

INTIMIDAD Y SECRETO PROFESIONAL EN SALUD MENTAL Y PSIQUIATRÍA FORENSE

Dr. D. Jesús Sánchez-Caro

*Miembro de la Academia Internacional de Derecho y Salud Mental y
Psiquiatra Forense*

Ilmo. Sr. D. Javier Sánchez-Caro

*Unidad de Bio-ética Comunidad de Madrid y miembro de honor de la Real Academia
de Medicina.*

Resumen

En la presente ponencia, los invitados tratan en profundidad los conceptos de intimidad y secreto profesional y su relación con la práctica profesional. Se señala la importancia que tiene en psiquiatría, y por supuesto en psiquiatría forense el mantener el derecho a la intimidad y a la confidencialidad, puesto que desde estos ámbitos se inducen fácilmente confidencias, se utilizan técnicas como la hipnosis, se maneja la transferencia, mucha de la información que se obtiene se refiere a terceros, muchos de los problemas que se consultan son los que van a dar lugar a los posibles litigios en los tribunales y se revela, en definitiva, lo más íntimo. Se aportan datos sobre la regulación legal referente a los conceptos señalados (artículos 18 y 24 de la Constitución Española).

PALABRAS CLAVE: *Intimidad, confidencialidad, consentimiento informado.*

Abstract

In this paper, the concepts of intimacy and professional secret and their relation with the professional practice are addressed in depth. The importance in psychiatry and, of course, in forensic psychiatry, of respecting the right to intimacy and confidentiality is emphasized because, in these settings, it is easy to induce confidences, techniques such as hypnosis are used, transference is dealt with, a lot of information is obtained from third parties, and many of the problems about which people consult can lead to possible lawsuits in the courts. That is, a person's most intimate facets are revealed. Data is provided about the legal regulation of these concepts (Articles 18 and 24 of the Spanish Constitution).

KEYWORDS: *intimacy, confidentiality, informed consent*

D. Jesús Sánchez-Caro

El tema de la intimidad para un psiquiatra o para un psicólogo es de los más apasionantes que existe en nuestra profesión, y el que se deriva que es el de la confidencialidad y el secreto médico o el secreto profesional, igual de apasionante. Lo más difícil para nosotros ha sido en esta investigación que hemos llevado a cabo durante varios años hasta que hemos publicado el libro y hemos hecho unas series de trabajo de investigación ha sido el tener los conceptos claros. Es difícil deslindar así a primera vista lo que es la intimidad, lo que es el derecho a la intimidad, lo que es la confidencialidad, lo que es el secreto, lo que es la privacidad que ahora ha admitido la Real Academia. La primera parte de mi exposición va dirigida a deslindar un poco estos conceptos.

El concepto de intimidad es de los más difíciles de definir. Encontramos diferentes definiciones en los diccionarios, en la etimología, en el derecho, en la filosofía, en la diurética. Es decir, es un concepto no unívoco, sino que se puede abordar desde muy diversos campos. Simplemente decirles que el concepto del diccionario de la Real Academia habla de una zona espiritual, íntima y reservada de la persona o de un grupo especialmente la familia. El concepto que predomina en derecho y en diurética que es donde nos movemos nosotros es de un acceso limitado a la persona, estado o condición de la persona, que supone un acceso limitado. Es decir, un acceso limitado ¿a qué?, pues fundamentalmente a la información sobre esa persona, o bien al cuerpo de esa persona, psíquico o físico, o bien a la toma de decisiones íntimas sobre esa persona. Es decir, acceso limitado, esa es la clave para entenderlo. Desde el punto de vista diurético??, pues similar, desde el punto de vista filosófico se basa fundamentalmente en el derecho a la dignidad de la persona, la intimidad y fundamentalmente en el control que la persona tiene a controlar el acceso a ella.

