
Intimidación, confidencialidad y secreto profesional

PID_00244282

Joan Canimas Brugué

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 3 horas



Índice

1. Fundamentos de la intimidad y de la confidencialidad.....	5
2. Consentimiento informado y tratamiento de datos personales.....	10
3. Los niveles de confidencialidad y de secreto profesional: una teoría de esferas concéntricas.....	15
4. El conflicto entre guardar o revelar secretos profesionales...	17
4.1. Acciones protectoras de segundo nivel y acciones defensivas	17
4.2. Acciones de beneficio	19
4.3. Acciones legales	19
4.4. Acciones de ejemplaridad	19
5. Artículos básicos de nuestro ordenamiento deontológico y jurídico.....	22
5.1. Códigos deontológicos	22
5.2. Textos internacionales	23
5.3. Constitución española	24
5.4. Código penal español	25
5.5. Ley de enjuiciamiento criminal	26
5.6. Ley de enjuiciamiento civil	27
5.7. Otras leyes	27
Notas.....	31

1. Fundamentos de la intimidad y de la confidencialidad

Demasiado a menudo los profesionales del ámbito de la acción psicosocio-educativa y sociosanitaria se refieren o se acercan a la intimidad en términos estrictamente jurídicos, recordando que es un derecho fundamental que hay que respetar. Sin embargo, olvidan lo más importante: que hemos convertido la intimidad en un derecho fundamental precisamente por su importancia en la construcción y cuidado del propio yo y por su significación en eso que llamamos dignidad de las personas.

La intimidad se refiere a lo más profundo, esencial y privado de cada persona y, en nuestro contexto cultural, forma parte de la construcción y cuidado del propio yo. En el desarrollo psicológico propio de la infancia, la adolescencia y la juventud, los humanos vamos creando un lugar y unos tiempos propios en los cuales se construye la propia personalidad, con su corporeidad, simbologías, opiniones, lenguajes, etc. Un proceso en el cual se empuja hacia el exterior a los creadores y afines (padres, hermanos, abuelos, tíos, amigos, etc.) para crear o liberar la superficie en la cual el propio yo sea posible¹.

En la intimidad, ese superlativo de *interior*, hallamos eso que denominamos *yo mismo*, la mismidad. Ahí «nos encontramos», nos reconfortamos, nos mostramos tal como somos. Es por eso por lo que a veces necesitamos un momento o un espacio de intimidad, nos adentramos en silencio en nuestra más profunda intimidad, decimos que algo «es muy íntimo», hablamos de «mis recuerdos íntimos», de «mis cosas íntimas», de «mis partes íntimas», etc. Esta interioridad, a su vez, nos permite abrirnos y unirnos intensamente al exterior, a las otras personas. De ahí que hablemos de «amigos íntimos», de «conversaciones íntimas», de «relaciones íntimas», etc.

El respeto a la intimidad tiene dos fundamentos: la diferenciación entre lo propio y lo ajeno y la creencia de que las personas tienen dignidad. La diferenciación entre lo propio y lo ajeno permite considerar y sentir que hay cosas que no se quiere que sean vistas, dichas, oídas, tocadas, olidas..., por otros; y la creencia en la dignidad de las personas permite el respeto para con lo íntimo. Ambos fundamentos se requieren mutuamente en un rico y amoroso juego de complicidades: lo propio necesita de la dignidad, entendida como sacralidad (aquí laica), ese temor y temblor ante lo que no debe ser visto, dicho, oído, tocado, olido, explorado, iluminado, penetrado, ocupado, agotado; o que, si se hace, requiere recato, tacto, circunspección, respeto, estima. La dignidad, a su vez, necesita del misterio de la intimidad, de la singularidad de lo propio,

de la radical personalidad de lo irrepitable. Este juego de complicidades no solo hace que lo íntimo deba ser respetado, sino también que la intimidad sea respeto.

De todos los atributos no biológicos que otorgamos a la condición de ser humano, la dignidad es quizá el más importante. Ahora bien, la dignidad se manifiesta de diferentes maneras y en diversos ámbitos y, de todos ellos, la intimidad es el más destacado. En el respeto a la intimidad de la persona se reconoce su radical singularidad entre los animales y entre los seres humanos. La intimidad, por tanto, es un factor importantísimo para el reconocimiento del ser humano: quien no reconoce al otro en su humanidad, no puede respetar su intimidad; quien no respeta la intimidad del otro, no lo reconoce plenamente como persona.

Lo íntimo se manifiesta en dos ámbitos: el de la presencialidad y el de la información. La presencialidad se refiere al cuerpo de la persona, a sus espacios y cosas; y la información a aquello que se sabe de alguien. Estos dos itinerarios de la intimidad se entrecruzan, puesto que de la presencia de las personas surge la información y, a su vez, hablar de alguien es darle presencia. Ambas manifestaciones del derecho a la intimidad generan dos tipos de deberes: de la presencialidad surgen los deberes de respeto y cuidado; y de la información, los deberes de confidencialidad y secreto profesional respecto a los datos personales.

El cuerpo del otro, los espacios del otro, las cosas del otro, deben ser respetadas y cuidadas. Cuando un profesional toca el cuerpo de la persona atendida, ahí no solo y principalmente hay carne, sino persona. Cuando lava su piel, no solo y principalmente hay epidermis, ni las arrugas son simples ritidosis, sino surcos de vida repletos de narraciones. Cuando entra en un lugar (físico o psíquico) que pertenece a otro, debe hacerlo con permiso, respeto, circunspección; cuidando los gestos, la mirada, la voz, la intención. Irrumpir es entrar violentamente en un lugar, ocupar todo el espacio, lo cual es propio de conquistadores. Cuando se halla ante las cosas de otro, debe sentir que este otro y posiblemente otros más están ahí, puesto que algunos objetos están repletos de historia, de recuerdos, de presencias.

Cuando un profesional acoge al otro en el propio espacio, debe hacerlo con los gestos, la mirada, la voz y la intención de la hospitalidad y la estima, porque en la frialdad o animadversión de la acogida se manifiesta el poder y la falta de reconocimiento. La rutina de la ayuda o del cuidado o el silencio de la persona que se atiende no pueden justificar nunca la falta de sensibilidad para con su intimidad, porque la presencia del otro siempre habla, en su cuerpo, en sus espacios, en sus cosas.

