



Dossier

Secreto Profesional Médico y Servicios de Salud Sexual y Reproductiva en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por Oscar A. Cabrera y Martín Hevia

La **Revista Argentina de Teoría Jurídica** de la **Universidad Torcuato Di Tella** es una publicación electrónica dedicada, fundamentalmente, al análisis de los problemas teóricos que plantea el derecho. En ella se publican, principalmente, ensayos de filosofía jurídica, moral y política, análisis económicos del derecho y doctrina jurídica. Incluye análisis jurisprudenciales, comentarios de fallos que tengan un contenido teórico sustancial, notas y reseñas bibliográficas. El proceso de edición de la revista está a cargo de alumnos de Abogacía quienes, a su vez, tienen la posibilidad de contribuir en ella con trabajos propios. La dirección y coordinación académica de la publicación corresponde a los profesores de la Escuela de Derecho. La revista aparece en julio y noviembre de cada año.

Secreto profesional médico y servicios de salud sexual y reproductiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Oscar A. Cabrera y Martín Hevia*

Algunos de los sistemas jurídicos latinoamericanos que criminalizan el aborto exigen que los/las médicos/as informen a las autoridades competentes cuando existan indicios de que su paciente abortó.¹ Este tipo de normas constituyen una barrera al acceso de las mujeres adultas y adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva. No obstante, estas normas son contrarias a la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre secreto profesional médico: en su sentencia *De la Cruz Flores vs. Perú* (2004), la Corte sostuvo que es inadmisibles que los Estados persigan penalmente a los/las médicos/as que se abstengan de revelar a las autoridades información que, en ejercicio de su profesión, obtengan acerca de la conducta punible de sus pacientes. Según la Corte, así como hay un interés social en preservar la confidencialidad de las comunicaciones entre el/la abogado/a y su cliente, o entre el sacerdote y el/la penitente, el interés social en preservar la vida y la salud de las personas justifica el respeto al secreto profesional médico. Este artículo discute el alcance del deber de los/las médicos/as de informar a las autoridades en América Latina a la luz de *De la Cruz Flores*. En la 1ra sección, hacemos referencia a los argumentos sobre secreto profesional expuestos por la Corte IDH. La segunda sección discute problemas que la sentencia de la Corte IDH no aborda, esto es, los límites al deber de mantener el secreto profesional y la situación jurídica de la víctima de la violación del secreto profesional. Para finalizar, en la sección III, presentamos una conclusión breve.

I. *El Secreto Profesional Médico en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: De la Cruz Flores vs. Perú (2004)*

La médica María Teresa De La Cruz Flores y otros médicos habían sido detenidos el 27 de marzo de 1996 porque se los acusaba de pertenecer a la organización terrorista Sendero Luminoso. Otro de los hechos que se les imputaba, que es más relevante para el presente artículo, era haber proporcionado “atención médica, curaciones y operaciones, entrega de medicinas e instrumental médico para la atención de los delincuentes terroristas.” Posteriormente, el 21 de noviembre de ese año, un tribunal “sin rostro”

* Oscar A. Cabrera, Abogado, LL.M. *O'Neill Senior Law Fellow, Adjunct Professor of Law, O'Neill Institute for National and Global Health Law, Georgetown University Law Center.* oac3@law.georgetown.edu. Martín Hevia, Abogado, SJD, Profesor Asistente, Escuela de Derecho, Universidad Torcuato Di Tella mhevia@utdt.edu.

Una versión más extensa de este trabajo se presentó en el *Bioethics Seminar, Joint Center for Bioethics, University of Toronto*. Agradecemos a la audiencia y a Hernán Gullco por comentarios útiles. Martín Hevia quisiera agradecer el apoyo del *International Reproductive and Sexual Health Law Program, Faculty of Law, University of Toronto*- del que fue *Fellow* en 2009 - y a David Mielnik, por su asistencia en la investigación.

