

EL SECRETO MÉDICO Y EL DIAGNÓSTICO GENÉTICO

I. Intimidad genética	53
II. El secreto médico	54
III. El secreto médico y las normas éticas	56
IV. El secreto médico y el derecho	59
V. Encuesta a genetistas	61
VI. Situación actual	64
VII. Criterios	64
VIII. Conclusión	67
IX. Bibliografía	68

EL SECRETO MÉDICO Y EL DIAGNÓSTICO GENÉTICO

I. INTIMIDAD GENÉTICA

El inicio de cada individuo está en la unión de un óvulo con un espermatozoide que da lugar a la primera célula embrionaria. Esta célula es el origen de la individualidad constituida por las características aportadas por la madre y por el padre y éstas le dan al ser, su condición esencial de humano. Nada más íntimo y propio que la composición genética. Podríamos decir que esta composición conforma nuestro patrimonio genético, pero, como señala Peces Barba, al hablar del patrimonio genético de una persona no puede desconocerse la conexión de esta estructura genética con las generaciones futuras. Hay pues un patrimonio genético único del individuo que forma parte, a su vez, del patrimonio genético de toda la humanidad.¹

Ese patrimonio es parte de la intimidad de las personas. Intimidad que permite al hombre vivir dentro de sí mismo y proyectarse al mundo externo. En el plano jurídico, la intimidad es concebida como una perspectiva negativa, como un poder de exclusión respecto de terceros, para asegurar el disfrute de ese bien fundamental.² El derecho debe garantizar el respeto a la intimidad evitando o sancionando la intromisión que pretendan realizar terceros.

1 Peces Barba, Gregorio, "Libertad del hombre y el genoma", *Derecho y Libertades*, Madrid, núm. 2, año 1, octubre-marzo, 1993-1994, p. 324.

2 Moreno Fernández, Moisés, "El deber del profesional frente a la intimidad de su cliente", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. XLIII, núm. 187-188, enero-abril de 1993, p. 98.

El diagnóstico permite a los especialistas, los laboratorios y a todo un equipo médico penetrar en la intimidad de una persona. Como resultado de esa penetración esos profesionales obtienen información sobre el estado de salud de un paciente. ¿Tendrán derecho a difundirla? por el contrario, el secreto profesional los obliga al silencio.

II. EL SECRETO MÉDICO

El hombre no se basta a sí mismo para satisfacer sus necesidades y menos aún cuando se siente enfermo o tiene temor de llegar a estarlo. Es entonces cuando acude al médico para contarle sus padecimientos o temores, en busca de información o de remedios para sus males. Abre su intimidad para compartirla con quien supuestamente lo va a curar, aliviar o por lo menos a darle un diagnóstico o información sobre su salud, pero no espera que los datos que le proporcione al médico sean divulgados.

El secreto médico ha sido considerado como una esencia de la relación médico-paciente. Ya en el juramento de Hipócrates encontramos su regulación “Callaré todo lo que, en ejercicio de la profesión y hasta fuera de ella, pueda ver y oír, referido a los seres humanos, que no tenga necesidad de ser divulgado, estimando que estas cosas tienen derecho al secreto de los misterios”.

El diagnóstico genético analiza el DNA de las personas para detectar la presencia de genes causantes de una enfermedad o de la predisposición a padecerla. Frente al diagnóstico, en primer término debemos reconocer el derecho de la persona a otorgar su consentimiento para someterse o no a un diagnóstico genético. Una vez que se le ha practicado, a decidir si quiere o no, o hasta donde quiere saber el resultado. Conocer el propio diagnóstico implica descubrir la predisposición a ciertas enfermedades prevenibles y curables, pero también enterarse de que padecerá enfermedades devastadoras, o la probabilidad de transmitir enfermedades a su descendencia. Saber implica tomar decisiones fundamen-

tales sobre la propia identidad, las capacidades, actividades, vida laboral, económica y personal. La gente se puede negar a saber si porta o no un gen enfermo.