Existen relaciones entre estos conceptos, confidencialidad, secreto, privilegio, privacidad. La confidencialidad deriva de la intimidad. Para que haya confidencialidad tenemos que perder parte de nuestra intimidad y se la comunicamos a una persona. Esto es lo que se llama confidencialidad, se lo damos en confianza.

Pero ese derecho a la confidencialidad supone por parte del profesional, en nuestro caso médico, la obligación de guardar la información que nos dan. Esto es, la confidencialidad o el secreto varían su definición o su punto de vista dependiendo de que sea el derecho que tiene el enfermo a la confidencialidad de lo que nos dice, o bien la obligación que tiene el profesional de guardar ese secreto. Por otra parte, el privilegio testimonial que en España no existe, sería la equivalencia que nosotros hemos buscado a la obligación de no declarar ante el juez. Cuando el juez llama a cualquier profesional tenemos que testimonial, como sabéis actualmente, tenemos que dar toda la información que nos pide.

Sin embargo en EE.UU. se ha abierto la figura del privilegio testimonial que supone que, tanto el psicólogo, como el psiquiatra cuando les llama el juez, en muchos estados no tienen obligación de declarar, porque le ampara al enfermo un derecho que se llama privilegio.

La privacidad es un término nuevo que ha metido la Real Academia ámbito de la persona en el que no se puede introducir nadie, en el que se pueden tomar decisiones sin que nadie se introduzca. Pero esto para nosotros encaja dentro del derecho a la intimidad.

En definitiva, hay tres ámbitos de actuación donde se desarrolla nuestra conducta, un ámbito íntimo, intrasíquico podríamos decir, un ámbito privado que es observable y un ámbito público que es necesariamente observable.

Se han desarrollado mucho el derecho a la intimidad y el secreto en EE.UU. En Europa vamos un poco más lentos, pero también hay mucha legislación que ahora Javier la dirá, en el Código Penal como se regula el derecho a la intimidad y el secreto.

Estos casos que se ven arriban son los que hemos seleccionado nosotros de los que hemos estado estudiando en EE.UU. El más conocido el caso Tarasov pues ya los conoce soto el mundo, del paciente que avisa a su terapeuta de que va a cometer un asesinato, de que va a matar a su novia cuando vuelva, a su novia Tarasov. El profesional que rompe la confidencialidad, rompe el secreto médico y avisa a la policía del Campus Universitario, no le hacen caso y al final cuando vuelve Tarasov de vacaciones la asesina. Este caso en EE.UU. ha sido ampliamente debatido, existen múltiples sentencias de diversos tribunales, unos diciendo que la confidencialidad se debe mantener a toda costa aunque haya amenazas, otras que dicen que hizo bien el terapeuta.

A continuación siguió otra serie de casos que han ido inundando la literatura americana, no así la nuestra en la que los casos son, ahora lo diremos, muy escasos. Zapar contra Cezurca, un psiquiatra que su paciente le dice que va a cometer un asesinato, pero no rompe la confidencialidad, acaba asesinando a la persona que dice, a su madrastra, Cezurca, y después la madre de Cezurca, hace una denuncia contra el psiquiatra por no haber avisado a la familia. Sin embargo el tribunal se decanta a favor del psiquiatra porque en ese Estado en concreto se podía mantener la confidencialidad.

Garner contra Stoner, es un caso impresionante de un psicólogo clínico que explora a su paciente en una revisión de la policía y el policía en concreto le dice que va a asesinar a toda la plantilla, porque está harto de sus jefes, su mandos, etc. El psicólogo clínico avisa a la policía, le degradan al policía en cuestión y a su vez denuncia al psicólogo por romper el derecho a la intimidad, por romper la confidencialidad, y acaban condenando al psicólogo.

Es decir, en unos Estados aceptan la confidencialidad, y en otros Estados no la aceptan tanto.

