo nivel que el propio sujeto: cuando el sujeto sea incapaz de hecho o de derecho, cuando se trate de un menor o ante la petición de acceso a la historia de un sujeto fallecido. En los dos primeros supuestos el paciente deberá ser informado de la petición de acceso de sus familiares y debería ser escuchada su opinión al respecto.

En el primero de los supuestos el acceso a la historia clínica, con las mismas excepciones anteriormente comentadas, deberá facilitarse a quien, en nombre del paciente, deba tomar las decisiones sanitarias por él. De igual forma quienes ostenten la patria potestad pueden, en nombre del menor, acceder a los datos de historia clínica.

En ambos casos quien facilita la historia clínica debe valorar dos hechos: en primer lugar las razones para solicitar el acceso, puesto que caben casos en que la situación de incapacidad del sujeto pueda ser aprovechada por familiares en conflicto (por ejemplo en separaciones matrimoniales) para acceder a información que se utilice posteriormente en litigios por custodia, con evidente perjuicio para el sujeto. En segundo lugar debe valorarse si la historia contiene datos de tal grado de intimidad, no relacionados con el proceso sanitario, que no procede sean conocidos por terceros y que resultan irrelevantes con fines asistenciales. Por ejemplo cabe perfectamente que un menor hable de su vida sexual con su terapeuta sin que ello deba ser conocido por sus padres, que en ningún caso tendrían acceso a dicha información en otras circunstancias (y siempre que esos datos no resulten relevantes para el tratamiento o la seguridad del menor).

En el primer caso comentado (sospecha de fines no asistenciales para la petición de acceso a historia clínica) es perfectamente aceptable, y aún exigible, someter a la consideración de la autoridad judicial la autorización de acceso, expresando nuestras reservas, en beneficio del paciente. Resulta por ello aconsejable que todo acceso a la historia clínica sea precedido por una solicitud escrita e identificada, motivando dicha solicitud. En el segundo caso comentado cabe la reserva de estos datos, cuya consignación en la historia clínica podría resultar dudosa, en evitación de mayores conflictos.

En el caso de pacientes fallecidos, salvo que directrices previas del paciente lo prohíban o limiten, deberá facilitarse el acceso a la historia clínica, motivadamente, a los familiares o allegados, evitando, como venimos señalando, los datos íntimos no relacionados con el proceso y los datos que puedan perjudicar a terceros.

c. Acceso de profesionales sanitarios

Es evidente que debe facilitarse el acceso a la historia clínica a todos aquellos profesionales que intervienen en los procesos diagnóstico y terapéutico. Todos ellos están obligados a la confidencialidad, pero más aún, todos ellos están obligados a consultar exclusivamente aquellos datos que requieren para su desempeño profesional.

Por todo ello resulta evidente la necesidad de definición de roles, el esclarecimiento de los ámbitos de información relativos a los diferentes profesionales (la informática requiere por tanto accesos selectivos) y la adecuada organización de la información que permita las consultas parciales a la historia clínica.

En esta misma línea no cabe el seguimiento casual de la evolución de pacientes previos a través de la historia clínica, cuando no se está implicado en el tratamiento actual, no cabe consultas a la historia clínica por razones de conocimiento familiar, público o intereses particulares ajenos al propio proceso terapéutico, ni el acceso a datos que nada tienen que ver con nuestra propia

labor profesional. Vemos, por tanto, que aspectos técnicos, organizativos y de formación, pueden ayudar a establecer correctamente estos aspectos.

El acceso a la historia clínica por parte de profesionales de otras especialidades nos lleva directamente a la necesidad de plantear los problemas de la historia unificada (obviaremos las ventajas bien conocidas por todos y que se resumen en el objetivo de atención total e integrada al usuario). Podríamos decir que en las historias unificadas “todo entra al mismo saco” y cabe preguntarnos ¿Es esto lo correcto? ¿Tiene la misma relevancia para la intimidad del sujeto una fractura de fémur que una serología VIH positiva o el padecimiento de una psicosis? Aún asumiendo que los aspectos diagnósticos globales sean compartidos por su posible influencia en otros procesos ulteriores o en tratamientos que deban emplearse ¿es necesario que el oftalmólogo que va intervenir las cataratas conozca los serios problemas de pareja de la Sra. X? ¿Es imprescindible para controlar la diabetes insulino-dependiente del Sr. Y que su endocrinólogo tenga conocimiento de que el hijo mayor tiene un problema de abuso de opiáceos?. No cabe duda que estos datos, relevantes en contexto psiquiátrico, no tienen utilidad e incluso pueden considerarse indiscretos en otros contextos sanitarios. Difícil problema al que nos enfrentamos. Una posibilidad cabe: considerar historia unificada los informes de alta que contengan información diagnóstico y terapéutica esencial y mantener los datos valorativos y las informaciones altamente sensibles en archivos separados y acceso restringido. No cabe duda que sobre estos problemas deben reflexionar conjuntamente profesionales, gestores y usuarios.

Acceso a la Historia Clínica con fines no asistenciales

Visto ya el acceso con fines asistenciales, conviene revisar brevemente los conflictos generados por el **ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA CON FINES NO ASISTENCIALES**, nos referimos al acceso con fines de inspección sanitaria, fines estadísticos, científicos y de control de calidad o en contexto jurídico como elemento probatorio.

a. Acceso con fines de inspección sanitaria

Esta posibilidad se halla prevista expresamente en el artículo 61 de La Ley General de Sanidad. En calidad de facultativo, el Inspector Médico se haya vinculado en sus actuaciones por el secreto profesional, y desarrollan, como actos genuinamente médicos “engarzados” en la asistencia sanitaria al sujeto, funciones específicas como control de procedimientos de alta y baja médica, control de hospitalizaciones, prestaciones sanitarias, participación en las comisiones de incapacidades, revisiones y dictámenes médicos, etc. Actos todos ellos relacionados estrechamente con dos condiciones éticas de la asistencia sanitaria (buenas praxis y justicia distributiva en los recursos empleados) que pueden requerir, para su realización, de un acceso pleno a la historia clínica. Por el contrario, escatimar información clínica relevante puede equivocar las decisiones relativas a este ámbito y por tanto este hecho no sería conforme ni

al espíritu normativo ni al espíritu ético que debe subyacer en la asistencia sanitaria.