En ocasiones, la persona que consulta con el genetista no es el paciente sino un familiar, habitualmente el padre o la madre o los futuros padres. ¿A qué familiares y qué información se podrá proporcionar?

Las consecuencias pueden ir desde la estigmatización y discriminación hasta la dificultad para conseguir empleo u obtener seguros médicos. Realizar exámenes genéticos para determinar o negar la paternidad, respecto de un hijo nacido dentro del matrimonio, puede producir consecuencias psicológicas terribles y además, jurídicamente, la prueba no basta para el padre legal pueda desconocer a su hijo.³

La información que obtiene el genetista podría llegar a oídos ajenos al ámbito familiar y servir de estigmatización o discriminación. Por ejemplo, si llega a empleadores o compañías de seguros médicos, éstos a la vista de resultados de diagnósticos pueden negarse a emplear a una persona o de darle acceso a un seguro médico de vida.

No existe actualmente en México, una ley que regule las cuestiones relacionadas con los exámenes e informes genéticos por lo que considero que debemos plantearnos cuestiones como ¿en qué casos deben practicarse exámenes genéticos?, ¿debe ser una práctica regulada jurídicamente? y ¿quiénes tienen derecho a conocer los resultados de los mismos? El acceso a la información genética y su divulgación no sólo genera un problema particular del individuo, sino que traspasa la barrera de lo individual para convertirse en una cuestión que interesa a toda la sociedad. Hasta ahora, las respuestas han sido elaboradas por la bioética, pero creemos que también debe existir una regulación jurídica.

3 El artículo 325 del Código Civil para el Distrito Federal, reconoce como prueba en contra de la presunción del artículo 324 del mismo ordenamiento a "aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer".

III. EL SECRETO MÉDICO Y LAS NORMAS ÉTICAS

En el campo de la bioética, si bien hay diversas corrientes filosóficas que establecen distintos principios que deben guiar la decisión del médico, podemos destacar las siguientes sin marcar, entre ellos, un orden de preferencia.

La autonomía respecto a la libertad y responsabilidad del médico para tomar las decisiones y asumir las consecuencias. El respeto a la vida humana; la consideración al paciente; su mayor beneficio o menor perjuicio. ¿Revelar el secreto le va a permitir mejorar su estado de salud o por lo menos le evitará un agravamiento o un dolor, o con la revelación solo se violará su derecho a preservar la intimidad?

Pero, además, el enfermo no es un individuo aislado, en forma especial las enfermedades genéticas inciden en todo el grupo familiar. El secreto médico sobre un diagnóstico genético debe tomar en cuanto los derechos de los integrantes de ese grupo y del cónyuge o futuro cónyuge, y pensar además, en los posibles descendientes de aquel que padece un problema genético.

El beneficio general de la sociedad también debe tomarse en cuenta, aunque resulta difícil acotar, en materia genética, un interés tal de la sociedad que justifique la divulgación de los datos genéticos de un individuo. En todo caso, puede obtenerse la información necesaria para la investigación y elaboración de estadísticas, sin necesidad de identificar a la persona que se sometió al diagnóstico.

En el campo de la bioética⁴ las decisiones incluyen la consideración al paciente, a la familia, la comunidad y las sociedades en general. El médico genetista debe tener la sensibilidad suficiente para captar la situación particular y las necesidades de los involucrados, buscando, entre los intereses de ellos, una proporcionalidad.

4 Bioética: grupo de razones morales que guían las decisiones hechas cada día en el campo de cuidados de la salud.

Cuando es un grupo de profesionales el que penetra en la intimidad del paciente, el deber del secreto médico se extiende a todas las personas que conforman el equipo de trabajo.