En España, tenemos otros casos, como la violación de secreto. En psiquiatría hemos tenido un caso, antes de la aplicación del Código Penal. Y ese caso se resolvió condenando al psiquiatra que en un juicio de familia apareció con un informe diciendo que la acusada, que había sido paciente suya, no tenía capacidad para mantener a sus hijos, para criarlos.

Entonces, la señora en cuestión, le denunció en el juzgado en Madrid, primero en el Colegio de Médicos, que se paró el Comité de Ética durante dos años el tema, y después fue a un juzgado, y en el juzgado se le aplicó la ley de protección del derecho a la intimidad, al honor, la Ley 1.82, se acabó dando los hijos a la señora y condenando

al psiquiatra. Como era antes de la aplicación del Código Penal de 1995, sobre todo una repercusión civil, se impuso una multa de 2 millones de pesetas, recurrió a la Audiencia y la Audiencia confirmó la sentencia y se le expulsó del Colegio.

Hay un caso más, y no me entretengo, el que nosotros hemos bautizado como el pelo del Guardia Civil. En un caso de drogas, se buscaba implicados en un caso de contrabando de drogas, se acusó a uno de los Guardia Civiles que había intervenido y se le pidió que se cortara el pelo, y se envió al Instituto de Medicina Legal de Santiago de Compostela. Al final, el Guardia Civil dijo que no se cortaba el pelo, porque era una violación del derecho a la intimidad. Una violación del acceso a su cuerpo que no era admisible. El Tribunal, sin embargo, dijo que sí era admisible aunque no era apropiada la prueba porque lo que se buscaba era el delito de contrabando y no si era consumidor o no de cocaína, el Guardia Civil. Y luego, un Auto del Tribunal Constitucional en el que una serie de test psicológicos que se emplearon en una prisión para tratar de ver la personalidad, si era agresiva, etc, de un homicida, el paciente-delincuente trató que se aplicara el derecho a la intimidad pero no fue concedido por el tribunal.

Simplemente, termino diciendo la importancia que tiene en psiquiatría, y por supuesto en psiquiatría forense el mantener el derecho a la intimidad y a la confidencialidad. Nosotros los psiquiatras, como los psicólogos, inducimos fácilmente confianzas, utilizamos técnicas como la hipnosis, manejamos la transferencia, mucha de la información que nos dan se refiere a terceros, muchos de los problemas que nos consultan son los que van a dar lugar a los posibles litigios en los tribunales, nos revelan lo más íntimo, nos revelan sexualidades inadecuadas, homosexualidad, fantasías inconscientes, que dan lugar a trastornos de impulso, es decir, a pederastia, a agresividad inmotivada.

Y nosotros debemos mantener una alianza terapéutica con el paciente porque es la base de nuestra actividad. Aquí viene un poco el conflicto que tenemos, se presentan muchos problemas, cuando nos tenemos que informar a un tercero, tenemos una limitación importante, pero acordarse de que en casos de urgencia, sobre todo cuando el paciente va a cometer un homicidio, o cuando el paciente va a cometer suicidio, o cuando un paciente va a abusar de un niño, pederastia, o cuando va a contagiar el sida. Estos cuatro supuestos hay que romper la confidencialidad.

Y respecto a la información al juez, simplemente decir que en psiquiatría forense nuestra opinión se debe hacer siempre que solicitemos el consentimiento del paciente. Cuando el juez como forense me pide que emita un informe de un paciente, tengo que informar a ese paciente del informe que voy a hacer, de lo que voy a hacer.

No puedo ir allí de policía, de Perry Maison, a ver si me entero de cosas que no me han pedido, o de cosas que no me han pedido, o de cosas que puedan interesar a la acusación.

Siempre hay que ser leal con el paciente y solicitarle el consentimiento, es decir, informarle: “vamos a hacer un informe sobre usted, nos lo ha pedido el juez y todo lo que usted diga lo vamos a tener que llevar al juez”. Para que lo sepa el paciente, siempre que tenga capacidad para consentir el tratamiento, siempre que no sea un paciente con una demencia.