Sin embargo, de la intimidad nos ha interesado principalmente el itinerario de la información, de aquello que se sabe y se dice del otro o de los otros, un recorrido que pasa por los datos personales y llega a la confidencialidad y al

secreto profesional. Lo primero que hay que aclarar de este itinerario es que compartir información no necesariamente significa compartir datos personales. Una cosa es la información y otra los datos personales. El artículo 4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos², señala, acertadamente, que debe entenderse por *datos personales* «toda información sobre una persona física identificada o identificable», es decir, cualquier información que puede asociarse a una persona física. Uno puede, por tanto, dar información sin que sea posible identificar a la persona o institución a la cual se refiere, que es lo que se hace en los análisis de situaciones en los congresos, publicaciones o cursos. En estas situaciones no se vulneran los deberes de confidencialidad y secreto profesional.

A menudo se habla del «derecho» a la confidencialidad y al secreto profesional. Me parece más adecuado considerar que son obligaciones que derivan del derecho a la intimidad. La palabra *confidencialidad* proviene de la unión de las palabras latinas *cum*, que significa 'con' y expresa vínculo, pacto o entramado de alianzas; y de *fides*, que puede traducirse por 'fe', 'protección', 'amparo', 'crédito', 'honestidad', 'lealtad'. Traspasado al ámbito profesional que nos ocupa, la confidencialidad es fe compartida, amparo y alianza entre necesidades mutuas: para que el profesional pueda ayudar a la persona atendida, necesita que esta sea sincera y veraz y que confíe en él; y para que esto suceda, la persona atendida necesita confiar en que el profesional la va a ayudar y va a respetar su intimidad.

Para referirnos a este entramado de alianzas, en los ámbitos de la acción psicosocioeducativa y sociosanitaria se habla de *alianza terapéutica* y de *vínculo*, y se reserva el término *confidencialidad* para referirse a la obligación deontológica del profesional de mantener sigilo. La confidencialidad, el vínculo y la alianza terapéutica están estrechamente relacionadas entre sí, se necesitan mutuamente, se consiguen en menor o mayor grado y en algunas actividades profesionales son imprescindibles.

La confidencialidad, aunque muy importante, no es el único factor necesario para conseguir la alianza terapéutica o el vínculo entre el profesional –o el equipo de profesionales– y la persona atendida. Se requiere también respeto y competencia tecnocientífica. En algunos casos excepcionales, el profesional puede verse obligado a romper el secreto profesional sin el consentimiento de la persona y, a pesar de ello, la alianza terapéutica y el vínculo se mantienen gracias a los otros dos factores. Uno puede sentirse traicionado en la confidencialidad, pero arropado en la presencialidad (por ejemplo porque el profesional le muestra su desazón por esta ruptura y explica su necesidad) y seguro por la autoridad competencial del profesional, lo cual lleva a relativizar la ruptura del secreto o incluso a considerarla necesaria. Sin embargo, si el cuidado y la

autoridad tecnocientífica no son intensos, la ruptura del secreto profesional puede entorpecer, retrasar o incluso destruir irremediabilmente la alianza terapéutica o el vínculo que posibilitan la ayuda.

La confidencialidad permite una relación intensa entre yoes. Entre quienes comparten confidencias, los yoes se aproximan, mientras que entre quienes comparten superficialidades, se mantienen distantes. Esta cuestión suscita, como se sabe, una interesante problemática tecnocientífica y ética: ¿Cuánto y de qué forma deben acercarse los yoes de la persona atendida y del profesional? ¿Cuánto vínculo y de qué tipo debe existir entre ellos? En las relaciones personales, cuando una de las partes guarda su intimidad y sus secretos, los vínculos y la confianza tienden a debilitarse; en las relaciones profesionales, en cambio, se considera que una de las partes (el profesional) debe guardar su intimidad y sus secretos para que su acción sea efectiva. Aquello que en un tipo de relación es necesidad y virtud, en la otra es algo que debe evitarse y defecto.

La confidencialidad es tan importante en algunas profesiones, que su carácter contractual va más allá de la relación entre el profesional y la persona atendida y afecta también a la misma profesión y a la ciudadanía en general. A la profesión, porque para que los ciudadanos acudan a aquellos que la ejercen es necesario que confíen en aquellos que la ejercen. A la ciudadanía en general, porque una sociedad necesita que estos profesionales puedan realizar correctamente su función. La ruptura de la confidencialidad puede suponer la desconfianza en la profesión (lo que en periodismo se denomina «sequía de las fuentes») e imposibilitar el correcto ejercicio de su cometido. Esto justifica que, en algunas ocasiones y a pesar de que la persona atendida autorice la revelación de secretos que le conciernen, el colegio profesional e incluso la ciudadanía consideren que no debe hacerse.

La confidencialidad es un deber moral y deontológico. De su no cumplimiento se derivan o pueden derivar consecuencias morales (por ejemplo, el enfado, la ruptura o el desprecio) y, en el ejercicio profesional, consecuencias deontológicas (por ejemplo, la ruptura de la relación de ayuda, un daño en la persona atendida o la reprobación del colegio profesional). Sin embargo, los profesionales no solo tienen el deber moral y deontológico de la confidencialidad, sino también el deber jurídico del secreto profesional.

La divulgación de secretos de una persona, dice el Tribunal Supremo, es la acción de comunicar por cualquier medio, y con independencia del número de personas al que se haga, lo concerniente a la esfera de la intimidad y que solo es conocido por su titular y por quien él determine³. La palabra *secreto* proviene del latín *secretus*, que es el participio del verbo *secernere* ('separar'), que a su vez deriva del verbo *cernere* ('discernir', 'deslindar'). La palabra *secreto*, por tanto, nos remite a deslindar, separar o aislar aquello que no se quiere al alcance de todos, lo cual requiere discernir los límites de aquello que debe ser guardado y en qué situaciones.