Un aspecto colateral de este apartado es el acceso a la historia clínica por parte de **médicos de empresa, compañías aseguradoras o terceros pagadores** de cualquier tipo. En estos casos no parece oportuno que el profesional sanitario se plantee conflictos: como en cualquier otro caso, el acceso pasa por la autorización del paciente, quien tiene establecida su relación (de la naturaleza que sea) con los agentes citados. Dicha relación establecerá en su caso las sanciones que haya lugar si el sujeto se niega a revelar la información pactada. En nuestro caso, la relación se establece con el paciente y de su autorización dependemos. Debe por tanto el paciente asumir la revelación o no de los datos y sus consecuencias en cada caso.

b. Acceso con fines de estadísticos, científicos y de control de calidad

Los datos contenidos en las historias clínicas resultan muy útiles en ámbitos no asistenciales como la epidemiología, la estadística, la docencia o la investigación científica, y para fines gerenciales como control de calidad de los servicios ofertados.

Todas estas finalidades tienen en común la necesidad de garantizar una separación entre los datos de identificación (que permiten filiar el sujeto) y los datos tratados. Los datos obtenidos en contexto no asistencial están igualmente sometidos al secreto denominado "derivado" y sólo se podrán utilizar para los fines establecidos en cada caso.

El sujeto deberá ser informado si sus datos pueden formar parte de proyectos de docencia o investigación y en todos los casos se debe garantizar la imposibilidad de identificar al sujeto con relación a los datos obtenidos.

c. Acceso en contexto jurídico

La historia clínica constituye un elemento probatorio de indudable valor en los procesos judiciales. El contexto judicial puede requerir el acceso a la historia clínica en dos situaciones genéricas: cuando se produce una demanda contra la institución o el profesional con relación a la asistencia sanitaria prestada y que se refleja en la historia solicitada, o cuando se sospecha que la historia clínica contiene elementos relevantes para otro tipo de proceso jurídico no relacionado con la responsabilidad penal o civil de una institución o profesional. En ambos casos los profesionales solemos recibir con preocupación, y a veces confusión, oficios donde se solicita "la historia clínica". El peso del poder judicial parece insalvable, pero es imprescindible que podamos plantearnos. ¿La petición de una historia clínica reviste carácter absoluto? ¿Se debe proceder incondicionalmente a la entrega?

En el ámbito genérico la normativa obliga a prestar, en los términos establecidos por la ley, colaboración a los Jueces y Tribunales. Esta obligación

puede colisionar con la obligación de secreto, igualmente preceptiva. Esta compleja situación requiere la valoración de, al menos, los siguientes elementos:

La naturaleza jurídica de la petición, que hace referencia al ámbito jurídico donde tiene lugar el proceso y el tipo de asunto de que se trata, aspectos ambos que se consignan en el oficio de solicitud o que, de no serlo, conviene aclarar mediante oficio de petición. Esto nos va a permitir establecer si estamos en el ámbito de lo penal, de lo civil, de lo laboral, etc. y cuál es el objetivo a que va a servir la petición.

Considerar la justificación ético-profesional: Esto es ponderar si la petición puede incluirse en el apartado de "imperativo legal" que excluye el secreto en los códigos éticos. Cabe aquí considerar si existe un estado de necesidad, si hay legítima defensa, obligación de denuncia profesional, bien común a riesgo, etc.

Establecer la proporción y los límites de la información revelable, lo cual supone sin duda el aspecto más problemático de la cuestión. El profesional está obligado a plantearse si la petición judicial se refiere a un todo (la historia clínica) o si la petición se ve satisfecha con una parte, permitiendo mantener el secreto de aspectos íntimos no relevantes al proceso. En definitiva, más allá de la propia petición el profesional debe buscar la proporción entre la razón jurídica y la información a facilitar.

Buscar el consentimiento del paciente o en su defecto solicitar al juez el levantamiento del secreto profesional. El consentimiento del paciente es especialmente relevante en ámbitos no penales (en ámbitos penales el bien común prevalece sobre el derecho individual).

En definitiva, manteniendo el espíritu de colaboración con la Justicia, que obliga a todos, se considera que el órgano judicial no tiene una potestad incondicional sobre la historia clínica, que está obligado a motivar la petición y que debe ponderar, junto con el profesional, si determinados datos son suficientes a la causa, sin acarrear injustificadas vulneraciones a la intimidad derivadas de la cesión de la totalidad de la historia clínica, que contiene multitud de datos que en nada contribuyen al proceso. Una fluida comunicación entre los profesionales y los juristas debe ayudar a establecer la colaboración mutua en términos más aceptables por ambas partes. El acceso judicial a la historia clínica en ámbitos no penales, salvo riesgos importantes a terceros (por ejemplo cuando existe un menor a riesgo en procesos civiles) debe pasar por el consentimiento del sujeto.

Un aspecto diferenciado y específico se produce cuando se solicita una historia clínica en contexto penal para establecer responsabilidades del profesional. Aún existiendo controversia legal sobre si la entrega de la historia clínica representa o no una autoinculpación, no cabe, en una lectura ética, negar una prueba relevante de nuestro quehacer asistencial, presumiblemente ajustado a *lex artis*.