D. Javier Sánchez-Caro

En primer lugar mi agradecimiento a los organizadores. Para mi es un privilegio poder hablar de estas cosas en un Foro tan importante como este.

También en España es susceptible de extinguirse la intimidad, la confidencialidad, la vida privada y el secreto. También aquí se puede extinguir fácilmente estos conceptos. La intimidad admite un sentido estricto o un sentido amplio. En sentido estricto tiene un aspecto psicológico, intrapersonal, espiritual, íntimo, no es visible y nadie puede saberlo si yo no se lo traslado. En cambio, en sentido amplio equivale a vida privada y eso ya tiene linderos. Norte, Sur, Este y Oeste. Alguien puede asomarse a la tapia y decir ahí está Javier leyendo un periódico, quizá no debiera haberse asomado pero me puede ver. Por tanto, es visible, la diferencia, el concepto intrínseco, del concepto primigenio, del núcleo verdaderamente duro de la intimidad.

Hay una teoría que explica esto, muy gráfica, y es la teoría de las esferas. Hay un núcleo duro, primera esfera íntima, a su vez a esta esfera la rodea otro círculo concéntrico más amplio, que es la vida privada. Y a su vez a esta la rodea otra última, que es la esfera pública. ¿Cómo se conectan esas esferas?. Simplemente a través del consentimiento. Depende de la persona. Es la persona la que a través de su consentimiento determina lo que deja de ser íntimo, lo que pasa a ser privado y lo que en un momento determinado se convierte en público.

Nuestra constitución tiene dos artículos fundamentales en relación con esta cuestión. Uno es el artículo 18, que reconoce el derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen. Y que incluso habla de la limitación de la informática para salvaguardar estos derechos el artículo 18. Y otro artículo, completamente distinto que es el 24. Que dice que la ley regulará los casos en que por razón de secreto, por lo que aquí nos interesa, existe la posibilidad de no declarar sobre ese secreto. Pero este artículo a pesar de ser fundamental está sin desarrollar. Y esta es la razón de que nos encontremos en este momento, en una línea divisoria difícil. Para calibrar, exactamente, donde alcanza, el deber de colaborar con la Administración de Justicia y por otro lado, el respeto en un momento determinado a la intimidad del paciente. Después diremos dos cosas más sobre este asunto.

Hay una intimidad personal, una intimidad familiar, y una intimidad de la propia imagen. Esta última es también importante, en todo caso a la intimidad personal, corporal o física, es la que afecta al cuerpo, y nuestros pacientes esperan naturalmente que no se les toque innecesariamente o que se les guarde el respeto debido en la desnudez o que no se contemple por otras personas. Esto es propio de toda la medicina.

Dice el Tribunal Constitucional que esta intimidad no está en todo el cuerpo, porque no es un concepto exclusivamente corporal, sino cultural. Quiere decir nuestro Tribunal Constitucional que aquí, por ejemplo, muchos tenemos, creo que todos, la cara descubierta o las manos. Por tanto, no parece que eso sea íntimo, aunque en la historia no siempre ha sido así. Pero así, nuestro Tribunal Constitucional quizá no haya tenido ocasión de plantearse el tema de la intimidad genética. Porque la intimidad genética está en todo el cuerpo, es cuestense y debe modificar su criterio cuando se plantee esta

cuestión. Está, como sabemos en todas las células vivas, las células muertas, en general y por tanto es cuetsensa.

Hay una serie de asuntos tratados por el propio Tribunal Constitucional en relación con estas materias, que son muy expresivas. Alguna de ellas la mencionaba antes Jesús, por ejemplo, hasta donde nosotros podemos cortar el cabello de las personas, incluso por indicación judicial. Y qué ocurre, por ejemplo, si la persona se niega.

Digamos de entrada que la orden tiene que ser legítima. Tiene que ser motivada, proporcional, idónea, innecesaria e imprescindible y esto lo tiene que determinar el juez. Determinado de esta manera, la orden legítima, corresponde al forense el llevarlo a cabo. Si la persona se niega todavía no ha admitido nuestro Tribunal Constitucional la fuerza compulsiva sobre esa persona. Eso no significa que no pase nada. Cuando llegue tendrá que estar y pasar por lo que el Código Penal dice en orden a la desobediencia judicial, que puede constituir un delito.

Sucede lo mismo que cuando vamos por la carretera y la Guardia Civil nos dice que no vamos muy bien y que soplemos. Podemos no soplar, pero entonces la ley nos condenará por desobediencia. Pero nadie nos impulsará a soplar, que sería imposible. Tampoco nos extraerán la sangre para hacernos la prueba biológica violentamente, en España. Porque hay un artículo en la Constitución que dice que están prohibidos los tratos inhumanos y degradantes. Y hasta ahora así lo ha entendido el Tribunal Constitucional.

Pero en Alemania sí nos extraerían la sangre, incluso violentamente con orden judicial. Por tanto, hay aquí sistemas diferentes. No en España, pero sí en Alemania. ¿Qué pasa cuando el médico es llamado a declarar o el psicólogo clínico o el psicólogo en general? Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal mantiene el deber de denunciar, y lo dice además expresamente para el médico, y además de declarar, a diferencia del funcionario o del abogado.

Hay por tanto aquí una distinción, ¿está acomodada la Ley de Enjuiciamiento Criminal a nuestra Constitución? Esto no está claro. Porque ese artículo 24 que decíamos antes obliga necesariamente a regular los casos en que por razón de secreto uno no está obligado a declarar. Pero aunque no haya sido desarrolla puede ser invocado ante los tribunales.

Cuando el inculpado es el paciente y no el médico, ¿está el médico obligado a llevar la historia clínica? Esta también es difícil y admitamos que es una cuestión de límites, y por tanto, no siempre habría que llevarla, pero habría que ponderar caso por caso. Los bienes que allí están concernidos. Una simple falta de lesiones, parece que no debiera conllevar el aportar un historial clínico, porque lo que se desvela con la historia clínica al revelar un secreto es de mayor entidad que la falta de lesiones. Por tanto, esto habría que regularlo. Pero no está regulado y en principio tenemos un mandato de un juez, y si queremos naturalmente no acatarlo, tendríamos que recurrirlo y ya veríamos entonces lo que diría en su caso el Tribunal Constitucional. He aquí un vacío que plantea problemas.

Y voy a terminar. Este problema de la intimidad y del secreto, tiene su reflejo en numerosos ámbitos. Muchos de los cuales también afectan a la salud mental. Entre

ellos está el SIDA. He aquí el problema. ¿Cuándo hay que desvelar el secreto, cuándo hay que protegerse? Frente a esta enfermedad. Lo he zanjado ahí para no agotar mi tiempo. El SIDA que además puede tener trascendencia incluso en el marco de las relaciones laborales. Cuando el médico tiene que hacer un reconocimiento médico, y cuando como en consecuencia de encontrarse con esa enfermedad tiene que decir algo o no al empresario o a la familia. En el caso de la genética, esto es impresionante, el tema del secreto afecta a toda la medicina, porque opera además la información transitiva, lo que conocemos de una persona razonablemente está en la familia consanguínea, y ahí dudamos si el paciente es la persona, el individuo o es la familia. Y en fin, en otros aspectos, quizá en el tema de los menores, creo que siempre que haga falta una regulación más detenida, y desde luego la obligada colaboración con la Administración de Justicia, tenemos pendiente un desarrollo constitucional que nos aclararía muchas de estas cuestiones. Y pondría fin a un montón de controversias que existen actualmente. ¿Será en esta legislatura? Bueno, los que estamos aquí, espero que lo veamos.