¹ Para una discusión detallada de este punto, ver la contribución de Mercedes Cavallo a este dossier.

condenó a De la Cruz Flores a 20 años de prisión.² La condena se basó en el Decreto Ley No. 25.475, que establecía la penalidad para los delitos de terrorismo y regulaba los procedimientos de investigación e instrucción del juicio. El 8 de junio de 1998, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República confirmó la sentencia del tribunal sin rostro. Más adelante, el Tribunal Constitucional del Perú determinó que el decreto Ley 25.475 - en base al que se había acusado a De La Cruz Flores - era inconstitucional - aunque no se pronunció especialmente acerca del artículo 2 del 25.475, que establecía el delito de terrorismo -. Finalmente, en cumplimiento de dicha decisión, en febrero de 2003, el Poder Ejecutivo dictó decretos en los que se estableció que la Sala de Terrorismo anularía de oficio los juicios y sentencias dictadas por los tribunales "sin rostro".³ A pesar de ello, hasta la fecha de presentación de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte IDH contra el Estado del Perú, De la Cruz Flores seguía detenida por delitos de terrorismo.

La Corte Interamericana fundamenta su decisión en el caso De la Cruz Flores en diversos principios contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos⁴, pero el caso es relevante en este artículo por la discusión del alcance del secreto profesional médico. La Corte deja bien en claro que si bien, por supuesto, los/las médicos/as pueden ser perseguidos penalmente por la comisión de delitos, no se los puede perseguir por el ejercicio de su profesión. Por lo tanto, dado que uno de los presupuestos más básicos de la relación entre el/la médico/a y sus pacientes es la expectativa de confidencialidad, tampoco se puede obligar a los/las médicos/as a denunciar a sus pacientes porque ello implicaría poner en peligro el valor especial que se le atribuye a la confianza que el paciente deposita en su médico - y no en los demás -.

Para justificar su posición contraria a la penalización del acto médico, a título informativo, la Corte cita diversos instrumentos internacionales que establecen con claridad que los actos médicos merecen una protección especial, entre ellos, en el campo del derecho

² Los Tribunales "sin rostro" fueron creados en 1992 por el gobierno de Alberto Fujimori. En estos tribunales, se llevaban a cabo juicios tanto civiles como militares en relación con supuestos actos de terrorismo. En dichos tribunales, la identidad de los/as jueces/as y los/as fiscales era desconocida. El gobierno fundamentó dicha medida en que la vida de los funcionarios públicos involucrados en estos casos correría peligro y, por ende, era necesario ocultar su identidad. Diversas organizaciones de derechos humanos criticaron fuertemente a estos tribunales porque entendían que éstos cercenaban derechos humanos fundamentales relacionados con las garantías del debido proceso - por ejemplo, el derecho al juez natural, entre otros -. En 1997 se puso fin al sistema de jueces sin rostro y, en 2003, el Gobierno peruano anuló todos los veredictos dictados por los jueces sin rostro en caso de terrorismo. Para más información, ver el informe de Amnistía Internacional con respecto a los jueces sin rostro. Ver, también, casos de la Corte IDH, por ejemplo, Caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú* (2004), Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.

³ Ver Decretos Legislativos Nos. 923, 924, 925, 926 y 927 de fecha 19 de febrero de 2003.

⁴ La decisión de la Corte Interamericana está fundada en los principios de legalidad e irretroactividad establecidos en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴ En particular, la Corte analizó (1) cuál era el vínculo entre las conductas imputadas a la señora De la Cruz Flores en la sentencia condenatoria y el artículo 4 del Decreto 25.475 en virtud del que se la había condenado; (2) la falta de especificación sobre cuál de los actos tipificados en dicho artículo 4 abarcarían a la conducta de la condenada; (3) la penalización del acto médico y, finalmente, (4) la obligación de los/las médicos/as de denunciar posible actos delictivos de los que toman conocimiento en ejercicio de la profesión médica. Con respecto a (1), la Corte sostuvo que el artículo 4 del Decreto Ley 25.475 en el que se fundó la condena de De la Cruz Flores no califica como delito a la pertenencia a una organización. En cuanto a (2), si bien dicho artículo describe varias conductas que califican como delito de colaboración con el terrorismo, la sentencia condenatoria omitió especificar qué conductas de las descritas en el artículo 4 se le imputaban a De la Cruz Flores. Basta con el análisis de (1) y (2) para mostrar que la sentencia condenatoria estaba viciada. El análisis de (3) y de (4), sin embargo, es el que más nos interesa en este artículo.

internacional humanitario, cita los Convenios de Ginebra.⁵ Si bien la Corte no decidió el caso sobre la base del derecho humanitario, dicha cita tiene valor persuasivo importante. Según el artículo 16 del Protocolo I y el artículo 10 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949, “[n]o se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad.” La Corte, entonces, es bastante clara en su intención de darle un status especial al acto médico.