En Europa se han publicado diversos principios de ética relacionados con el secreto médico. En algunos documentos se autoriza la injerencia de la autoridad pública en la vida privada de una persona, para la protección a la salud o a los derechos y libertades de los demás.⁵ En otros, se permite la revelación del secreto médico en casos muy concretos.⁶ En cambio, los principios de Ética Médica Europea,⁷ autorizan al médico a solicitar asesoramiento de su Colegio Médico u organismos de competencia similar, antes de resolver algún asunto en particular, cuando el derecho nacional no convenga excepciones para revelar el secreto médico. El médico no viola el secreto profesional cuando lo revela por imperativos, limitaciones y cautelas, según el Código de Deontología Médica.⁸

Se prohíbe que la información introducida en una base de datos sea relacionada con información de otras instituciones.⁹ Debe evitarse el acceso indiscriminado a la base y la información de datos clínicos, y sólo sirve para asuntos científicos, de tal forma que no se identifique al enfermo. Si el secreto tuviere riesgo, se requerirá del consentimiento informado del enfermo.¹⁰

5 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 del Consejo de Europa.

6 Normas de Deontología del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona: a) Cuando de la revelación se presuma un bien cierto para la salud del paciente. b) Cuando certifique un nacimiento (pero el nombre de la madre ha de silenciarse si ésta lo desea). c) En caso de certificar una defunción. d) Si con el silencio se presumiera un perjuicio para el propio paciente, para otras personas o un peligro colectivo (enfermedades contagiosas, mentales, salud de las personas a cargo de la —*res publica*— etcétera). e) Cuando se trate de accidentes o enfermedades profesionales. f) Cuando se trate de medicina forense o peritaje judicial. g) Cuando el médico se vea injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un paciente y éste sea autor voluntario del perjuicio, siempre que con la revelación no se perjudique a terceros.

7 Principios adoptados por la Conferencia de 6 de enero de 1987.

8 Código de Deontología Médica del Consejo General de los Colegios Oficiales de Médicos. Aprobado por la Asamblea de Presidentes y Consejeros el 7 de abril de 1978.

9 Normas de Deontología del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona.

10 Derechos de los enfermos usuarios del Hospital de la Generalitat de Cataluña.

En México, el artículo 9 del Reglamento de la Ley General de Salud de Prestación de Servicios de Atención Médica expresa que la atención médica debe llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientaran la práctica médica. Sin embargo, hasta el momento no se han configurado o, por lo menos, no de una manera general. En marzo de 1992 se instaló la Comisión Nacional de Bioética del Consejo de Salubridad, cuyo objetivo es estudiar e investigar la temática de los aspectos relativos a la vida, salud, el bienestar y seguridad social.¹¹ Esta Comisión ha elaborado un Código Nacional de Bioética. La Ley General de Salud establece, en el artículo 98, que en las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos, se constituirán comisiones de ética.¹² A nivel nacional, la Comisión de Derechos Humanos elaboró un Código Ético para el Personal Médico y Hospitalario, compuesto de la enumeración de nueve aspectos de la práctica médica, entre ellos, “Guardar el secreto profesional, aún después de fallecer el paciente”. En el Distrito Federal a nivel atención médica privada, encontramos el Código de Ética de la Fundación Clínica Médica Sur.

Este documento obliga a todos los médicos, enfermeras, químicos, técnicos, personal administrativo y toda persona que trabaje dentro de la Institución, incluidos los responsables de los sistemas de archivo clínico y de codificación, a salvaguardar el secreto profesional. Éste sólo puede romperse ante las autoridades, cuando se trate la existencia de una enfermedad de declaración obligatoria. El expediente médico no se facilita a otro médi-

11 Dentro de las funciones de la Comisión está la promoción de formación de comités de ética médica en cada institución de salud pública o privada, para vigilar el cumplimiento de las normas técnicas específicas reguladas por el Consejo de Salubridad General. Esta Comisión ha integrado un comité de bioética en el campo de la genética que estudia la moral y destino de la cartografía del genoma, el examen genético prenatal, etcétera.