Hay una pregunta y una respuesta de Joan M. del Pozo que aquí es pertinente señalar: si la naturaleza humana es esencialmente comunicativa, si el ser humano es, como dijo Aristóteles, un animal que tiene palabra (*zoón lógon échon*), ¿no atenta contra la misma naturaleza humana, que es comunicativa, poner límites a la comunicación por medio del secreto? La respuesta, señala Del Pozo, la dieron ya los antiguos al afirmar que en la desmesura (*hybris*) está la perdición del hombre: aquel que traspasa los límites de la condición humana es cegado por los dioses y perdido. Y en la cuestión que nos ocupa, traspasa los límites de la condición humana aquel que no tiene medida en la comunicación.

«De la misma forma que decimos que la condición humana es una condición parlante y comunicativa, también estamos implícitamente diciendo que no es ilimitadamente parlante y comunicativa. Poner límites a la comunicación es tan razonable como poner límites a tantas cosas buenas de la vida, [puesto que en la] comunicación indiscriminada está el caos, y por lo tanto, finalmente, la incomunicación.»⁴

La idea de poner límites prudentes a la comunicación, por ejemplo con los familiares y tutores de las personas atendidas, mediante la discreción, la confidencialidad y el secreto, no solo es un imperativo moral y jurídico, sino también una manera de facilitar la comunicación. El buen profesional debe saber administrar correctamente la información, una habilidad que tiene que ver con la prudencia.

La prudencia en la comunicación nos permite retomar la discusión respecto a cuánto y de qué forma deben acercarse los ojos de la persona atendida y del profesional, una cuestión de especial importancia en el ámbito psicosocio-educativo y sociosanitario. A pesar de que cada profesión debe responderla en cada situación concreta, aquí es pertinente recordar una de las cuatro virtudes clásicas: la *prudencia* o *sabiduría práctica* (*phrónesis*), que es la virtud que se opone al exceso o la desmesura (*hybris*). Sin embargo y a nuestro parecer, de la prudencia se ha destacado en demasía la visión aristotélica, según la cual es el término medio entre los extremos del exceso y del defecto, hasta el punto de conferirle en algunas ocasiones una quietud mortuoria. Pero a veces la sabiduría práctica no es un punto de equilibrio estático, sino que puede muy bien ser vaivén y pasión inteligente: en la relación de ayuda a la persona atendida, el profesional debería saber cuándo es necesario mantenerse distante y cuándo abrazar, cuándo permanecer callado y cuándo compartir secretos⁵.

2. Consentimiento informado y tratamiento de datos personales

En el proceso de recogida y tratamiento de datos personales, deberían seguirse estas pautas:

1) Presentación del profesional y de la finalidad, características y, si es posible, del proceso o fases de la relación profesional que se inicia.

2) Informar a la persona atendida de la finalidad de la recogida de datos personales, del carácter obligatorio u opcional de responder a las demandas de información que se le van a realizar y de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos. Es importante que la persona atendida sepa, sin ningún tipo de dudas, al servicio (prioritario) de quién está el profesional (a su servicio, al de la entidad para la que trabaja, al de la administración, etc.).

3) Informar a la persona atendida de las características, la composición y las funciones del equipo al cual pertenece el profesional que la atiende, y de la información que es necesario que comparta con este o con otros equipos, a los que también identificará. De que los datos recogidos van a quedar registrados en un fichero⁶ y de las personas que tendrán acceso (total o parcialmente) a él.

4) Informar a la persona atendida del compromiso y obligación del profesional de comunicarle y pedirle autorización cuando se produzcan nuevas necesidades o acontecimientos relevantes en este traspaso de información, por ejemplo, inclusión de nuevos equipos en la red o un traspaso de información que persiga fines distintos de aquellos para los que fue recabada («limitación de la finalidad», art. 1.b del Reglamento [UE] 2016/679).

5) Informar a la persona atendida de que puede ejercer los derechos de acceso a los datos personales relativos al interesado, de rectificación o supresión («derecho al olvido»), de limitación de su tratamiento, o de oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos (art. 13.2b del Reglamento [UE] 2016/679). Los que podríamos llamar derechos ARSLOP son:

- Acceso: «El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales» y a toda aquella información que señala el artículo 15.1 del Reglamento (UE) 2016/679.
- Rectificación: «El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales

inexactos que le conciernan. Teniendo en cuenta los fines del tratamiento, el interesado tendrá derecho a que se completen los datos personales que sean incompletos, inclusive mediante una declaración adicional» (art. 16 del Reglamento [UE] 2016/679).

- **Supresión («el derecho al olvido»):** El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, cuando concurra alguna de las circunstancias que se señalan en el artículo 17.1 del Reglamento (UE) 2016/679.
- **Limitación:** La limitación del tratamiento, es decir, el marcado de los datos de carácter personal conservados con el fin de limitar su tratamiento en el futuro, puede realizarse cuando se cumple alguna de las condiciones señaladas en el artículo 18.1 del Reglamento (UE) 2016/679.
- **Oposición:** «El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones» (art. 21.1 del Reglamento [UE] 2016/679).
- **Portabilidad.** «El interesado tendrá derecho a recibir los datos personales que le incumban, que haya facilitado a un responsable del tratamiento, en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica» (art. 20.1 del Reglamento [UE] 2016/679).

6) Informar a la persona atendida del lugar donde se guardan los datos personales, la identidad de la persona responsable de guardarlos y adónde debe dirigirse para ejercer los derechos ARSLOP.

7) Una vez que la persona ha sido informada de todas estas cuestiones y salvo casos excepcionales, debe obtenerse su consentimiento:

- El consentimiento es «toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento⁷ de datos personales que le conciernen» (art. 4.11 del Reglamento [UE] 2016/679).
- El responsable deberá ser capaz de demostrar que el interesado consintió el tratamiento de sus datos personales (art. 7.1 del Reglamento [UE] 2016/679).

- El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento y deberá ser tan fácil retirar el consentimiento como darlo (art. 7.3 del Reglamento [UE] 2016/679).
- El tratamiento de los datos personales de una persona menor de edad se considerará lícito cuanto tenga como mínimo dieciséis años y se disponga de su consentimiento. «Si el niño es menor de 16 años, el tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó. Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años» (art. 8.1 del Reglamento [UE] 2016/679)⁸.