En su voto razonado, el juez Sergio García Ramírez es todavía más explícito.⁶ García Ramírez sostiene que, por supuesto, los/las médicos/as pueden cometer delitos y que ello puede ameritar sanciones penales. El acto médico, sin embargo, no tiene por objetivo lesionar bienes jurídicos. Muy por el contrario, el objetivo de los actos médicos es preservar un bien jurídico fundamental como la vida de las personas. Según García Ramírez,

“la preservación y el desarrollo de la vida individual y colectiva ha llevado a recoger, estimular y reglamentar el desempeño de ciertas actividades – científicas, técnicas, artísticas, de servicio social o público, etcétera – que se estiman socialmente útiles e inclusive necesarias, y a las que por ello se rodea, generalmente, de suficientes garantías”.⁷

Para García Ramírez, la utilidad social que se deriva de estas actividades es uno de los criterios que el legislador debe utilizar para determinar qué consecuencias jurídicas deben seguirse de la realización de dichas actividades – es decir, si quienes las llevan a cabo deben recibir algún tipo de pena o si, por el contrario, el ordenamiento jurídico debe promoverlas o protegerlas -. García Ramírez sostiene que el ejercicio de la profesión médica merece protección especial pues

“[u]na de las más antiguas y nobles actividades es la destinada a la preservación de la vida y la salud de las personas. Se trata...de proteger los bienes de más alto rango, condición para el disfrute de todos los restantes. En ello se interesa la sociedad en su conjunto y el Estado debe proveer a su tutela.”

Es más,

“tan censurable sería que el Estado impusiera o autorizara a los/las médicos/as el ejercicio desviado de su encomienda, como ha sucedido bajo regímenes totalitarios, como que les impidiera cumplir el deber ético y jurídico que les incumbe, e incluso les impusiera sanciones por hacerlo...En ambos casos el Estado lesiona el derecho a la vida y a la salud de las personas, tanto directamente como a través de la intimidación o la

⁵ Art. 18. La Corte también cita el Código Internacional de Ética Médica, Asociación Médica Mundial; Regulaciones en tiempo de conflicto armado, Asociación Médica Mundial; Principios de Ética Médica Europea; Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo IV, folios 846 a 857); y Ley, Estatuto y Reglamento del Colegio Médico del Perú. Por ejemplo, el artículo 12 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú consagra que “[a]cto médico es toda acción o disposición que realiza el/la médico/a en el ejercicio de la profesión médica. Han de entenderse por tal, los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico que realiza el/la médico/a en la atención integral de pacientes, así como los que se deriven directamente de éstos. Los actos médicos mencionados son de exclusivo ejercicio del profesional médico”.

⁶ García Ramírez concuerda con los argumentos expresados por la Corte y decide concentrarse tan solo en un aspecto de la sentencia: “el acto médico y la ley penal, desde la perspectiva de los derechos humanos y en las circunstancias que se acreditaron en dicho caso.”

⁷ Ver voto razonado del juez García Ramírez en “De la Cruz Flores”.