La Custodia y la Distribución de Documentación Clínica

Un problema diferenciado respecto al acceso se produce en la custodia y distribución de la documentación clínica. En los ámbitos de consultas privadas este problema resulta manejable: la obligación de custodia del profesional cesa cuando cesa su relación con el paciente, momento en que está obligado bien a trasladar la historia al nuevo profesional que continúa el tratamiento, caso de ser éste el motivo de interrupción, bien a la destrucción de la misma transcurrido un tiempo prudencial.

La situación resulta radicalmente diferente en los centros hospitalarios en una situación cuya complejidad se relaciona directamente con el número de camas y de pacientes atendidos en servicios externos. Aún siendo clara la obligación de custodia de las instituciones, los archivos de documentación clínica representan un volumen real de tal calibre, que en muchos casos, parte del fondo de archivo pasa a ser gestionado por empresas no sanitarias y ubicado fuera del entorno hospitalario, lo que supone un nuevo y amplio circuito de información de datos sanitarios. Se impone en esta nueva realidad una reflexión sobre las medidas que salvaguardan la confidencialidad.

Más allá de la mera custodia, también la distribución representa en sí misma una amenaza a la confidencialidad. La historia clínica puede ser solicitada por comisiones, servicios de inspección, servicios de atención al usuario, asesorías jurídicas, servicios de interconsulta, de consultas externas, de hospitalización, de profesionales específicos con fines asistenciales, docentes o investigadores, puede ser externalizada a centros ambulatorios dependientes o puede reposar en archivos intermedios en servicios o unidades concretas, además del archivo general, interno o externo. La solicitud de historia clínica, siendo potencialmente tan variada su posible ubicación, puede suponer el paso de información altamente sensible por un gran número de manos, necesariamente muchas de ellas no comprometidas ni formadas en el secreto y la confidencia. Se impone por tanto protocolizar en los centros quien puede solicitar una historia clínica, cómo hacerlo de forma personalizada y qué diseño debe tener el circuito de distribución para asegurar que la historia llegue donde se le necesita, que existan controles en las distintas etapas y que se garantice su no-acceso en las etapas intermedias. En este sentido la historia informatizada, con sus posibilidades de identificar huellas informáticas y de cerrar accesos a zonas de la historia clínica mediante códigos específicos ha superado ampliamente al soporte papel en cuanto a garantizar las condiciones de custodia y acceso.

Los Informes

Los informes representan otro de los conflictos clásicos de confidencialidad relacionados con la historia clínica. Cualquier sujeto que entre en el circuito asistencial ve engrosar su historia con informes de derivación, informes de alta, informes evolutivos, informes a inspección, a jueces, a otros facultativos, a

terceros pagadores, etc., informes cuyas copias circulan a lo largo y ancho de los canales burocráticos que genera la actividad asistencial. En definitiva los informes, múltiples en formas y contenidos, participan, al menos en parte, de los problemas que hemos venido comentando para la totalidad de la historia clínica, y que no reiteraremos en este apartado.

En un documento sobre la confidencialidad, como éste, algunas sugerencias, reflexiones y comentarios, pueden ayudar en el manejo de una realidad tan frecuente y cotidiana:

En primer lugar es importante establecer la finalidad de cada informe que se elabora: los datos contenidos en el mismo deben manejarse por el criterio de "máxima austeridad", de forma que se evite cualquier información complementaria de forma sistemática.

Es especialmente importante evitar en un informe datos íntimos no relevantes, interpretaciones o datos de escasa fiabilidad. Si alguno de ellos merece figurar por su relevancia conviene aclarar la fuente y la fiabilidad que se le atribuye. Como en la historia clínica conviene huir de datos excesivamente subjetivos y acudir principalmente a hechos y datos objetivos.

Los informes deben ser específicos y responder al objetivo para el que se realizan, no es adecuado utilizar un informe de alta para contentar cualquier tipo de petición, puesto que la información referida, altamente especializada, puede exceder las necesidades de una solicitud (para una confirmación de baja por ejemplo) o puede no responder a otra diferente (por ejemplo la valoración de una incapacidad jurídica).

Los informes tienden a circular infinitamente, a reaparecer en el tiempo y a ser utilizados por el sujeto y por otros con fines diferentes. Conviene que en cada informe figure la finalidad con la que se elaboró, a petición de quien y a quién se entregó, para prevenir un uso ilícito.

Los informes deben ser solicitados y entregados al sujeto a quien se prestó la asistencia. Sólo con autorización de éste, o en caso de incapacidad de hecho o de derecho (en cuyo caso el representante familiar sustituye al sujeto), cabe la entrega a terceros, salvo imperativo legal.

Finalmente, y por norma general debe evitarse el envío por canales no controlados (fax, por ejemplo) y asegurarnos que quien lo recibe es quien está autorizado para ello.

Especial cuidado hay que prestar a los informes psiquiátricos en 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 resulta, 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.

La Historia Clínica Psiquiátrica

Hasta aquí los aspectos que hemos comentando pueden servir para explicar conflictos con relación a la historia clínica, tanto en el ámbito psiquiátrico como de otras especialidades. señalaremos, sin embargo, algunos aspectos peculiares al ejercicio profesional de la Psiquiatría y su reflejo en la historia clínica:

Aunque para la mayoría de los autores la historia psiquiátrica no requiere una regulación específica ni diferente del resto de las especialidades y debe integrarse con ellas con la asistencia global al paciente, en algunos centros y por algunos profesionales se defiende una custodia, acceso y distribución específicas y separadas del resto. Frente a los argumentos de que estamos tratando sólo una forma de patología, que apoyan una historia unificada con el resto de las especialidades, se argumenta, por los defensores de la historia monográfica, el estigma discriminatorio que el diagnóstico psiquiátrico supone en la asistencia global. No faltan razones en uno y en otro lado y que, por tanto, pendiente de consenso el establecer qué beneficios reales obtienen el paciente, el profesional y la sociedad en general de una u otra opción.