12 En el mismo sentido el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud prevé la constitución de una comisión ética en los casos en que se realice investigación en seres humanos. La finalidad de las comisiones es proporcionar asesoría a los responsables del desarrollo de la investigación y vigilar la aplicación del reglamento y demás disposiciones aplicables.

co, además del responsable, sin la autorización escrita de las autoridades de Médica Sur.

Para la existencia de un banco de datos, las autoridades de Médica Sur designan a un médico responsable de toda la información que ha sido extraída de los expedientes clínicos.

IV. EL SECRETO MÉDICO Y EL DERECHO

Si bien, el fundamento principal del secreto profesional lo encontramos en los principios éticos que rigen la práctica profesional del médico, la experiencia indica que no es suficiente la existencia de normas éticas, porque éstas carecen de coercibilidad. Desgraciadamente y en atención a que el ser humano es susceptible de cometer actos contrarios a los principios de la ética, el derecho debe regular las situaciones a fin de exigir al responsable hacer efectivos los derechos del sujeto afectado. La doctora Olga Islas ha expresado: “... el profesional además de las reglas de ética profesional que le son dictadas por su conciencia y la naturaleza de la actividad que desarrolla, debe respetar y obedecer las normas del Estado, establecidas para la conservación del orden social. Consecuentemente, la obligación profesional, no sólo tiene un carácter moral, sino también deriva de un derecho correlativo que la ley protege”.¹³

La obligación jurídica del médico de conservar el secreto profesional tiene varias fuentes. La existencia de un contrato consensual convenido entre el médico y su paciente y las leyes dictadas por el Poder Público.

Cuando una persona acude a un profesional de la salud se convierte en paciente en espera de un diagnóstico y probable curación. El contrato se perfecciona en forma consensual, el paciente deposita su total confianza en el médico y por ello le proporciona información relativa a su estado de salud, así como a sus hábitos

13 Islas, Olga, *Delitos de revelación de secretos*, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1962, p. 36.

personales, confiando que el médico no divulgue su intimidad. El profesional que no respete el secreto médico rompe con una de las cláusulas tácitas del contrato, este incumplimiento genera una responsabilidad contractual a la que debe hacer frente, subsanando el perjuicio o daño provocado al paciente.¹⁴

Pero, además de esa responsabilidad contractual, existen leyes dictadas por las autoridades públicas que sancionan el incumplimiento al deber de guardar el secreto médico.¹⁵ La violación al derecho a la intimidad de la persona genera sanciones las cuales pueden ser de tipo civil o penal, según la naturaleza de la norma infringida.

La Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, establece en el artículo 36: “Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que sus clientes le confieren, salvo los informes de los asuntos que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.”

El Código Penal Federal en el artículo 210, tipifica el delito de revelación del secreto profesional, estableciendo: “Multará... al que sin justa causa, con perjuicio de alguien o sin su consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido de su empleo, cargo o puesto”.

El Código Civil de una manera indirecta establece en el artículo 1910: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo...” El que devela un secreto profesional obra ilícitamente y si el paciente

14 Artículo 2104 del Código Civil “El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...”

15 El artículo 16 de la Constitución, tutela el derecho a la intimidad, al expresar que nadie debe ser molestado en su persona, familia papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente. Específicamente el artículo 12 de la Declaración de Derechos Humanos establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia... toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias”.

considera que con ello se le causa un daño, podrá demandar del médico la reparación del mismo.

La Ley del Seguro Social establece la confidencialidad de los documentos e informes que le sean proporcionados, los cuales sólo podrán darse a conocer cuando se trate de juicios y procedimientos en que el Instituto sea parte y en los casos previstos por la ley. En el mismo sentido, el Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTE, establece el carácter confidencial del expediente clínico y la exclusiva comunicación de los datos cuando se trate de las enfermedades de obligatoria notificación a la Secretaría de Salud.

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, prevé la identificación del sujeto sólo cuando los resultados lo requieran y éste lo autorice. Se requiere del consentimiento informado del sujeto investigado o, de su representante legal, el cual podrá ser retirado en cualquier momento de la investigación.

Como se puede observar, estas disposiciones regulan aspectos del secreto médico, y de la información que se debe proporcionar al paciente, pero no existe nada específico relativo al diagnóstico genético.

V. ENCUESTA A GENETISTAS

Para conocer directamente la opinión de los genetistas se acudió a la investigación empírica, se aplicaron ocho cuestionarios de los cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

El 50% de los sujetos presentan sus servicios en instituciones públicas y el 50% restante ejercen su profesión de manera privada.

A la pregunta: En la actualidad, en su concepto ¿Qué importancia reviste el examen genético para el diagnóstico médico?

El 100% de los sujetos considera que actualmente el examen genético es de gran utilidad porque permite el reconocimiento

precoz de enfermedades, así como su posible prevención y quizá en un futuro no muy lejano, su tratamiento.

¿A quién recomendaría practicarse el examen genético?

En igual porcentaje, los médicos recomiendan que se practique el examen genético todas aquellas personas de alto riesgo, es decir, quienes tengan antecedentes de enfermedades hereditarias y en los casos de embarazo, las mujeres de edad avanzada; en fin, un listado que ahora no es posible repetir.

¿Considera usted pertinente que la práctica del examen genético sea regulada jurídicamente?

El 50% de la población se manifestó a favor de que la práctica de examen genético fuera regulada jurídicamente, por considerar que la información que se obtiene del mismo puede ocasionar serias consecuencias para el individuo.

El 50% restante se manifestó en contra, en primer lugar, porque de acuerdo con un grupo de genetistas, la práctica médica debe únicamente sujetarse a las reglas éticas, y el segundo porque considera que no existe la necesidad de regular lo que aún no se practica.

Es necesario señalar que 3 de las 4 personas que estuvieron a favor de que la práctica del examen médico se regulara jurídicamente, se desarrollan profesionalmente de manera privada.

¿Bajo qué circunstancias y en qué términos se sentirá usted obligado a dar a conocer los resultados del examen genético a los familiares, incluyendo a su cónyuge o a las autoridades sanitarias?

El 50% de los médicos ante la hipotética situación de “tener” que dar a conocer los resultados de examen genético a los familiares, incluyendo el cónyuge o a las autoridades sanitarias, manifestó que se sentiría obligado cuando existiera riesgo para la descendencia del paciente.

El 25% señaló que sólo lo haría cuando el paciente lo hubiere solicitado.

El 12.5% expresó que cuando el paciente no estuviera en condiciones de comprender el problema y en igual porcentaje se res-

pondió que bajo ninguna circunstancia daría a conocer los resultados a persona alguna, ajena al paciente.

Con interdependencia de la pregunta anterior, se cuestionó a los médicos ¿Quiénes consideraba, debían conocer el resultado del examen genético? El 25% señaló que únicamente al paciente y el 75% restante indicó que sólo en caso de riesgo, la familia debía también conocer los resultados.

Ante la disyuntiva de guardar el secreto médico y proteger el interés particular del paciente, para dar a conocer información confidencial y salvaguardar el interés del grupo familiar o incluso el social, la postura fue sumamente radical, el 87.5% de los encuestados se inclinó por salvaguardar el interés del paciente y sólo el 12% por salvaguardar el interés familiar e incluso el social.

Los resultados antes descritos no hacen sino corroborar la información obtenida de la literatura médica, referida a la inclinación de los médicos hacia las normas éticas, guías del ejercicio de su profesión, relegando, a las normas jurídicas, en un segundo plano.

Lo anterior ha generado serios problemas, sobre todo para el médico que se puede encontrar ante la disyuntiva de atender a la norma ética o a la norma jurídica, desafortunadamente no siempre concordantes.

El problema se complica sobre todo en países como el nuestro en el que no existe un código de ética que rija de manera general el ejercicio profesional del médico. Sin esta generalidad encontramos en cada médico una concepción ética muy propia, frecuentemente diferente a la de sus colegas.

Igualmente podemos determinar una diversidad entre el criterio ético de las instituciones privadas y el de las instituciones públicas. Los resultados muestran a unas instituciones privadas mucho más interesadas en la regulación jurídica, probablemente, en busca de un ejercicio profesional libre de la sombra de la responsabilidad.

Se observa la existencia de un sector, aunque minoritario, que considera innecesaria la regulación jurídica, en atención a lo incipiente de la práctica genética que pueda generar conflictos.

VI. SITUACIÓN ACTUAL

A nivel tanto nacional como internacional, el derecho a la intimidad está tutelado jurídicamente, y en cierta medida, también lo está el secreto médico. Específicamente, referidos al secreto médico en el diagnóstico genético, existen algunos documentos internacionales: El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con Respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina;¹⁶

La Convención de Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa de abril de 1997; La Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO de noviembre 1997. Documentos que me sirvieron de fuente de reflexión para esta presentación.

Estamos en tiempo para comenzar las reflexiones sobre el tema el cual debe involucrar no sólo a genetistas y médicos, sino también a juristas, psicólogos y, en general a todos los expertos en conducta humana.

VII. CRITERIOS

Ya se ha esbozado y por todos ustedes es sabida la tremenda relevancia del diagnóstico genético, de sus beneficios pero también de sus graves implicaciones, tanto para el sujeto a él sometido como para sus familiares, para terceros relacionados con el paciente en razón de su trabajo o por contratos de seguros y para la sociedad en general.

Los criterios éticos en la toma de decisiones resultan de gran importancia pero no son determinantes para normar la conducta

16 Aprobado por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa, mayo-junio 1998.

del médico genetista. Considero necesario establecer criterios básicos en normas jurídicas para fijar las reglas a seguir en cuanto al diagnóstico genético. Presento las reflexiones que la problemática me suscita y que son el resultado de la lectura de los documentos que cito en este trabajo.

PRIMERO. El reconocimiento de la identidad, integridad, dignidad e intimidad de todos los seres humanos, como principios superiores que deben ser respetados por encima de los avances científicos.

SEGUNDO. Habrá de determinarse, una vez elaborado el diagnóstico ¿qué información deberá proporcionarse al paciente? ¿toda o sólo la que él quiera saber? ¿se discriminará entre enfermedades curables e incurables? La voluntad del paciente debe ser la base, todos tienen derecho a conocer cualquier información relacionada con su enfermedad, sin embargo, los deseos de no ser informado también deben de ser observados.

TERCERO. Los casos de práctica de diagnóstico en menores de edad, deberán ser tratados con especial cautela, por lo menos en el área del consentimiento, ¿quién debe autorizarlos y a quién se darán los resultados? La total responsabilidad de los padres despierta dudas, se considera oportuna la opinión médica o una orden de autoridad pública, de acuerdo con la edad y el grado de madurez, la opinión del menor debe ser tomada en cuenta. En los casos de investigación de la paternidad, por las graves repercusiones, sólo se deben practicar pruebas genéticas cuando exista una orden judicial.

CUARTO. Además del paciente ¿a quiénes deberá informar el genetista sobre un mal congénito? Señalar que a sus familiares, resulta muy genérico. ¿A cuáles y hasta qué grado? ¿a su cónyuge?, ¿en qué momento?, ¿antes o después de que han engendrado hijos?

La índole de la enfermedad será lo primero tomar en cuenta, si es curable, debe informarse a los parientes que pudieran padecerla para con su diagnóstico buscar la prevención o curación.

Si no existe curación, nos preguntamos si tendría objeto conocer el mal.¹⁷

¿Deberá el genetista informar a los parientes o deberá hacerlo el propio paciente? En respeto a la autonomía del paciente, se considera la responsabilidad de éste informar a sus parientes. Al médico corresponde desarrollar una labor de convencimiento con su paciente acerca de la necesidad de transmitir la información, sobre todo de los riesgos de portar una enfermedad genética grave, además de concientizarlo de su responsabilidad en cualquier toma de decisiones, pero ¿qué pasa si no logra convencerlo? ¿deberá intervenir directamente? Las opiniones actuales se dirigen a considerar que el médico no tendría por que divulgar información alguna, en razón de que su relación y aun su vínculo jurídico, sólo lo obligan frente a su paciente. Sin embargo, considerando que los familiares tienen derecho a su salud, podemos reflexionar sobre la posibilidad de que el médico informe a los familiares, sin revelar el nombre del pariente enfermo para no afectar el derecho a preservar la intimidad del paciente afectado de un mal genético.

QUINTO. Para decidir si se debe descubrir la información genética a compañías de seguros o empleadores, el genetista habrá de recordar su obligación de guardar el secreto médico a fin de proteger el derecho a la intimidad del paciente. ¿Se justificaría preponderar el interés económico de una compañía de seguros o de un empleador sobre el derecho a la intimidad del paciente?¹⁸

SEXTO. La posible ruptura del secreto médico ante los tribunales, está resuelto por el artículo 288 del Código Procesal para el Distrito Federal, el cual expresa: “Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averigua-

17 El gen del retinoblastoma puede desarrollar hasta en un 95% de cáncer en los ojos. Un examen periódico puede permitir al médico detectar el mal y dar un tratamiento exitoso cercano al 100%.

18 La Sociedad Americana de genética establece que dentro de los límites de la ley, los resultados no deben ser compartidos con los empleados de las compañías de seguros ni otras personas sin el permiso escrito del sujeto.

ción de la verdad... De la mencionada obligación están exentos... las personas que deban guardar secreto profesional.” De manera que el secreto profesional queda protegido por la propia ley.

SÉPTIMO. El médico genetista puede compartir el secreto médico con otros especialistas, siempre que la divulgación del mismo resulte provechosa para el paciente. En esos casos, los demás especialistas o técnicos que comparten el secreto tienen la obligación de guardarlo.

OCTAVO. ¿Cuándo se justificará, qué autoridad sanitaria requerirá información genética? Pareciera que en los casos de enfermedades genéticas no transmisibles por contagio se justificaría obtener una información sólo de tipo estadístico, es decir aquella que no contenga datos personales, se obtienen datos de la enfermedad, pero sin identificar al sujeto.

NOVENO. Debe resguardarse aquella información que no signifique una afectación a la sociedad, o le cause un impacto o que afecte a los derechos de terceros.

DÉCIMO. En todas las investigaciones se debe preservar la identidad del paciente. Los manejadores de datos deben evitar el contacto con aquellas personas que se sometan a las pruebas genéticas y no deben intentar obtener información sobre su identidad. Este es el tipo de información que debe ser protegida contra la intromisión de terceros.

VIII. CONCLUSIÓN

Reconocidos tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la salud, el paciente que se somete a un diagnóstico tiene derecho al resguardo de su intimidad; pero también debe protegerse el derecho de los parientes a obtener aquella información que pueda tener repercusiones en su salud. El médico, por su parte, tiene derecho a saber las condiciones bajo las cuales está autorizado para divulgar el secreto profesional sin caer en responsabilidades civiles o penales. Por último, la sociedad tiene derecho a obtener

aquella información que sea relevante para la salud pública. Si se llega a legislar sobre este tema, habrá de tenerse en cuenta este conglomerado de derechos, que en ocasiones serán coincidentes, pero otras distintos o hasta divergentes. Se buscará la fórmula para tratar de armonizarlos o, por lo menos, definir cuáles son los mas importantes.