8) El tratamiento de los datos personales debe regirse por los principios de licitud, lealtad y transparencia en relación con el interesado (art. 5.1a del Reglamento [UE] 2016/679):

- Licitud. «El tratamiento será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: (a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; [...] (c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento; (d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física; (e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento [...]» (art. 6.1 del Reglamento [UE] 2016/679).
- Lealtad y transparencia. «Los principios de tratamiento leal y transparente exigen que se informe al interesado de la existencia de la operación de tratamiento y sus fines. El responsable del tratamiento debe facilitar al interesado cuanta información complementaria sea necesaria para garantizar un tratamiento leal y transparente, habida cuenta de las circunstancias y del contexto específicos en que se traten los datos personales. [...] Si los datos personales se obtienen de los interesados, también se les debe informar de si están obligados a facilitarlos y de las consecuencias en caso de que no lo hicieran» (consideración 60 del Reglamento [UE] 2016/679).
«El principio de transparencia exige que toda información y comunicación relativa al tratamiento [de los datos personales] sea fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje sencillo y claro. Dicho principio se refiere en particular a la información de los interesados sobre la identidad del responsable del tratamiento y los fines del mismo y a la información añadida para garantizar un tratamiento leal y transparente con respecto a las personas físicas afectadas y a su derecho a obtener confirmación y comunicación de los datos personales que les conciernan que sean objeto de tratamiento. Las personas físicas deben tener conocimiento de los riesgos, las normas, las salvaguardias y los derechos relativos al tratamiento de datos personales así como del modo de hacer valer sus de-

rechos en relación con el tratamiento. En particular, los fines específicos del tratamiento de los datos personales deben ser explícitos y legítimos, y deben determinarse en el momento de su recogida» (consideración 39 del Reglamento [UE] 2016/679).

9) Limitación de la finalidad: Los datos personales serán recogidos «con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines» (art. 5.1b del Reglamento [UE] 2016/679).

10) Minimización de datos: Los datos personales recogidos «serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados» (art. 5.1c del Reglamento [UE] 2016/679).

11) Exactitud: Los datos personales recogidos «serán exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan» (art. 5.1d del Reglamento [UE] 2016/679).

12) Limitación del plazo de conservación: «Los datos personales serán mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales» (art. 5.1e del Reglamento [UE] 2016/679).

13) Integridad y confidencialidad: «Los datos personales serán tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas» (art. 5.1f del Reglamento [UE] 2016/679).

14) Responsabilidad proactiva: «El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 [lo señalado en los puntos 8 al 12] y capaz de demostrarlo» (art. 5.2 del Reglamento [UE] 2016/679).

15) Cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado, este deberá ser informado «dentro de un plazo razonable, una vez obtenidos los datos personales, y a más tardar dentro de un mes, habida cuenta de las circunstancias específicas en las que se traten dichos datos» (art. 14.3a del Reglamento [UE] 2016/679).

16) En el momento de escribir estas líneas, el artículo 23.1 de la aún vigente Ley orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal señala que se «podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para [...] la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando». En el ámbito sanitario, el artículo 18.3 de la Ley 41/2002 señala como excepción al derecho del paciente de acceder a la documentación de su

historia clínica y a obtener copia de los datos cuando suponga un «perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente». Asimismo, el artículo 18 de la Ley 41/2002 señala que el derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada, y que los centros sanitarios y los facultativos solo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y siempre que no afecte a su intimidad ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros. Asimismo, el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes.

17) La legislación ha establecido también que las personas atendidas tienen derecho de acceso a la documentación obrante en su historial o expediente excepto, si así lo consideran los profesionales, a aquella parte que contenga lo que se ha venido en llamar *anotaciones subjetivas*⁹. Se entiende por *anotaciones subjetivas* las impresiones o primerísimas hipótesis que el profesional, a modo de diario de campo, necesita anotar para no olvidarlas y poder continuar indagando en ellas hasta desestimarlas o convertirlas en hipótesis factibles o verificadas. Son anotaciones temporales necesarias para la calidad asistencial, pero con ninguna o poca base empírica o argumentación, puesto que no constituyen un conocimiento veraz y actualizado y, por lo tanto, no pueden tener la consideración de diagnóstico¹⁰.

Las anotaciones subjetivas tienen el peligro de que se construya un historial o expediente paralelo y secreto. Sin embargo, esto solo es posible con malas prácticas profesionales, puesto que las anotaciones subjetivas deben cumplir tres condiciones: son hipótesis, deben ser breves (son anotaciones, no informes) y deben ser temporales o efímeras (al poco tiempo deben ser desestimadas o bien convertidas en información contrastada o plausible que el afectado debe conocer).

3. Los niveles de confidencialidad y de secreto profesional: una teoría de esferas concéntricas

El ordenamiento de la responsabilidad profesional respecto al traspaso de datos personales puede reflejarse en una imagen formada por al menos seis esferas o círculos concéntricos, cada uno de los cuales requiere un grado de secreto diferente.

1) La primera esfera corresponde al profesional o profesionales en los cuales la persona atendida deposita directamente su confianza y muestra o explica su intimidad. En el capítulo anterior se ha indicado que antes de empezar a recabar datos personales y en aquellos casos en los que sea necesario compartirlos con otros profesionales, es necesario informar a la persona atendida de quiénes configuran este segundo o tercer círculo de confidencialidad y del porqué es necesario compartir con ellos algunos datos. En el supuesto de que la persona atendida no autorizase este traspaso, corresponde a la pericia del profesional valorar si es una demanda que puede aceptar o no.

2) La segunda esfera está formada por el equipo al que pertenece el profesional o profesionales a quienes la persona atendida confía los datos personales y que no le atienden directamente. Del primer al segundo nivel deben transferirse todos aquellos datos que se consideran relevantes para el logro de los objetivos asignados al equipo (adecuados, pertinentes y limitados), absteniéndose de aquellos que convertirían el traspaso en un chisme o pérdida de tiempo (recuérdese aquí lo dicho respecto a que la medida facilita la comunicación).