Soslayando esta gran cuestión, todavía abierta, merece la pena terminar este breve análisis planteando algunas cuestiones específicas de contenido en la historia clínica psiquiátrica: Siguiendo a Appelbaum y Gutheil los contenidos de la historia clínica psiquiátrica pueden clasificarse en tres tipos: por un lado los **hechos**, datos objetivos que reflejan lo que ocurre y lo que se ha hecho al respecto: datos clínicos, tratamientos implementados, emergencias, etc. En segundo lugar los **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. Finalmente la historia clínica puede contener las **reflexiones**, que implican un estilo narrativo, una conjunción de datos, una aproximación narrativa,, un acercamiento a posibilidades, una valoración en definitiva que requiere más tiempo y más datos para transformarse en juicios o hechos. En este hilo argumental algunos autores (entre ellos los citados) entienden la historia constituida por dos tipos de notas diferenciadas; las llamadas **notas de progreso**, en todo similares a las historias clínicas convencionales, objetivas, al acceso del paciente; y las **notas de proceso**, que dan cuenta de los aspectos menos objetivos del sujeto (fantasías, deseos, emociones) y de las interpretaciones y especulaciones del profesional. Estas últimas no deberían estar abiertas a escrutinio por terceros y deberían reservarse a la relación terapéutica de forma estricta.

La sugerencia de esta "doble contabilidad" resolvería, sin duda, problemas que hemos comentado a propósito del acceso, pero quedarían por resolver problemas relativos a custodia, integración y normalización de la historia clínica psiquiátrica.

4.5 SITUACIONES CLÍNICAS CONFLICTIVAS

Aunque toda la actividad psiquiátrica debe estar guiada por los principios éticos expuestos en los apartados precedentes, la práctica profesional presenta algunas situaciones relacionadas con la confidencialidad que son especialmente problemáticas en la medida en que se produce un conflicto entre los principios aplicables (dilemas éticos). Pope y Vetter han referido que los temas relacionados con la confidencialidad constituyen los problemas éticos afrontados más frecuentemente por los profesionales de la salud mental (cfr. Wettstein, 1997). En tales casos la toma de decisiones debe estar basada en una reflexión mucho más cuidadosa, si cabe, sin excluir la posibilidad de recurrir al asesoramiento por la comisión de ética clínica del centro de trabajo (sí fuera el caso) o el colegio profesional correspondiente.

De manera general considero necesario insistir en la diferencia entre criterios éticos y legales, pues aunque en la mayoría de los casos sean coincidentes o, al menos, complementarios, no es inusual que se produzcan situaciones de discrepancia o posible fricción en algunos puntos. Ello se debe, en gran medida, a la ya referida falta de desarrollo legal del secreto profesional médico en nuestro país y a que los principios éticos de autonomía, la defensa del "mejor interés" de nuestros pacientes (beneficencia) y de la sociedad constituyen a veces un "ideal" no fácil de armonizar y que no se traduce de manera adecuada en la práctica legal cotidiana. Por otra parte, las interpretaciones de las normas no son unívocas, por lo que en muchos casos la utilidad de las leyes como orientación para las decisiones en situaciones de conflicto ético es limitada (Joseph y Onek, 1999). De ahí la necesidad de que los psiquiatras continuemos insistiendo en el valor fundamental de la confidencialidad para nuestra práctica y en la necesidad de limitar al máximo las excepciones a su mantenimiento como un derecho de los pacientes.

No está de más repetir en todas las circunstancias en que surja un conflicto en torno al mantenimiento de la confidencialidad que, para nuestros pacientes, el establecimiento de un ámbito de confianza está en la base de la relación terapéutica, de igual manera que lo está en la relación de pareja. Esto llevó al Tribunal Supremo de los EE.UU. en 1995 a equiparar ambas situaciones en cuanto a la exclusión de la obligación de declarar en los juicios federales (*Jaffee v. Redmond*), lo que iría en la dirección de reforzar el "blindaje" (Gracia Guillén, 2000) de la confidencialidad largo tiempo erosionado desde múltiples frentes. En este sentido hay también otros argumentos de corte más "utilitarista", que plantean que no ha sido tenido suficientemente en cuenta el efecto que puede tener sobre la sociedad la resistencia a recibir tratamiento por parte de aquellos pacientes que pudieran temer consecuencias negativas de conocerse el contenido de sus comunicaciones con los terapeutas (Schmid et al, 1983)

Aunque en este texto no es posible hacer una exposición detallada de todos los posibles casos conflictivos relacionados con la confidencialidad, abordaremos los que nos parecen más relevantes por su frecuencia y trascendencia, asumiendo que en toda selección hay un componente subjetivo inevitable.

Tratamiento de menores e incapaces (decisiones de sustitución)

En la mayoría de los casos se funciona con el principio general de que tanto los menores como los incapacitados por sentencia judicial, al estar sometidos a tutela externa, carecen de autonomía personal para tomar decisiones en materia de su tratamiento en caso de enfermedad (y más aún en el caso de los trastornos mentales), por lo que toda la información relevante debe ser compartida con quien tenga la potestad para tomar dichas decisiones (padres o tutores.) Sin embargo este principio puede tener numerosas excepciones o al menos plantear un gran número de situaciones de conflicto ético.

Para empezar, el(la) menor no es un "objeto" con el cual los padres puedan actuar a su antojo y sus decisiones deben estar basadas en la búsqueda del mejor interés para él o ella. Además, según va creciendo y aunque no tenga la mayoría de edad, va adquiriendo un grado de autonomía creciente, por lo que, a partir de un cierto momento, su opinión debe ser tenida en cuenta (el "menor maduro") y su intimidad debe ser respetada. Esta situación puede darse de manera particularmente frecuente en la época de la adolescencia, en la que las consultas por problemas de "conducta" en sentido amplio son cada vez más comunes.