*restricción impuesta a quienes se hallan regularmente obligados a intervenir, con motivo de la profesión que ejercen, en la preservación de esos bienes”.*⁸

La preocupación mayor de García Ramírez parece ser que el Estado no disuada a los/las médicos/as de cumplir con sus obligaciones

*“[e]l Estado no puede vulnerar la protección de la salud y la vida que los/las médicos/as tienen a su cargo, a través de normas o interpretaciones de éstas que disuadan al médico de cumplir con su deber... sea porque lo obliguen a desviarse de la función que les corresponde y a asumir otra, que entre en conflicto con aquélla, proponga dilemas inaceptables o altere la raíz de la relación entre el/la médico/a y el paciente, como sucedería si se obligara al médico a constituirse en denunciante – o delator – de los/las pacientes que atiende. Otro tanto sucedería, en su propio ámbito, si se forzara al abogado a denunciar los hechos ilícitos en que ha incurrido su cliente, de los que se entera a través de la relación de asistencia y defensa, o al sacerdote a revelar los secretos que le son confiados por medio de la confesión”*⁹. (énfasis agregado).

Al igual que al sacerdote que escucha confesiones, el/la abogado/a al que sus clientes o incluso sus clientes potenciales le confiesan la comisión de un delito, el/la médico/a tiene la obligación de mantener el secreto profesional.¹⁰ Obligar al médico a revelar la información que su paciente le confía no sería consistente con la idea de que la sociedad le asigna un valor especial a la actividad médica y, por ello, la protege especialmente. El rol del/de la médico/a no es investigar delitos sino atender a todas las personas por igual sin que importe las condiciones religiosas, políticas o su condición legal – por ello, no puede perseguirse penalmente a un/a médico/a por el mero hecho de haber prestado atención médica a miembros de una organización terrorista.¹¹ En conclusión, para asegurar el ejercicio de una actividad que se estima socialmente útil como el ejercicio de la medicina – cuyo objetivo es la preservación de la vida y la salud de las personas, bienes del rango más alto–, el Estado debe rodear de garantías el trabajo de los/las médicos/as.¹²

Para fundar su decisión, la Corte invoca la constitución de Perú, cuyo artículo 2.18 establece que toda persona tiene derecho a guardar el secreto profesional.¹³ También hace referencia a principios contenidos en el ordenamiento jurídico peruano, en los cuales se establecen excepciones tendientes a la protección de la confidencialidad, por ejemplo, el código de procedimientos penales establece excepciones a la obligación de declarar en juicio a, entre otros, los/las médicos/as “respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión.”¹⁴ En referencia a organismos de derechos humanos, la Corte IDH hace referencia a una recomendación del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Comité que se encarga del monitoreo del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en la que se recomienda a los

⁸ Idem.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

¹¹ García Ramírez propone que, ante la confesión de su paciente de que ha cometido un delito, la conducta del/de la médico/a a que se abstiene de informar a las autoridades de la conducta delictuosa de su paciente califique como “excusa absoluta” similar a la que ampara a los familiares de un imputado que lo encubren. Idem.

¹² Idem.

¹³ Artículo 2 – Toda persona tiene derecho: 18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

¹⁴ De la Cruz Flores

estados adaptar sus legislaciones a la necesidad de que se proteja el secreto profesional.¹⁵ Según vimos, entonces, los/las médicos/as tienen tanto el derecho como el deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que acceden en su condición de médicos. La pregunta que sigue es si dichos derechos y deberes son absolutos, es decir, si hay o no hay excepciones a este principio general fundado en consideraciones de utilidad social.

II. *Los Límites y las Consecuencias Jurídicas del Deber de Respetar el Secreto Profesional*

La sentencia de la Corte IDH protege muy fuertemente el secreto profesional médico. Sin embargo, si bien compartimos los fundamentos esgrimidos en dicha sentencia, nos parece que ésta falla al momento de definir los límites del secreto profesional médico. Es más, en *De la Cruz Flores*, la Corte IDH no hace referencia a si, en algunos escenarios, los/las médicos/as tienen una justificación para incumplir con su obligación de respetar el secreto profesional. Ahora, si bien la Corte IDH establece que los/las pacientes tienen derecho a que se respete el secreto profesional, el artículo 16.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Convención Americana” o “CADH”) establece que el ejercicio de los derechos está “sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.”¹⁶ En particular, en la opinión consultiva OC-5/85, la Corte IDH incorporó al sistema interamericano de derechos humanos la interpretación de la expresión “necesaria en una sociedad democrática” que había sido adoptada por la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁷. Según la Corte Interamericana, para que la restricción sea legítima, (i) debe responder a “la existencia de una necesidad social imperiosa” orientada a “satisfacer un interés público imperativo”; (ii) debe ser el medio disponible que restrinja en menor escala el derecho protegido; y (iii) debe ser “proporcionada al interés que la justifica y ajustarse al logro de ese legítimo objetivo”¹⁸. Adicionalmente, en el sistema internacional de derechos humanos, encontramos los *Siracusa Principles* que, si bien no son considerados vinculantes tienen un valor persuasivo importante. Estos principios, establecen directrices rectoras para limitar derechos humanos fundamentales consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁹

Entonces, es razonable pensar que, en una sociedad democrática, el secreto profesional pueda estar sujeto a restricciones que tengan por objetivo proteger los derechos

¹⁵ Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Chile, U.N.Doc. CCPR/C/79/Add.104 (1999).

¹⁶ Para un análisis de un ejemplo de restricción a un derecho para proteger otro, ver Analía Banfi Vique, Oscar A. Cabrera, Fanny Gómez Lugo y Martín Hevia, “El Ejecutivo Uruguayo y la Despenalización del Aborto – Deconstruyendo el Veto” (por publicarse) (explicando cómo, en una sociedad democrática, la libertad de empresa y de asociación puede limitarse para proteger el derecho a la salud).

¹⁷ Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46. Sobre este punto, ver Cecilia Medina Quiroga y Claudio Nash Rojas, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección* (Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2007) págs. 34-35.

¹⁸ Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46.

¹⁹ *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex*, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984)

de terceros o la salud pública. Por lo tanto, en la medida en que la restricción al derecho de los/las médicos/as de mantener el secreto profesional sea “proporcionada al interés que la justifica”, los Estados Partes de la Convención Americana están facultados para limitar el ejercicio de dicho derecho. Veamos cómo la jurisprudencia en otras jurisdicciones ha analizado qué restricciones al deber de guardar el secreto profesional son permisibles.

Una de las sentencias más famosas acerca de la confidencialidad médica es *Tarasoff v. Regents of the University of California*.²⁰ En *Tarasoff*, la Corte Suprema de California sostuvo que la obligación de confidencialidad cede cuando el/la médico/a sabe que su paciente dañará seriamente a un tercero. Este caso es famoso, entre otras cosas, por la moraleja de que “el privilegio de la protección termina donde comienza el peligro público”. En breve, el caso trataba de un estudiante de U.C. Berkeley, Prosenjit Poddar, que, en consulta médica, confiesa a un psicólogo de la universidad su intención de matar a la Srta. Tatiana Tarasoff – de quien estaba enamorado. El psicólogo viola la confidencialidad e informa a la policía del campus la confesión del estudiante. La policía lo detiene pero lo libera al poco tiempo. Poco tiempo después, tal como lo había anunciado, Poddar mata a Tarasoff, cuya familia inicia juicio contra la universidad. Finalmente, la familia Tarasoff prevalece en el juicio pues el tribunal determina que ni la universidad ni el psicólogo habían cumplido con su deber de proteger pues ni Tatiana ni aquellos que podían protegerla habían sido debidamente anoticiados del peligro.

Otro caso famoso tuvo lugar en Canadá, donde en *Smith V. Jones*, la Corte Suprema de Canadá adoptó un estándar similar e identificó 3 factores para determinar si el/la médico/a puede incumplir con su deber de mantener la confidencialidad: (1) debe haber un riesgo claro para una persona o grupo de personas identificables; (2) el riesgo debe ser de daño corporal serio o de muerte; (3) el riesgo debe ser inminente.²¹ En este caso, a pedido de un abogado, un psiquiatra había examinado al acusado. El psiquiatra concluyó que el acusado era un potencial asesino de mujeres. Dicho diagnóstico no fue utilizado en el juicio penal que se le había iniciado al acusado por una serie de delitos “menores” que, según el acusado había confesado al psiquiatra, eran preparativos para los asesinatos de mujeres que planeaba realizar. El acusado recibió una condena breve por dichos delitos. Ante la sospecha de que, cuando saliera de la cárcel, cometiera los asesinatos, el psiquiatra pidió autorización para revelar su sospecha a la policía. La Corte Suprema de Canadá, finalmente, estableció los lineamientos que limitan la confidencialidad.