3) La tercera esfera la constituyen los profesionales o equipos profesionales de otras organizaciones que forman parte de la red con los cuales se comparten objetivos y con los que, por lo tanto, es necesario coordinarse y compartir información. El intercambio de datos personales del segundo al tercer nivel es especialmente delicado en los procesos de trabajo interdisciplinar e interinstitucional actuales y por la facilidad en el traspaso de información que permiten las nuevas metodologías y tecnologías comunicativas. Los criterios que deberían regir este traspaso son:

- Que el traspaso de datos personales persiga el bien de la persona atendida, que sea necesario, adecuado, pertinente, razonable, no excesivo y actualizado.
- Que la persona atendida haya autorizado el traspaso de información. Sobre este criterio caben las siguientes excepciones: situaciones de urgencia y necesidad para el bien de la persona afectada en las que no es posible recabar su permiso, para evitar un mal significativo a terceras personas y

situaciones de manifiesta incapacidad de la persona, en las cuales se requiere el consentimiento por sustitución.

- Que se disponga de la garantía de secreto profesional por parte de aquellos que van a recibir la información.

En este tercer nivel finaliza la superficie de responsabilidad profesional a la que se refiere el artículo 199.2 del Código penal.

4) El cuarto círculo está formado por aquellos profesionales que no pertenecen a los equipos técnicos de atención psicosocioeducativa y sociosanitaria, pero que tienen o pueden tener contacto con la persona atendida o con la información de que se dispone de ella (por ejemplo, personas de administración, cocina, limpieza, recepción, etc.). Sobre todo en contextos residenciales, estas personas pueden ser receptoras de confidencias por parte de los usuarios o de datos personales por parte de los profesionales. En el primero de los casos, deben informar a los profesionales del primer círculo de aquellos secretos que consideren relevantes.

En este cuarto nivel se inicia y finaliza la superficie de responsabilidad laboral a la que se refiere el artículo 199.1 del Código penal.

5) La quinta esfera la componen los allegados de la persona atendida, a los cuales y salvo situaciones excepcionales, los profesionales solo pueden traspasar datos personales con la autorización de la persona atendida.

Son situaciones de excepcionalidad cuando la persona atendida no está en condiciones de entender su situación. En estos casos, el tutor, curador, representante elegido, guardador de hecho o familiar, puede formar parte del segundo o tercer círculo de confidencialidad.

6) La sexta esfera la constituyen el resto de las personas que están en contacto con la persona atendida (amigos, vecinos, etc.).

4. El conflicto entre guardar o revelar secretos profesionales

En el capítulo «7. Motivos que suelen alegarse para justificar acciones sin conocimiento o consentimiento de la persona afectada» del módulo «Libertad», me he referido a las seis situaciones que suelen alegarse para justificar acciones sin el conocimiento o consentimiento de los afectados. Recordémoslas:

- 1) Acciones protectoras de primer nivel.
- 2) Acciones *perfectoras* o de mejora.
- 3) Acciones protectoras de segundo nivel y acciones defensivas.
- 4) Acciones de beneficio.
- 5) Acciones legales.
- 6) Acciones de ejemplaridad.

En aquel capítulo abordé las acciones protectoras de primer nivel y apunté que, en mi opinión, las acciones defensivas, las de beneficio y las de ejemplaridad no están nunca deontológicamente justificadas en las profesiones del ámbito de la acción social. Asimismo, las acciones perfectoras ya fueron tratadas en el capítulo «6. Acciones subrogadas protectoras y protectoras» del módulo «Libertad».

A continuación vamos a examinar las que quedan, referidas a la posibilidad de romper el secreto profesional.

4.1. Acciones protectoras de segundo nivel y acciones defensivas

1) Acciones protectoras de segundo nivel

A la hora de valorar si está o no justificado romper el secreto profesional sin el conocimiento o consentimiento de la persona afectada para evitar un daño al profesional o a terceras personas, deberían tenerse en cuenta estos factores:

- **Magnitud del daño.** A la hora de considerar la gravedad del daño, puede ser de ayuda determinar si se trata de un delito público, semipúblico o privado, una diferenciación que establece el Código penal y que, en un estado de derecho decente, debería orientarnos respecto de la gravedad del daño. Esta diferenciación puede resumirse de la siguiente forma:
 - Los **delitos públicos** son aquellos en los que el poder del Estado actúa de oficio, es decir, sin que nadie se lo pida. Son delitos que deben denunciarse obligatoriamente y no hacerlo conlleva una sanción.
 - La denuncia de los **semipúblicos**, en cambio, es una facultad, no un deber. Para que sean perseguidos por la justicia es necesaria una de-

nuncia de la persona agraviada o de su representante legal. También pueden ser denunciados por el Ministerio Fiscal si las víctimas son personas menores de edad o con una incapacidad evidente para comprender la situación. En este tipo de delitos, una vez iniciado el proceso judicial, la víctima puede perdonar al agresor, pero el Ministerio Fiscal se reserva la posibilidad de continuar el proceso.

- Los **delitos privados** solo pueden perseguirse con la presentación de una querrela por parte de la persona ofendida o de su representante legal; el perdón de la víctima desactiva el proceso y el Ministerio Fiscal no lo puede continuar.
- **Temporalidad.** No es lo mismo, ni ética ni jurídicamente, un daño aún por cometer que un daño ya cometido. En la primera situación, la revelación del secreto profesional puede evitar o disminuir el daño, en la segunda no, a no ser que se trate de un delito lacerante para la víctima y que la revelación ayude a reparar, y por lo tanto a disminuir, el daño ocasionado.
- **Proporcionalidad.** La prudencia aconseja adaptar razonablemente el deber de la inferencia protectora a cada situación particular, a acomodar razonablemente los principios a las situaciones. Por ejemplo, en algunas situaciones de violencia machista en las cuales la mujer no autoriza que los hechos se pongan en conocimiento de la justicia, muchos profesionales coinciden en señalar que, aunque la ley obligue a ello, pueden haber buenas razones, deliberadas siempre con el equipo profesional, para no hacerlo, puesto que agravaría más la situación de la mujer. En estas situaciones debería tenerse presente lo que en términos jurídicos se llama estado de necesidad, y que el artículo 20.5 del Código penal español regula así: «Están exentos de responsabilidad criminal: [...] El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1) Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. 2) Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. 3) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse».