El caso preciso del derecho a la intimidad deberá ser armonizado con los derechos del conjunto de todos los demás miembros de la sociedad. Ante la presencia de un interés público podría justificarse la injerencia del Estado; pero habrá que tener cautela, la determinación de los ámbitos de la vida íntima que deben ser resguardados o los que puedan ser invadidos deben ser resultado de una reflexión de la sociedad en su conjunto y no sólo del Estado.

Después de logrado un consenso social, el derecho podrá fijar los casos que justifican la práctica de un diagnóstico genético y la determinación de quién tiene derecho a obtener información sobre los resultados, así como la utilización de los datos obtenidos procurando lesionar lo menos posible la privacidad del paciente.

Habrán de buscarse las fórmulas para que el paciente no pierda su intimidad y pueda hacer uso de las grandes ventajas que le proporciona la ciencia que él mismo ha creado.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ACHAVAL, Alfredo, *Responsabilidad civil del médico*, 2a. ed., Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1992.
- ISLAS, Olga, *Delito de revelación de secretos*, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1962.
- LEON, Augusto, *Ética en medicina*, Barcelona, Editorial Científico-médico, 1993.
- LISKER, Rubén y ARMENDARES, Salvador, *Introducción a la genética humana*, México, Manual Moderno, 1994.
- MARTI MERCADAL, Josep-Antoni y BUISAN ESPELETA, Lydia, "El secreto profesional en medicina", *Ética y medicina*, Madrid, 1988.

- MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor Manuel, “Genética humana y derecho a la vida privada”, *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*, México, UNAM, 1995.
- MICHAVILA NÚÑEZ, José María, “El derecho al secreto profesional y el artículo 24 de la Constitución: una visión unitaria de la institución”, *Estudios sobre la Constitución Española* Madrid, t. II.
- MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, “El médico y su responsabilidad profesional”, *Academia Nacional de Medicina*, México, 1995.
- — — — —, “La informática frente al derecho a la intimidad: el caso de la información genética”, *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*, México, 1995.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información*, 2a. ed., México, Siglo XXI, 1981.
- SCORER, Charles y WINE, Antony, *Problemas éticos en medicina*, Madrid, 1983.
- SERRANO, José Miguel, “Bioética”, *Cuadernos de bioética*, España, 1992.
- URABAYEN, Miguel, *Vida privada e información, un conflicto permanente*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1977.
- VELÁSQUEZ, Antonio, “Genoma humano y diagnóstico genético. Oportunidades y dilemas”, *Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos*, México, 1995.
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982.

Hemerografía

- BANCHIO, Enrique Carlos, “La libertad del hombre y el genoma” *Revista de la Facultad*, Córdoba, Argentina, nueva serie, vol. 2, núm. 1, 1993.

- BARBERO SANTOS, Marino, "Ingeniería genética y fecundación asistida: Consideraciones político criminales", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, vol. XIII, núm. 44, mayo-agosto de 1991.
- MORENO FERNÁNDEZ, Moisés, "El deber del profesional frente a la intimidad de su cliente", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLIII, núm. 187 y 188, enero-abril de 1993.
- PECES BARBA, Gregorio, "La libertad del hombre y el genoma", *Derechos y libertades*, Madrid, año 1, núm. 2, octubre-marzo, 1993-1994.
- RICO PÉREZ, Francisco, "Educación y derecho en la responsabilidad civil del médico", *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, México, año XVI, núm. 16, 1990-1991.
- ROVIRA VIÑAS, Antonio, "Reflexiones sobre el derecho a la intimidad en relación con la informática, medicina y los medios de comunicación", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 77, julio-septiembre de 1992.
- SUTER, Sonia, "Whose Genes Are Those anyway?: Familial Conflicts over Access to Genetic Information", *Michigan Law Review*, Estados Unidos, vol. 91, núm. 7, junio de 1993.