En estas situaciones se acepta que hay una parte de la información que se genera en el tratamiento que queda protegida por el deber de confidencialidad entre el médico y su paciente; el límite entre lo que se debe comunicar y lo que debe quedar protegido quedará a criterio del psiquiatra en función de la situación (tipo de problema, encuadre del tratamiento, etc.) y el grado de madurez del menor en cuestión. Es una práctica muy recomendable dejar explícitamente aclarada esta posición desde el principio del tratamiento, tanto con los padres como con el paciente y, en caso de discrepancia en un momento dado discutir el tema con todos los implicados tratando de encuadrarlo en la situación clínica abordada como base para la decisión que se tome. Este enfoque permitirá que, cualquier ruptura de la confidencialidad pueda ser vivido por el paciente no como una actuación arbitraria sino como un paso en el tratamiento del problema que motiva la consulta.

Más complicada es la situación que se puede generar cuando el menor en tratamiento es objeto de intervenciones por parte de otros organismos (servicios sociales, agencias de tutela, juzgados...) ante la sospecha de abandono, malos tratos, pleito por su custodia en separaciones, etc. y se requiere información sobre el paciente e incluso, a veces, con juicios sobre la relación causal del motivo de la intervención y los trastornos que motivan la relación de tratamiento. En tales casos pueden chocar por una parte la obligación de proteger a un menor en riesgo o en situación de abandono y / o malos tratos con el derecho que tiene a no ser colocado en situaciones de conflicto emocional en "campos de batalla" ajenos a su legítimo derecho a un ambiente que facilite su desarrollo integral. Con la misma orientación que en el

caso de compartir información con los padres, es fundamental trabajar el tema con el interesado y en los casos en que la respuesta a las peticiones presentadas pueda poner claramente en riesgo la relación terapéutica, es conveniente considerar la posibilidad de pedir la evaluación por un profesional independiente.

En cuanto a las personas incapacitadas judicialmente es necesario tener en cuenta que el tutor designado en la sentencia debe disponer de la información necesaria para el correcto desempeño de sus obligaciones como tal, pero ello no supone el derecho de acceso a toda la información comunicada en la relación terapéutica, sino, de manera general, a aquellos datos que sean relevantes para la toma de decisiones en temas de pruebas diagnósticas e intervenciones terapéuticas. Es, además, de aplicación la norma general de abordar estos temas con el propio interesado siempre que su situación clínica lo permita y en la forma adecuada a su estado.

Tratamientos no individuales

En los tratamientos que implican a más de una persona (terapias de pareja, familia y grupo) es evidente que la información que se comparte no queda en el ámbito exclusivo de la díada médico-paciente, por lo que los problemas para el mantenimiento de la confidencialidad se multiplican.

Este problema debe ser abordado de manera clara en el comienzo de la relación, marcando las reglas que se van a seguir al respecto y que pueden variar según el caso, pero que básicamente harán hincapié en la obligación de mantener en el ámbito del tratamiento toda la información que allí se comparta. Para ello es común que se desaconsejen los encuentros fuera del tratamiento (en el caso de los grupos) o los comentarios entre sesiones por algunos miembros en los casos de terapia de familia ("coaliciones" perversas), y también se prevé la terminación del tratamiento en casos extremos o la expulsión del miembro que no respete las normas acordadas en el grupo. Siempre es aconsejable que se explique por parte del terapeuta la dificultad que este tipo de tratamientos supone para el mantenimiento de una confidencialidad estricta y por tanto que cada miembro asume un riesgo compartido al poner de manifiesto determinados temas que, si no son imprescindibles, puede ser mejor no revelar o dejar para entrevistas de tipo individual si las hubiera.

Un caso particularmente delicado puede darse en las terapias de pareja cuando el resultado final sea una ruptura de la misma y se produzcan litigios por separación, divorcio, custodia de hijos, pensiones económicas, etc. Esta situación sirve para ejemplificar la necesidad, no suficientemente explícita en muchas ocasiones, de separar el papel de terapeuta del de perito. La postura del profesional debe quedar clara desde el inicio del tratamiento, y, aunque parezca que se adopta una posición "defensiva" o pesimista en cuanto al resultado del mismo, no está de más abordarla de una forma detallada. Para no

caer en un planteamiento extremista puede bastar con dejar constancia en la primera o primeras entrevistas que no se hará ningún tipo de informe sin el visto bueno por escrito de ambos participantes y, aún así, reservándose el derecho a negarse siempre que no quede claro para los tres (pareja y terapeuta) el uso que va a darse a dicho informe.

En algunas ocasiones y utilizando el posible "bien" de un menor en pleitos de separación con la custodia por medio se trata de romper el acuerdo previo, pero, salvo que exista una situación de riesgo claro para el o los menores implicados, como en otras situaciones, es aconsejable insistir en la conveniencia de que se recurra a un profesional independiente que, desde el principio, deje claro el objeto de su intervención para la elaboración de un peritaje.

Información a terceros: seguros sanitarios y médicos de empresa.

Aunque no con tanta frecuencia como en otros países con un sistema de aseguramiento muy diferente del nuestro, se puede solicitar al psiquiatra que facilite datos clínicos del paciente para que una compañía de seguros abone sus facturas por la atención recibida. Esta petición suele ser transmitida por el propio interesado y en ese caso procede aclarar la situación con él o ella y proporcionar la mínima información posible para cumplir con lo requerido. Sin embargo sí se plantea un posible caso de reclamación o negativa por parte de la compañía al pago, la demanda de información puede superar el umbral que el paciente considera aceptable y en tal caso le corresponderá, como "dueño" de su información clínica, decidir al respecto.

¿Y si el paciente presenta un trastorno psicótico y es la familia quién solicita la información para tramitar el pago? En este caso, como en los de petición de informes para tramitar incapacidades laborales, pensiones, etc. la situación puede complicar de una manera muy seria la relación con el paciente –sobre todo si, como es frecuente, las peticiones se hacen sin conocimiento del interesado por temor a sus posibles reacciones -. No es posible dar reglas fijas y válidas para todas la casuística de este tipo que pueden presentarse, pero sí señalar que, no estando el paciente civilmente incapacitado y no siendo una situación de urgencia para garantizar la protección de sí mismo o de terceros, el derecho a decidir sobre el uso de los datos clínicos es suyo y lo procedente es tratar de que sea él (ella) quién decida. Muchas veces el recurso a "cortocircuitos" es un intento de ahorrar tiempo y esfuerzos que se vuelven en contra de los "bienintencionados" familiares o terapeutas a no mucho tardar.

Punto aparte merece el capítulo de las relaciones con la medicina de empresa y las mutualidades, sobre todo desde la modificación legislativa que las habilita para el seguimiento de las bajas laborales. El conflicto puede surgir cuando el paciente considere que la información solicitada puede resultarle lesiva en el campo profesional y al mismo tiempo el hecho de no facilitarla le pueda suponer consecuencias negativas por la sospecha implícita de que oculta información o está simulando. La decisión no es fácil y se complica aún más por

el hecho de que la petición de información a veces viene realizada con la intención de no tener que entrevistar al paciente. En estos casos es conveniente valorar con el interesado los pros y contras de cada una de las alternativas y no facilitar ninguna información sin su autorización, dejando claro que la alternativa puede ser que el peticionario del informe realice una valoración en una entrevista directa.

Situaciones de urgencia y riesgo para terceros

Posiblemente los casos en que más claramente parece estar justificado el quebrantamiento del deber de guardar secreto son aquellos en que de su mantenimiento pueda derivarse un daño grave para el propio paciente o para terceras personas. En ambas situaciones se argumenta que el principio de beneficencia – en el primer caso – y el de justicia – en el segundo – son prioritarios ante el de autonomía, máxime cuando un trastorno mental permite pensar que las decisiones del paciente están viciadas por una grave distorsión de su capacidad de juzgar la realidad o de actuar en consecuencia.

Esta es la filosofía que permite el internamiento involuntario de los pacientes en razón de un trastorno psíquico -Art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 8-01-2000) y en torno a esta situación pueden generarse, lógicamente, numerosos conflictos. ¿Qué conducta seguir cuando los familiares de un paciente piden un informe para tramitar un internamiento involuntario sin que el profesional haya podido valorar la situación presente del mismo? Siguiendo lo estipulado en la ley, en los casos de urgencia no es necesaria la autorización judicial previa, pero también es cierto que con frecuencia organizar el traslado involuntario de un paciente requiere la intervención de diversos profesionales y la “voluntad” de colaboración de todos los implicados no siempre se puede conseguir sin la intervención del Juzgado (que por otra parte es prácticamente inexcusable en caso de tener que forzar la entrada en un domicilio.) Puede aparecer así toda una gradación de situaciones en las que las únicas guías sean que todas las actuaciones vayan encaminadas a garantizar la mejor atención al paciente con la utilización de la menor cantidad posible de información “sensible” y, siempre que la situación lo permita, planteando estos temas al paciente para que la decisión final se pueda encuadrar en el marco de su tratamiento y no en el de una actuación arbitraria contra sus derechos. La ley, que ha entrado en vigor recientemente (8-01-01), introduce una novedad respecto a lo regulado en el artículo 211 del CC (derogado por la misma) que consiste en reconocer de forma explícita el derecho del paciente a tener representación y asistencia legal durante todo el procedimiento del internamiento involuntario, lo que posiblemente aumentará las peticiones de información clínica para argumentar y contraargumentar las decisiones que se produzcan, al menos en algunos casos (por ejemplo, los trastornos delirantes.) El paso del tiempo irá aclarando el criterio con que se aplica esta novedad, pero posiblemente durante un cierto tiempo (no breve, al ritmo que se desarrolla la jurisprudencia) habrá criterios variados y otro punto más para la polémica en este terreno.

La otra faceta señalada, el deber de evitar un daño a terceros ("deber de proteger") entró con fuerza en el campo de la psiquiatría a raíz del caso Tarasoff (Beck, 1990) hasta tal punto que se utiliza dicho nombre como descripción genérica de una situación en la que un tercero puede ser objeto de daño por parte de un paciente que actúa en virtud de su trastorno. El planteamiento ha sido objeto de amplias polémicas, no sólo por la dificultad de especificar el alcance de dicho "deber" sino también por la dificultad implícita en el juicio de peligrosidad futura a partir de las manifestaciones de un paciente en un momento determinado. En España aun no hay una legislación específica al respecto, pero el principio general parece ampliamente admitido. Existen situaciones especialmente "cualificadas" a este respecto, la primera de las cuales es la que implica a menores, cuya protección se considera prioritaria y en cuyo caso el riesgo no tiene por qué ser tan extremo como en los adultos. Otra situación que ha sido objeto de atención específica es la posibilidad de que un paciente contagie la infección por VIH a personas que desconocen la existencia del riesgo por no haber sido informadas del mismo, caso en el que se ha llegado a hablar también de la obligación profesional de avisar a las víctimas potenciales si el paciente, tras la discusión del tema, no lo hace por sí mismo.