2) Acciones defensivas

Distingo las acciones protectoras del profesional, que pueden estar éticamente justificadas, de las acciones defensivas, que no lo están nunca. Este tipo de acciones responde a una actitud de los profesionales y las instituciones que antepone de forma injusta su propia defensa al bien de la persona o personas atendidas, por ejemplo para evitar perjuicios laborales o institucionales. Son acciones que no cumplen los principios de beneficencia, justicia y proporcionalidad.

4.2. Acciones de beneficio

Si atendemos a los principios de beneficencia, no maleficencia y justicia que deben guiar la actuación profesional (que hemos visto en el módulo «Cuestiones de la filosofía moral que es necesario conocer»), a la diferenciación entre evitar un mal y producir un bien (expuesta en el módulo «Libertad») y a la importancia de la confidencialidad en las profesiones del ámbito de la acción psicosocioeducativa y sociosanitaria estudiada en este módulo, convendremos en que romper el secreto profesional para producir un beneficio al profesional o a terceras personas no es ni puede ser deontológicamente correcto.

4.3. Acciones legales

En algunas situaciones, cuando romper el secreto profesional no se justifica como acción protectora de primer o segundo nivel ni como acción perfectora, la única razón que puede quedar es porque lo manda la ley. En estas ocasiones, se requiere del profesional deliberación en equipo y prudencia. Como hemos visto, la misma ley evita que estas situaciones se conviertan en tragedias, ya sea utilizando los criterios para resolver las antinomias jurídicas o por medio del estado de necesidad¹¹.

El imperativo legal también puede venir por requerimiento del juez, al pedirnos datos personales sobre una persona atendida. El artículo 118 de la Constitución española señala que «Es obligatorio cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto». Asimismo, el artículo 410 de la Ley de enjuiciamiento criminal obliga a concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto se sepa sobre lo que se pregunte, y los profesionales de la acción psicosocioeducativa y sociosanitaria no se encuentran entre aquellos que dicha ley exime de esta obligación¹². Cuando los profesionales son llamados por el juez a declarar y no actúan como peritos, deberían valorar con su equipo profesional si concurren o no las condiciones para revelar al juez lo que consideran que se les va a preguntar y, en caso de que consideren deontológicamente improcedente hacerlo, comparecer ante el juez y comunicárselo. Si el juez no autoriza mantener el secreto, puede revelarse advirtiendo que se hace por imperativo legal, o desobedecer la orden y atenerse a las consecuencias.

4.4. Acciones de ejemplaridad

En *La condición humana*, Hannah Arendt advierte de que una cosa es castigar y otra bien distinta vengarse. Dice Arendt que el antónimo de *perdón* no es *castigo*, sino *venganza*. El castigo, como el perdón, persigue poner un punto final a las consecuencias de la falta, mientras que en la venganza continúa el proceso y provoca que todos queden encadenados a él. El perdón es la alternativa al castigo, en ningún caso su contrario. Los dos intentan poner punto

final a algo que sin interferencia podría continuar infinitamente, que es lo que consigue la venganza¹³. Sin embargo, a las palabras de Arendt debería añadirse que quien debe encontrar la forma de poner punto final a la herida es la víctima, no el terapeuta o la sociedad.

En algunos delitos especialmente sensibles a la moral, los profesionales se ven impelidos a romper el secreto profesional únicamente por la necesidad de castigo o venganza, o para señalar la gravedad del delito que se ha cometido. Pueden llegar a aceptar que en algunas situaciones la antinomia ética y jurídica entre los deberes de no provocar daño a la persona atendida, evitar daño a terceras personas y comunicar a la autoridad los delitos de los que se tenga conocimiento, deba resolverse a favor del primer deber manteniendo el secreto profesional, pero no pueden aceptar que el delito quede impune y el delincuente «se vaya de rositas». Sin embargo, cuando la única razón es el castigo, la venganza o el señalamiento del delito, considero que no está nunca éticamente justificado romper el secreto profesional sin autorización de la víctima.

A veces, algunos profesionales de la acción psicosocioeducativa y sociosanitaria utilizan la denuncia no como medida protectora de la víctima o futuras víctimas, sino como acción defensiva, o incluso para apaciguar la ira que sienten hacia el presunto agresor o el tipo de delito. El argumento de que los agresores paguen por lo que han hecho es más o menos aceptable para la ciudadanía en general y para aquellas profesiones que, como la policía, los jueces y fiscales, tienen entre sus cometidos la persecución de los delincuentes, pero no para los profesionales de la acción psicosocioeducativa y sociosanitaria, que abordan estas situaciones en el ejercicio de un oficio que es reparador. Por otra parte, estas profesiones a veces confían demasiado en el poder reparador de una justicia que, hoy por hoy, tiene muchos déficits en este ámbito.

En el módulo «¿Cómo resolver problemáticas éticas?» se ha abordado esta cuestión al tratar la situación de Carmen. Decía allí que, en estas situaciones, lo primero que debe hacer el profesional es acoger a la víctima, abrazarla, escuchar y sentir su dolor; no salir corriendo a avisar a la autoridad competente. Sin embargo y puesto que abrazar es proteger y ayudar, después de la acogida viene la interrogación sobre cuál es la mejor forma de proteger y ayudar a la víctima. Así pues, la primera pregunta que un profesional del ámbito psicosocioeducativo y sanitario debe hacerse en estas situaciones es: ¿cuál es la mejor forma de proteger y ayudar a la víctima y a posibles otras víctimas?

Los profesionales de los ámbitos que nos ocupan persiguen el bien de las personas en un marco de justicia. No cabe duda de que actualmente uno de los mecanismos para mantener y administrar justicia es la persecución y el castigo de los delitos. Sin embargo, a veces las obligaciones deontológicas de ayuda y confidencialidad son incompatibles con la justicia punitiva. En estas situaciones, demasiado a menudo los profesionales optan por perseguir el delito movidos por el afán de castigar al infractor. No me refiero al castigo como acción correctora, como posibilidad extrema de producir cambios en la conducta de

una persona en aras de su bien. Tampoco al castigo reparador, que persigue enmendar el daño causado en la víctima o en el propio agresor. Me refiero al acto punitivo que no persigue ni consigue otro objetivo que la satisfacción o tranquilidad del profesional de ver castigado al agresor, sobre todo en aquellas transgresiones que tienen una alta significación moral, por ejemplo los abusos sexuales a menores o la violencia machista.