En la misma línea que “De la Cruz Flores” se encuentra la Corte Constitucional de Colombia. En 1996, al pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los artículos 37 y 38 de la ley 23 de 1981 que establece normas en materia de ética médica, la Corte sostuvo que

“[L]a historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el/la médico/a y su paciente. Sólo con autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica. Levantada la reserva de la historia clínica, su uso debe limitarse al objeto y al sentido legítimos de la autorización dadas por el paciente. Datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no pueden ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial. No puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el

²⁰ Supreme Court of California, 529 p. 2d 553, Cal. 1974.

²¹ *Smith V. Jones* (1999), 169 Dominion Law Reports (4th) 385 (Supreme Court of Canada).

secreto profesional. El profesional depositario del secreto profesional está obligado a mantener el sigilo y no es optativo para éste revelar su contenido o abstenerse de hacerlo. En situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviere sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional en alguna de las causales justificativas del hecho".²²

Siguiendo esta misma línea de razonamiento, la Corte también se refirió a la posibilidad de que los/las médicos/as revelen información sobre la condición de salud a los familiares del paciente:

6.2 El desvelamiento de la información cubierta bajo el manto del secreto profesional a los familiares del paciente, en caso de que ello sea útil para el tratamiento, sólo puede juzgarse correctamente si se distinguen varios supuestos. Si el estado mental del paciente le permite ser consciente de las implicaciones que acarrea la divulgación de la información, hacer caso omiso de su consentimiento, lesiona su autonomía y viola el deber de sigilo que debe mantener el/la médico/a. No obstante que el descubrimiento de la reserva a los familiares, pueda resultar útil para los fines del tratamiento, el paciente que, bien puede rehusar por entero el tratamiento del mal que lo aqueja, con mayor razón podrá negarse a una modalidad del mismo que comporte el conocimiento o la intervención de sus parientes próximos.²³

La Corte concluyó que

"[c]uando no es posible o factible obtener el consentimiento del paciente-estado mental anormal, inconsciencia o minoridad-, la revelación a los familiares se torna necesaria para proteger la salud y la vida del paciente y, en sí misma, no representa un quebranto al secreto profesional, pues materialmente los familiares en la relación médico-paciente asumen la representación de este último o agencian sus derechos".²⁴

Parece razonable, entonces, pensar que el secreto profesional no es absoluto. Esto no implica que la mera presencia de un interés estatal justifique la restricción al ejercicio del derecho a que se mantenga la confidencialidad. Así, por ejemplo, en Perú, tal como explica Mercedes Cavallo en su contribución a este dossier, a pesar de la decisión en *De la Cruz Flores* y del lenguaje explícito del artículo 2.18 de la Constitución peruana, el artículo 30 de la Ley N. 26842, Ley General de Salud establece que "[e]l médico que brinda atención a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de autoridad competente." Este artículo de la ley genera un conflicto serio para los/las médicos/as: o bien violan el deber ético-jurídico de respetar el secreto profesional, o bien deben violar el deber de colaborar con la justicia en los casos en que sospechen de la comisión de un delito. Ahora, el problema es que obligar a los/las médicos/as a denunciar a sus pacientes cuando existan indicios de aborto criminal *no* es un medio idóneo para proteger al concebido ni para resolver el problema que los abortos clandestinos generan a la salud pública: el Estado puede tomar medidas para proteger los bienes jurídicos en conflicto que no vulneren el secreto profesional ni afecten el derecho a la salud de la mujer que, ante el terror a ser

²² Sentencia C-264/96.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

denunciada, podría inhibirse de recibir asistencia en un establecimiento y que podría sufrir lesiones como consecuencia de un aborto clandestino inseguro. En este caso, la confidencialidad no sólo tiene como finalidad la protección de la relación médico-paciente, sino que también cumple una función social mucho más primordial al generar la percepción social de confianza en los operadores de salud. El Estado podría desarrollar medidas mucho más idóneas para resolver el problema causado por abortos inseguros, por ejemplo, podría organizar campañas de educación sexual y distribuir métodos anticonceptivos en los centros de salud del Estado.²⁵