Valorar en qué medida la aplicación del principio de justicia permite "pasar por encima" del principio de autonomía supone con frecuencia realizar un juicio sobre el riesgo que representa una conducta presente o potencial y los beneficios derivables de romper la confidencialidad para actuar frente a dicho riesgo. No siempre es fácil analizar todas las posibles alternativas y darles un peso relativo para decidir el camino de máximo beneficio, por lo que estos casos pueden ser los que requieran una mayor orientación o supervisión externa por parte de los comités de ética asistencial o las comisiones deontológicas de los colegios profesionales.

Las relaciones con la Administración de Justicia: informes, peritajes y testimonios.

Aunque no sean los temas más frecuentes, los referidos en este punto son probablemente los que más presión psicológica generan en los profesionales, ya que suponen con cierta asiduidad la confrontación entre el deber de proteger la intimidad de los pacientes y los requerimientos, en ocasiones acompañados de amenazas legales, de liberar dicha información a requerimiento judicial.

El conflicto tiene unas raíces lejanas en "la unión cada vez más estrecha entre medicina y derecho" (Gracia Guillén, op.cit.) y otras próximas en la falta de desarrollo legal del secreto profesional según se indica en el Art. 20.4 de la Constitución Española, que en su párrafo segundo dice: "La ley regulará los casos en que, por razones de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos". Esta carencia hace que el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable,

reconocido en el primer párrafo del mismo artículo, quede un tanto vacío de contenido en el caso de los ciudadanos que hayan precisado tratamiento médico, puesto que la información que hayan facilitado durante el mismo puede ser requerida posteriormente por la autoridad judicial.

No está de más insistir aquí en que dentro de la práctica médica puede haber áreas necesitadas de una protección más cuidadosa si cabe por la naturaleza especialmente íntima y "sensible" de la información manejada (por ejemplo, el caso de la ginecología, la genética y, por supuesto, la psiquiatría.) De ahí surge el reconocimiento en algunos lugares de una situación de "privilegio" legal que equipara, como de alguna manera insinúa también el artículo de la Constitución referido, la relación de parentesco y la que se puede establecer con algunos profesionales (ver la postura del T. Supremo de los EE.UU. mencionada más arriba). A los psiquiatras nos corresponde ser particularmente activos en la defensa de la confidencialidad de los datos proporcionados por los pacientes (Joseph y Onek, op. cit.).

Otro factor que influye de una manera significativa en el incremento de peticiones de informes y testimonios hay que situarlo en la precaria dotación de medios de la Administración de Justicia y de las clínicas médico-forenses. El respeto escrupuloso a la confidencialidad de la relación médico-paciente exige deslindar claramente el papel del terapeuta y el correspondiente al perito, lo que conllevaría un incremento en la realización de peritajes por personas designadas específicamente para ello según lo recogido en la normativa vigente. En cambio, por motivos que en ocasiones parecen ser exclusivamente de "economía" de medios, se requiere la información al médico tratante sin valorar adecuadamente el menoscabo que ello supone para la relación terapéutica y el derecho del paciente a que la información compartida en dicho marco no sea utilizada con otro propósito que el de mejorar su salud mental, tal como recoge la Declaración de Madrid (Asociación Mundial de Psiquiatría, 1997) en su punto 6 (con excepciones muy limitadas).

Las solicitudes de informes por parte de los juzgados suelen ser, en la mayoría de los casos, absolutamente genéricas, sin ningún tipo de justificación (es habitual el uso de la fórmula "por haberlo acordado en la causa..."), y pidiendo la historia clínica del paciente cuando lo que realmente se pretende es un informe clínico. En estos casos y como primer paso, según Díaz Méndez (2000) procede solicitar al órgano judicial que hace la petición aclaración sobre la motivación de la resolución, las circunstancias que concurren en el caso concreto y las razones que hacen necesaria la petición de unos datos determinados, todo ello amparados en la sentencia 143/1994 de 9 de mayo del Tribunal Constitucional. Se delimita así la extensión de la información requerida a la que, de forma motivada, resulte imprescindible para esclarecer el hecho juzgado y que, en nuestra opinión, debería ser planteada en forma de preguntas concretas con la mayor precisión posible.

Cuando en la motivación de la solicitud no conste la autorización del paciente para la revelación de los datos pedidos, no está de más pedir dicha autorización

o que el juzgado solicitante libere de forma expresa al profesional de su deber de guardar secreto sobre lo que se le pregunta. Algunos autores defienden que, aún con este último requisito, pueden darse casos en que el psiquiatra considere en conciencia que tiene la obligación ética de no testificar (Joseph y Onek, op. cit.), llegándose en algún caso a afirmar que "romper la confidencialidad de un paciente simplemente porque la ley lo requiera no está justificado" (McConnell, 1994).

En la experiencia cotidiana, ante las diversas peticiones procedentes de los juzgados la conducta más efectiva a seguir suele ser la de intentar establecer contacto directo con el magistrado o juez que las firma (cosa no siempre fácil), tratando de encontrar una solución constructiva que combine el interés del paciente y el deber de auxilio a la Justicia (lo que se puede conseguir en la mayoría de los casos). Al mismo tiempo es necesario que el paciente reciba por parte de su psiquiatra información de cualquier incidencia de este tipo y de los datos que han sido solicitados y remitidos.

La asistencia a las drogodependencias

Las adicciones pueden servir como ejemplo de la ambivalencia con la que tanto la población general como los juristas y los propios profesionales sanitarios viven los trastornos mentales, pasando del concepto de "vicio" al de "enfermedad" que en sus planteamientos más extremos se reflejan en abordajes de tipo exclusivamente punitivo o en considerar al sujeto que los padece como exento de toda responsabilidad en su conducta y sus consecuencias. El tema se complica aún más por los problemas de delincuencia y seguridad pública que con frecuencia se asocian en la imagen pública de las personas con trastornos por abuso de sustancias.