Esta actitud reactiva del profesional también puede ser motivada, o reforzada, por una visión social o política en la cual el bien individual queda supeditado al bien público («debe protegerse a la sociedad»); o por la incertidumbre de los resultados de las acciones psicosocioeducativas y sociosanitarias que se puedan emprender («¿y si el tratamiento no da resultado?»), lo cual produce un desasosiego que la activación del protocolo o de la maquinaria judicial apacigua; o, en fin, por el miedo o la obediencia ciega a la ley y a los protocolos («deben seguirse los canales establecidos») que, como se ha dicho, en algunas ocasiones puede llegar a ser refugio de la incompetencia.

La primera función de los profesionales de la acción psicosocioeducativa y sociosanitaria es ayudar a las personas, no perseguir delitos o administrar justicia. Quien no entienda eso, ha equivocado su profesión.

5. Artículos básicos de nuestro ordenamiento deontológico y jurídico

En este capítulo se referencian los principales textos deontológicos y jurídicos que hablan de intimidad, confidencialidad, secreto profesional y protección de datos.

5.1. Códigos deontológicos

Casi todos los códigos deontológicos de las profesiones que nos ocupan destacan lo siguiente:

- La importancia de respetar la intimidad de las personas atendidas, el deber de guardar el secreto profesional en todas aquellas informaciones obtenidas directa o indirectamente en el ejercicio de la profesión, y la obligación de custodia responsable de la información.
- Que solo debe recabarse la información estrictamente necesaria para el desempeño de las tareas para las que se ha sido requerido, y que esta debe ser lo más exacta y actual posible.
- Que la información solo puede transmitirse con autorización de la persona, y debe ser veraz, contrastada, separando en todo caso informaciones, valoraciones y pronósticos.
- Que el deber de secreto profesional no tiene límite temporal, permaneciendo después de haber cesado la prestación de los servicios profesionales o habiéndose producido el fallecimiento de la persona atendida.

Asimismo, y una vez establecidos estos principios, los códigos deontológicos señalan los supuestos de excepción (que deberán estar siempre debidamente justificados), de los cuales cabe destacar los siguientes:

- Cuando romper el secreto pueda evitar una lesión significativa a la propia persona y esta esté en una situación de manifiesta incapacidad para comprenderlo o se halle sometida a coacciones inaceptables.
- Cuando romper el secreto pueda evitar una lesión injusta y grave al propio profesional o a terceras personas.
- Cuando se reciba orden de informar por mandato legal o judicial. Algunos códigos deontológicos establecen criterios para el caso de que no se considere apropiado cumplir con este tipo de requerimiento.

- Cuando la persona afectada le releve de la obligación de secreto profesional y ello no vaya en detrimento de terceras personas o de la profesión.

5.2. Textos internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948): «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques» (art. 12).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): «1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques» (art. 17).

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950/2010): «Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás» (art. 8).

Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter persona (Convenio n.º 108) (1981/1985): «El fin del presente Convenio es garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona (“protección de datos”» (art. 1).

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2000/2007): «Respeto de la vida privada y familiar. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones» (art. 7). «Protección de datos de carácter personal. 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo

previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente» (art. 8).

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). El contenido de este Reglamento ya ha sido descrito en el capítulo «2. Consentimiento informado y tratamiento de datos personales» de este módulo.

5.3. Constitución española

Artículo 18.4: «1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Este artículo ha sido considerado el artículo del derecho a la autodeterminación informativa.

Artículo 24: «1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».

Por su parte, el **Tribunal Constitucional** de España ha dicho que:

«[...] la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada “libertad informática” es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención.»¹⁴

5.4. Código penal español

El Código penal español establece y ampara diferentes tipos de secreto: el secreto profesional (art. 199), el secreto de empresa (art. 279), el secreto sobre información privilegiada (arts. 417 y 442), el secreto derivado de información declarada secreta o reservada (art. 584) y el secreto sobre actuaciones judiciales declaradas secretas (art. 466). Aquí el que nos interesa es el secreto profesional, regulado por el artículo 199, que dice lo siguiente:

«1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. / 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación 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.»

Como puede observarse, este artículo establece una diferenciación entre aquellos que tuvieran conocimiento de un secreto ajeno en razón de su oficio o relaciones laborales (art. 199.1), y aquellos que lo tuvieran en razón de la profesión (art. 199.2). El primero se refiere, y por lo tanto afecta, a aquellos trabajadores de los cuales se podría decir que el desempeño de su oficio o relación laboral no requiere, en principio y de forma estricta, el conocimiento de datos personales, por ejemplo el personal de limpieza, pero que de una u otra manera pueden conocerlos. El segundo, en cambio, afecta a aquellos profesionales cuya actividad requiere el conocimiento de datos personales (lo que se conoce como *confidente necesario*), y que esta actividad profesional de confidencia necesaria esté reglamentada y requiera una formación específica y reconocida (lo que se conoce como *investidura pública*), por ejemplo un psicólogo.

No cabe duda de que, hoy, la diferenciación terminológica entre *oficio o relaciones laborales*, por una parte, y *profesión*, por la otra, es difícil de establecer, porque cualquier oficio se considera una profesión, en cualquier profesión se establecen relaciones laborales y cualquier oficio requiere una formación específica. Sin embargo, la diferenciación que establece el artículo 199 del Código penal es pertinente, puesto que el ejercicio de algunas profesiones o responsabilidades, por ejemplo la de recepcionista, no conlleva el conocimiento de datos personales que sí requiere el ejercicio de otras profesiones, por ejemplo la de trabajo social. Y aunque los dos están sujetos al deber del secreto profesional, las responsabilidades de los segundos respecto a la confidencialidad son mucho más elevadas que las de los primeros, puesto que los datos personales que requiere su ejercicio profesional son mucho más sensibles y le han sido confiados expresamente en el ejercicio de su profesión (*confidente necesario*).