Además de los límites al deber de guardar el secreto profesional, la sentencia de la Corte IDH plantea otro interrogante. Según sostuvimos, el/la médico/a tiene tanto el derecho como el deber de guardar el secreto profesional. Ello implica que el/la médico/a no puede ser perseguido penalmente por guardar el secreto profesional y que, en caso de que lo violara, podría recibir alguna pena. Supongamos que un/a médico/a incumple con su deber y revela información confidencial sobre su paciente. En ese caso, sería pasible de algún tipo de condena penal. Ahora, la sentencia en “De la Cruz Flores” no dice nada respecto de cómo podría usarse dicha información. Por ejemplo, ¿podría iniciarse un procedimiento penal sobre la base de una denuncia de un/a médico/a que atiende a una mujer que lo/la consulta después de haber tenido un aborto clandestino o de haberse provocado un aborto a sí misma? En Argentina, por ejemplo, la mayoría de los tribunales siguen la doctrina del fallo “Natividad Frías”, que impide iniciar un procedimiento penal contra la mujer en las circunstancias que mencionamos.²⁶ Es razonable pensar que, si el/la médico/a tiene la obligación de respetar el secreto profesional, la información que éste/ésta revela cuando lo viola no puede ser invocada en contra de la víctima de la violación del secreto - en nuestro ejemplo, en contra de la mujer -. A pesar de la importancia de esta cuestión, “De la Cruz Flores” no discute este problema y deja abierto un interrogante importante.

III. *El Valor de la Confidencialidad en la Provisión de Servicios de Salud Sexual y Reproductiva*

La confidencialidad es uno de los prerrequisitos de la provisión de servicios de salud porque promueve que los/las pacientes tengan *confianza* en los/las médicos/as con los que se hacen atender. En primer lugar, es muy probable que, si se respeta el secreto profesional, las y los/las pacientes no mientan a sus médicos/as. Si no se respeta la confidencialidad, en cambio, la tarea de los/las médicos/as se hace mucho más difícil porque éstos no pueden contar con que sus pacientes le describan apropiadamente los síntomas por los que quieren consultarlos. Ello hace que no se proteja apropiadamente la salud de las personas.

En el contexto de la salud sexual y reproductiva, el respeto a la confidencialidad es fundamental. Ante el temor de que el/la médico/a revele la información - por ejemplo, el haberse realizado un aborto -, las pacientes tienen tres opciones: o bien no serán

²⁵ Ver PROMSEX, “Médicos en Conflicto entre la Cura y la Denuncia: Artículo 30 – Análisis de la Constitucionalidad de la Ley General de Salud sobre la Obligación de Médicos y Médicas de Denunciar” p. 26.

²⁶ Para una discusión del alcance de “Natividad Frías”, ver las contribuciones de María Mercedes Cavallo y de Emiliano Villa en este dossier.

completamente honestas con sus médicos/as, o bien preferirán evitar enfrentarse al peligro de que la información se haga pública - lo que, en algunos casos, implicaría que el Estado perseguiría penalmente a la persona de que se trate - o, finalmente, se tratarían a sí mismas o se medicarían sin seguir el consejo de un/a médico/a - con los peligros que ello conlleva.²⁷

Entonces, un sistema sanitario en el que, en los escenarios en que está en juego la salud sexual y reproductiva de una mujer, se obliga a los/las médicos/as a incumplir con su obligación de guardar el secreto profesional no generará la confianza suficiente para que las pacientes accedan a él sin temor de que la información que revelarán no será usada en su contra. Y por ende podríamos concluir que un Estado que supedita la confidencialidad de la relación médico-paciente a limitaciones no justificadas no estaría cumpliendo con su obligación fundamental de proteger, promover y garantizar el derecho a la salud de sus habitantes.

²⁷ B. M. Dickens & Rebecca Cook, "Law and Ethics in Conflict Over Confidentiality?" (2000) IGJO 385-391.