Esta mezcla de criterios tiene, sin duda, repercusiones en como se valora por parte de todos los implicados potenciales, el derecho del individuo a la confidencialidad de sus datos. Así tenemos, por ejemplo, que en la normativa laboral española, el alcoholismo constituye una causa de despido procedente (i!), por lo que es un tema siempre delicado de abordar en los informes, partes de baja o en la información que pueden pedir los médicos de empresa. Por otra parte, si a una persona con una dependencia se la considera como un enfermo cuyo problema está más allá de su posible control, esto lo situaría en una situación de presunta incapacidad y justificaría que otros decidieran por ellos (planteamiento muy frecuente entre los familiares de estos pacientes) y reclamar también informes a tal efecto. Otra complicación potencial surge cuando los estados de intoxicación son frecuentes y por el tipo de ocupación del paciente implican un riesgo para terceros.

Desde un punto de vista pragmático es poco útil entrar en el debate determinismo vs. libre albedrío que late en el fondo de muchos de los problemas que subyacen a las ambivalencias descritas, Puede servir como principio general que la libertad absoluta es una utopía inexistente en los seres humanos concretos, pero tampoco está totalmente ausente en las personas con

una adicción (salvo casos extremos de demencias secundarias o psicosis tóxicas). Lo habitual son las situaciones intermedias que exigen una valoración individualizada y que no permiten suponer la incapacidad del sujeto ni suprimir su derecho a la intimidad.

Se combinan en estos pacientes, como se ve, muchos de los temas abordados en los puntos anteriores, y los criterios a seguir son similares a los ya señalados en cada uno de los apartados.

Conclusiones

El conjunto de posibles temas "conflictivos" no se agota con los presentados en este capítulo y por lo tanto no es posible extraer conclusiones de carácter general a partir de una muestra por fuerza limitada. Sin embargo si me parece importante insistir en que, ante cualquier dilema ético en el campo del mantenimiento de la confidencialidad de la información relativa a un paciente en tratamiento psiquiátrico, debe primar la defensa del derecho a la intimidad de éste y sólo la existencia de un riesgo grave para su propia integridad (principio de beneficencia) o la de terceros (principio de justicia) justificaría la ruptura del secreto. Los psiquiatras debemos reclamar a los poderes públicos que se regule por ley el secreto profesional en esta línea de "blindaje fuerte" con excepciones muy limitadas y motivadas, y recogiendo la incompatibilidad entre las funciones de terapeuta y perito en los casos en que sea necesario elaborar informes para los órganos judiciales. Este objetivo puede parecer una utopía, pero sería deseable que nos acercáramos a él lo más posible.

5. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

Abel Fabre, Francesc. "Bioética: orígenes, presente y futuro". Institut Borja de Bioética y Fundación Mapfre Medicina. Barcelona, Madrid, 2001.

Appelbaum, P.S.; Gutheil, T.G.: Clinical handbook of psychiatry and law. Baltimore: Williams & Wilkins, 1991.

Beauchamp, T.; Childress, J. "Principles of Medical Ethics". New York: Oxford University Press, 1979.

Beck JC (ed.): "Confidentiality versus the duty to protect". Washington: American Psychiatric Press, pp 1-8.

Bloch S, Chodoff P y Green SA (eds.): "La ética en psiquiatría". Editorial Triacastela, Madrid 2001.

Calcedo Ordóñez, A. (ed.) "Secreto médico y protección de datos sanitarios en la práctica psiquiátrica". Editorial Médica Panamericana, S.A., Madrid, 2000.

Conill, J. "Ética de la economía de la salud. Financiación y gestión". En Gafo, J. (ed.) "El derecho a la asistencia sanitaria y la distribución de recursos." Univ. P. Comillas. Madrid, 1999.

Cuyás Matas, M. "El derecho a la intimidad y el derecho a la verdad". En "Cuestiones de bioética", p. 111, Institut Borja de Bioética y Fundación Mapfre Medicina. Barcelona, Madrid, 1997.

DuBose, E.R. "The illusion of trust". Kluwer Academic, Dordrecht, 1999.

Emanuel EJ, Emanuel LL. Four models of the physician-patient relationship. JAMA 1992; 267 (16): 2221-6.

Laín Entralgo, P. "La relación médico-enfermo. Historia y Teoría". Revista de Occidente, Madrid, 1964.

McConnell T (1994). Confidentiality and the law. Journal of Medical Ethics 20:47-49.

Parker G. The Parental Bonding Instrument. A decade of research. Soc Psychiatry Psychiatr Epidemiol 1990; 25: 281-82.

Rof Carballo J. (1999): Urdimbre afectiva y enfermedad. Lugo, Asociación Gallega de Psiquiatría.

Pellegrino, E. "La Bioética en el cambio de siglo. ¿Puede recuperarse la ética normativa?. En *Gestión y Derecho Sanitario*. Fundación Mapfre Medicina. Sevilla, octubre 2000.

Santander F (coord). *Ética y praxis psiquiátrica*. Madrid: Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2000.

Schmid D, Appelbaum PS, Roth LH, Lidz L (1983). Confidentiality in psychiatry: a study of the patient's view. *Hospital and Community Psychiatry* 34:353-355.

Siegler M. The physician-patient accommodation: a central event in clinical medicine. *Arch Intern Med* 1982, 142: 1899-02

Wettstein RM (1997). Confidentiality. En Edwards RB (ed.): "Ethics of Psychiatry". Amherst: Prometheus Books, pp 263-281.

LEGISLACIÓN RELEVANTE

Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, sobre Tratamiento Automatizado de Datos Personales (L.O.R.T.A.D).

Directiva Comunitaria nº95/46/CEE, de 24 de octubre.

Recomendación del Consejo de Europa, de 13 de febrero de 1997.

Convenio de Asturias sobre Derechos Humanos y Biomedicina, de 4 de abril de 1997.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (L.O.P.D.)