El artículo 2 de la Ley 7/2006, de Cataluña, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales dice sobre la profesión lo siguiente:

«A los efectos de la presente ley son profesiones tituladas las que se caracterizan por la aplicación de conocimientos y técnicas para cuyo ejercicio es preciso estar en posesión de un título académico universitario, acreditativo de la completa superación de un plan de estudios, que habilite para el ejercicio profesional de acuerdo con la normativa vigente y, si procede, para cumplir las demás condiciones establecidas por ley.»

5.5. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 262: «Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante. [...] / Si la omisión en dar parte fuere de un profesor de Medicina, Cirugía o Farmacia y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la multa no podrá ser inferior a 125 pesetas ni superior a 250. / Si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además, en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo. / Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las leyes».

Artículo 263: «La obligación impuesta en el párrafo 1 del artículo anterior [se refiere al artículo 262] no comprenderá a los Abogados ni a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieron de sus clientes. Tampoco comprenderá a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio».

Artículo 416: «Están dispensados de la obligación de declarar: 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261. / El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Secretario judicial consignará la contestación que diere a esta advertencia. / 2. El Abogado del procesado respecto a los hechos que este le hubiese confiado en su calidad de defensor. / Si alguno de los testigos se encontrase en las relaciones indicadas en los párrafos precedentes con uno o varios de los procesados, estará obligado a declarar respecto a los demás, a no ser que su declaración pudiera comprometer a su pariente o defendido».

Artículo 417: «No podrán ser obligados a declarar como testigos: / Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio. / Los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquier clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen

obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar la declaración que se les pida. / Los incapacitados física o moralmente».

Artículo 418: «Ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa e importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes a que se refiere el artículo 416. / Se exceptúa el caso en que el delito revista suma gravedad por atentar a la seguridad del Estado, a la tranquilidad pública o a la sagrada persona del Rey o de su sucesor».

5.6. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 371: «Testigos con deber de guardar secreto. 1. Cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta. / 2. Si se alegare por el testigo que los hechos por los que se le pregunta pertenecen a materia legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto, el tribunal, en los casos en que lo considere necesario para la satisfacción de los intereses de la administración de justicia, pedirá de oficio, mediante providencia, al órgano competente el documento oficial que acredite dicho carácter. / El tribunal, comprobado el fundamento de la alegación del carácter reservado o secreto, mandará unir el documento a los autos, dejando constancia de las preguntas afectadas por el secreto oficial».

5.7. Otras leyes

Ley orgánica 1/1982 sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen: «Artículo 7. Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: / Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. / Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. / Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. / Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. / Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo,

dos. / Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. / Siete. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. / Ocho. La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas».

Ley orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor: «Artículo 4. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. / 1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones. / 2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados. / 3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. / 4. Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública. / 5. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros».

Ley española 41/2002 de autonomía del paciente: «Artículo 5. (1) El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita. (2) El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal. (3) Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de la capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. (4) El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de

manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho».

Notas

¹ Ved la teoría del *tsimtsim* expuesta en el apartado «Fundamentos de la libertad» del módulo «Libertad».

² Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

³ Tribunal Supremo de España: STS 574/2001, Sala de lo penal, 4 de abril de 2001.

⁴ J. M. del Pozo (2011). «El secreto profesional y la confidencialidad desde una perspectiva filosófica y política». Conferencia pronunciada en el Seminario de ética aplicada sobre secreto profesional y confidencialidad, celebrado en Barcelona el 1 de julio de 2011.

⁵ Debemos esta idea a Vanesa Català Raya.

⁶ Por *fichero* se entiende: «todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica» (art. 4.6 del Reglamento [UE] 2016/679).

⁷ Por *tratamiento* se entiende: «cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjunto de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción» (art. 4.2 del Reglamento [UE] 2016/679).

⁸ El artículo 13.1 del Real decreto 1720/2007, reglamento de desarrollo de la Ley orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal, dice que podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores. Y el artículo 13.2 del Real decreto 1720/2007 establece que en ningún caso podrán recabarse del menor datos que permitan obtener información sobre los demás miembros del grupo familiar, o sobre las características de este, como los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de tales datos. No obstante, podrán recabarse los datos de identidad y dirección del padre, madre o tutor con la única finalidad de recabar la autorización prevista en el apartado anterior.

⁹ Artículo 13.2 de la Ley 21/2000, de Cataluña, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica. Artículos 18.3 y 18.4 de la Ley 41/2002, de España, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Artículo 35.1 de la Ley 3/2005, de Extremadura, de información sanitaria y autonomía del paciente.

¹⁰ El artículo 32.4.d de la Ley 3/2005, de Extremadura, de información sanitaria y autonomía del paciente, la primera ley en España en definir las anotaciones subjetivas, dice que las anotaciones subjetivas son «las impresiones de los profesionales sanitarios, basadas en la exclusiva percepción de aquellos, y que, en todo caso, carecen de trascendencia para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente, sin que puedan tener la consideración de un diagnóstico».

¹¹ Ved, respectivamente, el apartado «Antinomias jurídicas» del módulo «Cuestiones de la filosofía moral que es necesario conocer» y el artículo 20.5 del Código penal español, que acabamos de exponer en el apartado «Acciones protectoras de segundo nivel y acciones defensivas» de este módulo.

¹² La Ley de enjuiciamiento criminal exime de denunciar los delitos de los cuales tuvieron conocimiento por el ejercicio de su profesión a los abogados, procuradores y eclesiásticos (art. 263). Asimismo, exime de declarar aquello que sepan a los familiares más cercanos

del procesado o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial (art. 416), a los eclesiásticos, los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquier clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar la declaración que se les pida; a las personas incapacitadas (art. 417) y al Rey, la Reina, sus respectivos consortes, el Príncipe heredero, los regentes del Reino y los agentes diplomáticos acreditados en España (art. 411).

¹³ H. Arendt (1958). *The Human Condition*. Traducción castellana de R. Gil (2005). *La condición humana*. Barcelona: Paidós.

¹⁴ Tribunal Constitucional español: Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, por la que se declaran contrarias a la Constitución algunas partes de los artículos 21 y 24 de la Ley orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal.