

LA HISTORIA CLÍNICA: ASPECTOS ÉTICO-LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DEL SECRETO MÉDICO EN BRASIL

MEDICAL RECORD: ETHICAL, LEGAL AND JURISPRUDENTIAL ASPECTS OF MEDICAL CONFIDENTIALITY IN BRAZIL

de Freitas Drumond, J.G.¹

Drumond, L.²

¹Profesor Titular de Medicina Forense, Ética y Bioética.

Universidade Estadual de Montes Claros, Minas Gerais.

Miembro Titular de la Academia de Medicina del Estado de Minas Gerais.

²Juez de Derecho del Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais.

Brasil.

Correspondencia: jdrugon@uol.com.br

La Medicina es una actividad sujeta a un riesgo inherente a las profesiones de la salud ya que - es importante recordar - trabajan con incertidumbres, a pesar de todos los avances científicos y tecnológicos actuales, que a su vez, conlleva al aumento de los riesgos existentes, inherentes por así decirlo, a la prestación del servicio de salud.

El secreto profesional, entendido el secreto médico como de esta especie, constituye un aspecto del derecho fundamental a la intimidad que, según el ilustre constitucionalista brasileño José Afonso da Silva, *obliga a quién ejerce una profesión reglamentada, en razón de la cual hay de tomar conocimiento del secreto de otra persona, y guardarlo con fidelidad*¹.

El ordenamiento jurídico de Brasil eligió el derecho a la intimidad a nivel de la garantía constitucional, inherente a la persona humana, relacionado con el derecho a la vida, ese considerado el más distinguidos de los derechos fundamentales. En ese sentido, el artículo 5º, inciso X, de la Constitución Federal, establece sean inviolables la intimidad, la vida privada, la honra y la imagen de las personas, asegurado el derecho la indemnización para el daño material o moral derivado de su violación.

La vida privada se entiende como el conjunto de la manera de ser y vivir del individuo, sólo compartidos con las personas más íntimas. Sin embargo, no se confunde con la intimidad, pues que esa se presenta en un ámbito aún más restringido de la vida privada del individuo, consistiendo en aspectos no compartidos siquiera con los más íntimos, comprendiendo a la inviolabilidad del domicilio, el sigilo de la correspondencia y el secreto profesional.

El secreto médico no se restringe sólo al ámbito personal, sino que alcanza al derecho colectivo o social, pues la vida y la salud de las personas deben ser tutelados por el Estado. De ahí que, siendo de interés de la sociedad como un todo, como es de hecho la destinataria del derecho a la salud, es por lo que en Brasil, ha inscrito en la Constitución Federal el artículo 196 que determina la salud como derecho de la población y deber del Estado².

En el ámbito infraconstitucional, la materia con respecto al sigilo médico, es tratada genéricamente como modalidad de secreto profesional, por las leyes civil, penal y procesal, como se verá a continuación.

Por otro lado, el Código de Ética Médica de los Colegios de Medicina de Brasil dispone específicamente sobre el sigilo médico, reservándole enteramente un capítulo, entendiendo los artículos 102 a 109. No obstante al tratarse de una norma deontológica, elaborada por un orden profesional, el Código de Ética Médica fue considerado por el

¹ Silva, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores 2003, p. 206 e 207.

² Art. 196. *La salud es derecho de todos y deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que visen la reducción del riesgo de enfermedad y de otros agravios y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación.*

Supremo Tribunal Federal como la norma jurídica de carácter especial, sometida al régimen jurídico similar al de las normas y actos normativos federales.

Promulgado a través del Resolución CFM N° 1246, del 8 de enero de 1988, el Código de Ética Médica brasileño decretó, en su artículo 69: *Se prohíbe el doctor dejar de elaborar la historia clínica o similar para cada paciente; cuyo artículo se complementa con el artículo de número 70: se prohíbe el doctor negar al acceso al paciente a su historia clínica, ficha clínica o similar, así como dejar de dar las explicaciones necesarias a su comprensión, excepto cuando se ocasionen riesgos para el paciente o para terceros.* Finalmente, ambos órdenes éticos se completan, en lo que involucra los derechos del paciente, a través del artículo 71, así explicitado: *se prohíbe el doctor dejar de suministrar informe médico al paciente, cuando del encaminamiento o transferencia para fines de continuidad del tratamiento, o en el alta, si fuese solicitado.*

El Código brasileño de Ética Médica, como se verá adelante, adopta, similarmente al ordenamiento jurídico eficaz en el país, la escuela doctrinaria intermediaria del sigilo profesional, exaltando como regla general su inviolabilidad, como se prescribe en el Juramento hipocrático, excepcionando las situaciones de causa justificable, deber legal o la autorización expresada del paciente. La situación de causa justificable puede ser considerada como aquella en que destacase el interés de orden político y social, autorizando la ruptura del secreto a favor de los intereses relevantes, mientras el deber legal se encuentra explicitado en las normas jurídicas.

El Código Civil brasileño de 2002, en el Libro de los Hechos Jurídicos, al cuidar de la prueba, establece en su artículo 229, inciso I, *que nadie podrá ser obligado a deponer sobre hecho a cuyo respeto, por estado o profesión, deba guardar secreto.* Es por ello que el Código de Proceso Civil Brasileño preceptúa, en sus artículos 347, inciso II, 363, inciso IV, y 406, II, la no obligatoriedad de deponer sobre hechos cuando esté presente el deber del sigilo.

En el campo del derecho penal, constituye crimen contra la libertad individual la violación de secreto profesional, prevista en el artículo 154 del Código Penal Brasileño, que prevé como típica la conducta de *revelar alguien, sin causa justificable, secreto, de que tiene ciencia en razón de función, ministerio, ocupación o profesión, y cuya revelación pueda producir daño a alguien.* La penalidad prevista para ese delito es de tres meses a un año, o multa.

En el aspecto procesal penal, al médico se le prohíbe deponer acerca de los hechos que deba guardar sigilo, excepto si, desobligado por la parte interesada, quisiera dar su testimonio (artículo 207 del Código de Proceso Penal Brasileño).

El secreto médico constituye, por consiguiente, regla que atraviesa todo el ordenamiento jurídico, cuya ruptura sólo se admite excepcionalmente, en casos previstos en la ley, o en las situaciones especiales del ejercicio de la medicina.

Así, se nota que los ordenamientos jurídicos brasileños dieron la bienvenida la teoría de la Escuela del Intermedio, reconociendo no ser absoluto el secreto médico, y prevé algunas excepciones legales, entre ellas el crimen de omisión de notificación de enfermedad, previsto en el artículo 269 del Código Penal, así como la omisión de comunicación de crimen, prevista en el artículo 66 de la Ley de Contravenciones Penales.

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia:

ADMINISTRATIVO - EL SECRETO PROFESIONAL.

1. Es deber del profesional conservar la intimidad de su cliente imponiéndose silencio acerca de informaciones que le hubieron llegado por fuerza de la profesión.

2. *El sigilo profesional sufre excepciones, como las previstas para el profesional médico, en el Código de Ética Médica (Art. 102).*

3. *Hipótesis de los autos en que la demanda de la Justicia no motiva quiebra de sigilo profesional, porque demanda la historia clínica para conocer la internación de un paciente y del período.*

4. *Recurso ordinario improbadado.* (ROMS 14134 / CE; Recurso Ordinario en Mandado de Seguridad 2001/0192514-2, Relatora Min. Eliana Calmon, 2 Grupo de STJ, DJ 16.09.2002).

Sin embargo, son las situaciones especiales que ocurren en el ejercicio de la medicina que generan controversias y las discusiones acaloradas, por el hecho de no existir previsión legal. En ese caso, cumple considerar los intereses en el juego, no pudiendo el sigilo médico servir para cubrir las prácticas ilícitas y delictivas.

De la misma manera, el secreto médico no puede ponerse sobre el derecho a la vida y a la salud, cuando entren en conflicto con estos derechos fundamentales.

Esas situaciones los envían al concepto causa justificable, elemento normativo del tipo incriminador previsto en el artículo 154 del código Penal. Para Genival Veloso de França, la causa justificable si fundamenta en la existencia de un estado de necesidad, en lo cual intereses individuales o colectivos son capaces de legitimar la trasgresión al secreto³.

Delante de este cuadro normativo ético-legal e inexistiendo en la legislación brasileña definición de historia clínica, así como la prescripción de mandatos específicos para la responsabilidad de su guardia y control, el Colegio Federal de Medicina, a través de la Resolución N° 1.638, del 10 de julio de 2002, decidió disciplinar la materia, en los siguientes términos:

1 - el doctor tiene el deber de elaborar la historia clínica para cada paciente que lo asiste, como él pone el artículo 69 del Código de Ética Médica;

2- la historia clínica es documento valioso para el paciente, para el médico que lo asiste y para las instituciones de salud, así como para la enseñanza, la investigación y los servicios públicos de salud, además del instrumento de defensa legal;

3 - compete a la institución de salud y/o al doctor el deber de guardia de la historia clínica, debiendo el mismo estar disponible en las clínicas, en las enfermerías y en los servicios de la emergencia para permitir la continuidad del tratamiento del paciente y documentar la actuación de cada profesional;

4 - las instituciones de salud deben garantizar la vigilancia permanente de las historias clínicas bajo su guardia, mientras buscando mantener la calidad y preservación de las informaciones en él contenidas y

5 - para el almacenamiento y la eliminación de documentos de la historia clínica deben prevalecer los criterios médico-científicos, históricos y sociales de relevancia para la enseñanza, la investigación y la práctica médica.

Así, se definió la historia clínica como ser un *documento único constituido de un conjunto de informaciones, señales e imágenes registradas, generadas a partir de los hechos, eventos y situaciones en la salud del paciente y la asistencia a él prestada, de carácter legal, sigilosa y científico, que hace posible la comunicación entre los miembros del equipo multiprofesional y la continuidad de la asistencia prestada al individuo.*

³ França, Genival Veloso, Direito Médico. 8ª ed. Fundo Editorial Byc: São Paulo:2003.

Otra decisión resolutive del Colegio Federal de Medicina, con respecto al sigilo y la historia clínica (la Resolución Nº 1.605, del 15 de septiembre de 2002), considerando la ocurrencia frecuente de demandas de autoridades judiciales, policía y de la Fiscalía, relativamente a las historias clínicas y las fichas médicas” que:

1 - el sigilo médico se instituye en el favor del paciente, y que se encuentra garantizada en el artículo 5º, inciso X, de la Constitución Federal;

2 - el “deber legal” limita a la ocurrencia de enfermedades de comunicación obligatoria, de acuerdo con la determinación en el artículo 269 del Código Penal, o a la ocurrencia de crimen de procedimiento delictivo incondicionada público cuya comunicación no le expone a la paciente al procedimiento delictivo según los incisos I y II del artículo 66 de la Ley de las Contravenciones Penales;

3 - la ley penal sólo fuerza la "comunicación", lo que no implica la remesa de la ficha o la historia clínica; y, finalmente,

4 – la ficha o la historia clínica no incluye simplemente servicio específico, pero toda la situación médica del paciente con cuya revelación podría hacer con que el mismo no suministrarse informaciones, dañando su tratamiento decide establecer eso: 1 - el doctor no es capaz, sin el consentimiento del paciente, de revelar el contenido de la historia clínica o ficha médica; 2 - en los casos del artículo 269 del Código Penal donde la comunicación de enfermedad es compulsiva, el deber del doctor limitase a comunicar tal hecho a la autoridad competente, prohibiéndose la remesa de la historia clínica del paciente; 3 - en la investigación de la hipótesis de crimen se impide al doctor de revelar el secreto para exponer al paciente a proceso delictivo; 4 - si en la instrucción de proceso delictivo se pida, por la autoridad judicial competente, la presentación del contenido de la historia clínica el doctor hará disponible los documentos al experto nombrado por el juez del registro médico, para que en ellos sea realizada pericia restricta a los hechos en el cuestionamiento; 5 - si hay la autorización expresada del paciente, tanto en la solicitud como en documento diverso, el doctor puede encaminar la ficha o historia clínica directamente a la autoridad solicitante; 6 - el doctor debe proporcionar copia de la ficha o de la historia clínica desde que pidió por el paciente o pidió por el Colegiado Federal o Regional de Medicina; 7 - para su defensa judicial, el doctor puede presentar la ficha o la historia clínica a la autoridad competente, mientras se pida que la materia se mantenga en el secreto de justicia; 8 - en los casos previstos en esta resolución y siempre que hay conflicto acerca de la remesa o no de los documentos a la autoridad solicitante, el doctor debe consultar el Colegio Médico dónde mantiene su registro, en cuanto al procedimiento para ser adoptado.

El Poder Judicial en Brasil, ha estado manifestando, a través de juzgados, como los abajo escogidos como ejemplos, que retratan las situaciones que algunas veces el deber del secreto prevalece, otras esto debe romperse a favor de una situación especial.

RECURSO EN EL MANDADO DE SEGURIDAD. ADMINISTRATIVO Y CRIMINAL. LA DEMANDA DE LA HISTORIA CLÍNICA. REPARA LA CUOTA MINISTERIAL. LA INVESTIGACIÓN DE “CAÍDA ACCIDENTAL”. ARTS. 11, 102 y 105 DEL CÓDIGO DE ÉTICA. QUIEBRA DEL SIGILO PROFESIONAL. NINGUNA COMPROBACIÓN.

El sigilo profesional no es absoluto, contiene las excepciones, como él se infiere de la lectura de los dispositivos respectivos del Código de Ética. La hipótesis de los autos incluye las excepciones, considerando que la demanda de la historia clínica fue hecha por el juicio, en el servicio a la cuota ministerial, buscando limpiar la posible práctica del crimen contra la vida.

Los precedentes similares.

El recurso destituido. (ROMS 11453 / SP - el Recurso Ordinario en Mandado de Seguridad 1999/0120187-0, Relator Min. José Arnaldo de Fonseca, 5ª Turma del STJ, DJ 25.08.2003).

EL PROCESO CIVIL - LOS EMBARGOS DE DECLARACIÓN - EL SIGILO PROFESIONAL - OMISIONES INEXISTENTES.

1. *Explicitado estaba en el voto conductivo que la entidad hospitalaria no se obliga a enviar a la Justicia las historias clínicas.*

2. *El Tribunal dijo, con la claridad que a la vista de la historia clínica, en conserva los datos confidenciales en cuanto a la enfermedad y al tratamiento cumplido, todos los otros datos relativos a la internación no son al resguardo del secreto profesional.*

3. *Embargos de la declaración rechazados.* (EDROMS 14134 / CE - Embargos Declaratórios en el Recurso Ordinario en Orden 2001/0192514-2, Relatora Min, Eliana Calmon, 2 Grupo de STJ, DJ 25.11.2002).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURIDAD. "QUIEBRA DE SIGILO PROFESIONAL". La exhibición judicial de "ficha clínica" a la demanda de la propia paciente. Posibilidad, una vez el "Art. 102 del Código de Ética Médica", en su parte final, exceptúa la autorización. El sigilo es más para proteger al paciente que el propio doctor. Recurso ordinario no conocido. (ROMS 5821 / SP - el Recurso Ordinario de Mandado de Seguridad 1995/0026648-2, Relator Min Adhemar Maciel, 6ª Turma STJ, DJ 07.10.96).

BIBLIOGRAFÍA

- 1 - Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 1246/88, 4. ed. Brasília: CFM, 1996.
- 2 - França, Genival Veloso de. Direito Médico. 8. ed. Fundo Byk Editorial: São Paulo, 2003.
- 3- _____. Comentários ao Código de Ética Médica. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A., 2002.
- 4 – Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília (DF): Senado federal, Centro Gráfico, 1988.