

UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIVERSIDAD PERUANA
DEL CENTRO



TESIS

**“LA VULNERACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS
POR EL ARTÍCULO 30° DE LA LEY N° 26842 Y SU APLICABILIDAD A LA
LUZ DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**

Para obtener el título profesional de

ABOGADO

Presentado por el bachiller

DAVID ATOC GARCIA

Asesores:

ABG. CHRISTIAN HELDRICH, GAMARRA BAUTISTA

DR. DEYBE EVYN VIERA PERALTA

HUANCAYO – PERÚ

2020

DEDICATORIA

A mis padres porque siempre me guiaron en función a la práctica de valores.

A mi esposa por su apoyo permanente en mi desarrollo profesional.

AGRADECIMIENTO

A Dios porque siempre iluminó mis pasos para alcanzar mis metas.

A mis padres por sus sabios consejos.

A mi asesor de tesis por sus valiosas enseñanzas.

A mis profesores de la UPCEN, por el apoyo desinteresado en mi formación profesional.

ÍNDICE

DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTO	6
ÍNDICE	7
ÍNDICE DE TABLAS	9
RESUMEN	10
ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I	14
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.2.1. Problema general	15
1.2.2. Problemas específicos	16
1.3. OBJETIVOS: GENERAL Y ESPECÍFICOS	16
1.3.1. Objetivo general	16
1.3.2. Objetivos específicos	16
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.4.1. Justificación teórica	16
1.4.2. Justificación práctica	17
1.4.3. Justificación social	17
1.4.4. Justificación metodológica	17
1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	18
CAPÍTULO II	19
MARCO TEÓRICO	19
2.1. ANTECEDENTES	19
2.2. BASES TEÓRICAS	23
2.2.1. Secreto Profesional del médico.	23
2.2.2. El secreto médico	24
2.2.3. El derecho de los pacientes a la reserva de su información	25
2.2.4. Regulación Jurídica del Secreto Médico	25
2.2.5. Clases de Secreto Médico	25
2.2.6. El Secreto Médico en la legislación peruana	26
2.2.7. El Secreto Médico en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	28

El caso De la Cruz vs. Perú	28
2.2.8. Derechos fundamentales implicados en la investigación.....	34
2.2.9. Secreto profesional en el ejercicio del derecho	34
2.2.10. Bien Jurídico Protegido.	37
2.2.11. El Tipo del Delito de Violación de Secretos	38
2.2.12. Derecho comparado	38
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	40
2.3.1. Secreto Profesional Médico.	40
2.3.2. Derecho comparado.....	40
2.3.3. Vulneración de derechos fundamentales.....	40
2.3.4. Derechos humanos	41
2.3.5. Ética profesional médica.....	41
2.4. HIPÓTESIS	41
2.4.1. Hipótesis general	41
2.4.2. Hipótesis específicas	41
2.5. VARIABLES.....	41
2.5.1. Variable Dependiente.....	42
CAPÍTULO III	43
METODOLOGÍA.....	43
3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	43
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	43
3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	43
3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	43
3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA	43
3.5.1. Población	43
3.5.2. Muestra	44
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOJO DE INFORMACIÓN.....	44
3.6.1. Técnicas de Recolección de datos	44
3.6.3. Técnicas de Procesamiento de Datos	44
CAPÍTULO IV.....	45
ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	45
CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	53
ANEXOS	55

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: El secreto profesional médico no debe tener restricciones de ningún tipo	45
Tabla 2: El artículo 30° del Código Penal vulnera el secreto profesional médico.	46
Tabla 3: El secreto profesional médico es una obligación inviolable en cualquier situación.....	46
Tabla 4 La reserva y confidencialidad son deberes éticos y legales del médico.	47
Tabla 5: La intimidad del paciente es un derecho fundamental del ser humano.	47
Tabla 6: La revelación de datos íntimos constituye un delito penado por la ley.	47
Tabla 7: Se puede acceder a material de historia clínica sin su previa autorización.....	48
Tabla 8: El artículo 30° del Código Penal genera controversia jurídica con lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho profesional médico.	48
Tabla 9: En casos de aborto, el médico debe informar a las autoridades pertinentes sobre la realización de su labor.....	49
Tabla 10: Cuando exista presunción de delito respecto de un paciente, el médico está obligado a informar sobre su labor a las autoridades correspondientes.	49
Tabla 11: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que en cualquier situación el secreto profesional médico es inviolable.	50
Tabla 12: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es coherente y consistente en sus precisiones sobre la invulnerabilidad de los derechos del médico y el secreto profesional médico.....	50

RESUMEN

Esta investigación tuvo como objetivo identificar en qué medida se vulnera la reserva de la información, respecto de lo mencionado en el artículo 30° de la Ley N° 26842 en contraposición de lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El estudio tuvo un enfoque cuantitativo, con aplicación de los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético y estadístico, nivel básico y diseño descriptivo. La muestra estuvo conformada por 10 médicos y 10 abogados, a quienes se les aplicó un cuestionario con su correspondiente escala valorativa. Los resultados encontrados derivan en las siguientes conclusiones:

Existe una controversia jurídica entre lo que se menciona por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 30° de la Ley General de Salud N° 26842, que atenta contra la reserva de la información del profesional médico; lo que implica respetar la información privada y personal del paciente, que se encuentra protegida por nuestra Carta Magna, en el artículo 2°.

Palabras claves: Secreto profesional, reserva y confidencialidad.

ABSTRACT

This investigation aimed to identify the extent to which the professional secrecy of doctors is violated by the application of Article 30 of Law No. 26842 in the light of the Inter-American Court of Human Rights. The study had a quantitative approach, with application of inductive, deductive, analytical, synthetic and statistical methods, basic level and descriptive design. The sample consisted of 10 doctors and 10 lawyers, who were given a questionnaire with their corresponding valuation scale.

There is a legal dispute between those established by the Inter-American Court of Human Rights and article 30 of the Criminal Code of Peru, which violates medical professional secrecy; the professional secrecy of the physician implies respect ingesting the right to privacy of the patient, which is covered by article 2.5 of the Political Constitution; medical secrecy allows exceptions, as long as it means a relative category, provided that the health and life of the patient is protected,

Keywords: Professional secrecy, Article 30 of the Criminal Code, American Commission on Human Rights.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está dirigida a realizar una evaluación de los criterios normativos y legales que amparan el secreto profesional médico respecto de la reserva de la información brindada por el paciente, en tanto compromiso que se adquiere al realizar sus labores profesionales.

El secreto médico se sustenta en premisas y principios jurídicos vinculados a doctrinas y criterios, que se supeditan a parámetros y restricciones en situaciones en las que la labor del médico muchas veces tiene que pasar por dificultades y problemas de último momento, que derivan en disyuntivas cruciales que obligan a tomar decisiones difíciles.

Teniendo en cuenta que, la labor del profesional médico corresponde a principios deontológicos, la información brindada por el paciente se conjuga con la reserva y confidencialidad, lo que genera la controversia jurídica de las legislaciones vigentes donde se detallan con precisión las limitaciones y restricciones respecto del secreto relativo a guardar información confidencial. Sin embargo estamos en un problema ético y deontológico, sino también moral y de seguridad, y de interés social, pues, cabría hacerse la pregunta: ¿cómo el Estado ampara el derecho a la reserva de los ciudadanos respecto de su seguridad personal, frente a actos delictuosos? Entonces, como se ha

mencionado se genera un conflicto entre la obligación del Estado a perseguir el delito y la reserva del médico respecto de la información del paciente.

El estudio se divide en capítulos. En el Capítulo I, se presenta el planteamiento del problema, la formulación de los problemas, los objetivos, la justificación y las limitaciones de la investigación. En el Capítulo II, se detalla el marco teórico, los antecedentes, las bases teóricas, el marco conceptual, las Hipótesis y las variables.

El Capítulo III, corresponde a la metodología de la investigación, la población y muestra, las técnicas de recolección y procesamiento de datos. En el Capítulo IV se registran el análisis y resultados de la investigación y finalmente las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

El autor agradece a todos los profesionales que colaboraron en la elaboración de esta investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El secreto profesional médico, es una categoría que implica mantener la reserva y confidencialidad frente a la atención del paciente y sus expectativas de confianza, respecto de la atención especializada recibida, lo cual equivale al derecho del paciente a exigir que la información proporcionada sea mantenida en estricta reserva.

Los profesionales médicos y los pacientes tienen un compromiso mutuo de respeto a la reserva y confidencialidad de la información, porque lo contrario implica una violación de las de las normas de ética médica y un atropello a los derechos humanos de las personas y en el caso del paciente, cuando se encuentra en una situación de riesgo o peligro.

No obstante, se requiere enfatizar que el secreto profesional médico tiene limitaciones y restricciones que generan conflictos y controversias con el Estado

por cuanto, la normatividad permite situaciones de excepción cuando se trata de defender la vida y la salud pública.

Desde la perspectiva jurídica, toda restricción a esta reserva de la información que no proteja al paciente es arbitraria, pues, lo primordial es proteger la vida y la salud del paciente sea cual fuere el caso y en esa medida la polémica tiene surgimiento respecto a la obligación de denunciar la identidad del o de la paciente, cuando sobre dicha obligación de denunciar, se esconde un acto persecutorio, que es completamente ajeno a cualquier práctica de índole médico-sanitaria o relacionado con la protección de los derechos de terceros.

Resulta necesario mencionar, que cuando el paciente es un imputado o acusado, existe riesgos de presión o amenaza sobre el mismo, de modo que el médico está obligado a respetar su privacidad y confidencialidad en relación a la información brindada por este paciente.

En este contexto tenemos lo previsto por el numeral 1 del artículo 141° del Código de Procedimientos Penales, el cual exceptúa (entre otros) a los médicos, a declarar respecto a los secretos que se les hubiesen confiados en el ejercicio de actividad profesional. A continuación, reproducimos textualmente el mencionado texto legal:

“Artículo 141°.- No podrán ser obligados a declarar:

1.- Los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstétricas, respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

¿En qué medida la Ley N° 26842, en su artículo 30, contradice lo estipulado por la Corte interamericana de Derechos Humanos, respecto del secreto profesional médico?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿En qué medida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ampara el secreto profesional médico?
- ¿Qué principios jurídicos sustentan la protección del secreto profesional de los médicos frente a la aplicación del artículo 30° de la Ley N° 26842?

1.3. OBJETIVOS: GENERAL Y ESPECÍFICOS

1.3.1. Objetivo general

Identificar como se vulnera el secreto profesional de los médicos por la aplicación del artículo 30° de la Ley N° 26842 a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.3.2. Objetivos específicos

- Evaluar que estándares de protección al secreto profesional ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para evitar su vulneración.
- Establecer qué alternativas de solución se pueden plantear a fin de que no se atente el secreto profesional del médico.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Justificación teórica

El estudio intenta explicar de qué manera y en qué medida se vulnera el secreto profesional del médico, por el artículo 30° de Ley N° 26842, y cuáles son las controversias jurídicas que se generan por lo establecido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, respecto del secreto profesional.

Es necesario subrayar que, el médico durante su labor especializada debe salvaguardar la salud y la vida de los pacientes, y por lo mismo guardar una

estricta reserva y confidencialidad respecto de la comunicación brindada por los usuarios, de manera que, no se justifica que se le apliquen sanciones por no informar lo concerniente a su labor profesional en casos típicos, que podrían vincularse con prácticas de aborto y presunción de violencia, agresión y delitos.

1.4.2. Justificación práctica

La investigación se realizó porque es necesario conjugar criterios jurídicos respecto del ejercicio profesional médico, considerando los aspectos jurídica racional y doctrinario, sus restricciones y limitaciones, y la protección de los derechos de los pacientes, de manera que se planteen propuestas teóricas orientadas uniformizar criterios de la legislación vigente. Esto servirá de referencia para la elaboración de otros estudios similares.

1.4.3. Justificación social

La investigación nos permitió conocer a profundidad el por qué se genera un conflicto entre el secreto profesional médico avalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la ley N° 26842, específicamente en su artículo 30°, en tanto debe correlacionarse la privacidad, la confidencialidad, el secreto médico y la bioética, lo que beneficiará al bien común

1.4.4. Justificación metodológica

Se utilizaron los métodos inductivo, deductivo, analítico y sintético. Como técnica se empleó la observación cuyo instrumento es la ficha de observación donde se analizará la percepción de los médicos y abogados sobre la controversia jurídica, entre el artículo 30° de la Ley N° 26842 y lo

establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la vulneración del secreto médico.

1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro de las limitaciones encontradas para desarrollar esta investigación podemos mencionar las siguientes:

- Escasa bibliografía sobre el tema.
- Poca disponibilidad del tiempo por razones laborales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Una investigación previa de gran relevancia es el desarrollado por Gamarra Herrera, R., Uceda Pérez, R., y Gianella Malca, G. (2011). En su libro, *Secreto profesional: Análisis y perspectiva desde la medicina, el periodismo y el derecho. Promsex*, en el que ponen especial énfasis en que la información derivada de la labor del médico debe mantenerse en absoluta reserva, para no deteriorar la relación de confianza con el paciente, de modo que lo contrario significaría afectar la salud de terceros.

En tal sentido la normatividad peruana intenta estandarizar las diversas situaciones que se presentan en la labor médica para proteger a los pacientes, en las cuales puedan derivarse riesgos que lesionen la empatía entre el profesional y el usuario.

La comunicación entre paciente y médico implica guardar reserva y confidencialidad desde diversos escenarios, por lo que, no siempre tienen la misma

forma de cualificarla y cuantificarla, de manera que, no existen una norma precisa para calificarla en cualquiera de los sentidos. Esta es la premisa para que el médico guarde la reserva respectiva en relación a la información de sus pacientes, porque lo contrario, significa atentar contra la privacidad de los mismos. Al respecto, nuestra Constitución Política del Perú consagra el trato digno y la reserva de la información en el capítulo referido a los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, puede inferirse que, en casos excepcionales, el Estado esté en la capacidad de obligar a los médicos revelar información confidencial, por riesgos contra la vida o interés social.

Es legítimo considerar que el Estado esté obligado a perseguir los delitos de índole criminal, como es el caso del aborto y de las patologías infectocontagiosas, por lo que el médico se siente obligado a no respetar el secreto profesional.

En tal sentido, la normatividad vigente no es clara ni precisa en lo que corresponde al derecho a la reserva y confidencialidad como un derecho fundamental, lo que genera la aplicación de normas menores que conlleven a no respetar la privacidad de los pacientes.

Por otra parte tenemos la investigación presentada por Mejía, J. (2009) titulada “Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde la Teoría y la Filosofía del Derecho”, en la que busca el objetivo de evaluar y establecer en qué medida se protegen los derechos económico, sociales y culturales en el sistema interamericano de los Derechos Humanos desde una perspectiva filosófica y jurídica y por la que cuestiona el artículo 30 de la Ley General de Salud, porque contempla el requisito de necesidad y atenta directamente contra el secreto profesional del médico, no obstante la existencia de otras normas menos lesivas, pero que frente a las acciones

criminales, existen limitaciones que contempla el artículo 30 de la mencionada ley, tomando en cuenta la intimidad, libertad, salud y vida del paciente atendido, lo cual debe relacionarse con una correcta y adecuada administración de la justicia. En este artículo se exige que, el médico está obligado a denunciar ante las autoridades correspondientes, cualquier situación o hecho que se relacione con una acción delictiva, por lo que predomina el bien jurídico y la administración de justicia, sobre el derecho y deber del médico de guardar reserva.

Por las referencias mencionadas, conviene subrayar que si la víctima de una agresión delictuosa no autoriza se realice la denuncia respectiva, el artículo 30 de la ley general de salud, implicaría una restricción al secreto profesional, en la medida en que la labor de médico no se relaciona con la persecución de los delitos.

Una sólida base jurídica de apoyo a la reserva de la información, aparte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo constituyen el artículo 327, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Penal, en el que se señala la excepción, particularmente que se vinculen con la salvaguarda de la información del médico de formular denuncias que se vinculen con el secreto profesional y el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales, donde se menciona que no están obligados a declarar en un proceso penal, los médicos y las médicas sujetos a secreto profesional. Observamos que existe una colisión entre la no obligación a declarar frente a la obligación a denunciar.

Se persiste en la controversia cuando el paciente atendido por el médico, (casos de aborto), pudiera resultar inculpatado, lo que implicaría atentar contra la privacidad y la presunción de inocencia, entre otros.

Puede afirmarse que la solución a esta controversia jurídica, radica en el análisis. Evaluación y tratamiento del Art. 30 de la Ley General de Salud modo que exista un nivel de congruencia con las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y la jurisprudencia de otras naciones.

Por último, puede admitirse como legítima la acción de los médicos de realizar la denuncia ante las instancias correspondientes, prescindiendo de la participación del usuario, cuando exista el riesgo inminente de que se cometa un delito futuro y grave.

Puede mencionarse también la sentencia del 18 de noviembre del 2004, Caso De la Cruz vs Perú, que equivale a la observación general N° 28, de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, mencionando el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con las observaciones del Comité de Derechos Humanos de Chile, por el que se admite el amparo del secreto profesional en casos de aborto.

Por las referencias mencionadas anteriormente, el artículo 30° de la Ley General de Salud debe modificarse porque vulnera el secreto profesional del médico.

Por otra parte, el estudio presentado por Tamayo, C. L. (2010), “El derecho de las médicas y los médicos al secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” – Promsex, en el que, se defiende la labor del médico amparada en la Constitución Política del Perú y la Corte Interamericana de Los Derechos Humanos, de manera que, por jerarquía, tiene predominio sobre una ley sectorial.

Por lo tanto, el secreto profesional médico, está protegido y amparado en la normatividad peruana, por lo que, no obstante tener restricciones en casos específicos, también admite excepciones.

En tal sentido, la confidencialidad relativa al secreto profesional médico, es un derecho amparado por la Constitución Política del Perú, y debe tener correspondencia respecto de la labor médica, en diferentes escenarios, por cuanto la obligación del médico que trabaja en una institución pública, a denunciar un caso que podría derivarse en delito, también alcanza al médico que trabaja en una institución privada.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Secreto Profesional del médico.

Esta categoría pertenece al ámbito de la ética médica, e implica el deber de actuar en función a libertad del médico como al bienestar del paciente, que se corresponden con la bioética; es decir, a protección de la vida, vinculada con la deontología, de tal manera que, los servicios que presta el profesional médico deben estar directamente relacionados con la deontología, con su criterio de conciencia y las concepciones morales propias de su entorno.

En tal sentido existen principios esenciales para el análisis bioético:

- El respeto por las personas, en el sentido de no censurarlas ni vilipendiarlas; es decir, ser justos y no hablar mal, que es lo mínimo que se pide en el comportamiento ético.
- La noción de beneficencia implica considerar el bien en su grado máximo, y en el caso de la profesión médica, el grado es superlativo, respecto de la eficiencia, eficacia y alta calidad en el servicio.

- La no maleficencia. Este principio consiste fundamentalmente en no causar daño de ningún tipo, considerando que, entre daño y error hay una gran diferencia.
- La Justicia, considera los criterios de equidad, imparcialidad e igualdad entre las personas, de modo que, no se puede favorecer a unos en desventaja de otros. En este caso hablamos de la justicia distributiva.

Todos estos principios incorporados en los códigos de ética médica, permiten actuar con rectitud y probidad. Las normas de este Código de Ética Médica obligan a tomar decisiones respetando las normas vigentes y evitando acciones contrarias a las mismas.

2.2.2. El secreto médico

Esta categoría implica que el médico debe guardar absoluta reserva de la información que le brindan los pacientes, por lo tanto, es un derecho y a la vez un deber. En este aspecto el Colegio Médico del Perú ha regulado el secreto médico en su Código de Ética Médica en los siguientes términos: “En su actividad profesional, el médico tiene el deber de guardar el secreto profesional; éste brinda al acto médico su característica de confianza y garantía en la relación médico-paciente de reserva y discreción”. Sin embargo, el secreto profesional médico, tiene restricciones específicas a estas limitaciones por lo que se generan colisiones con el Estado y la sociedad, pues se debe perseguir el delito en cualesquiera de sus formas, el interés social o la sociedad propiamente dicha se rige por normas morales y el profesional médico al efectuar su labor en diversas situaciones se relaciona con pacientes que están involucrados en delitos o que podrían involucrarse.

2.2.3. El derecho de los pacientes a la reserva de su información

El secreto médico también se puede considerar un atributo de los usuarios, en el sentido de que no se puede revelar su privacidad e intimidad personal, inclusive está impedido de revelar a la prensa un suceso determinado que podría ser patológico o un delito de violación; es decir, no puede revelar la identidad del agredido.

2.2.4. Regulación Jurídica del Secreto Médico

En todos los países, las legislaciones incluyen instructivos jurídicos respecto del secreto médico, considerando que desde el momento en que el paciente está en contacto con el médico, está protegido por el secreto profesional médico.

2.2.5. Clases de Secreto Médico

La legislación vigente menciona tres tipos de secreto médico: el secreto médico absoluto, el secreto médico relativo y el secreto médico compartido

- El Secreto Médico Absoluto. No admite excepciones de ninguna clase, implica no comunicar los resultados de su trabajo o por su profesión; sin embargo, hay una cuestión contradictoria porque deja de ser absoluto cuando en la legislación vigente se mencionan excepciones en este aspecto.
- Secreto Médico Compartido. Cuando la información se comparte con otro médico o profesional de salud, que signifique un factor de ayuda para la recuperación del paciente, con el fin de buscar la mejor solución especializada para el tratamiento de la patología.

- Secreto Médico Relativo. Como su nombre lo indica, admite excepciones a la reserva en el caso de enfermedades que requieren tratamientos especializados médicos en otras áreas.

2.2.6. El Secreto Médico en la legislación peruana

Está amparado por la Constitución Política del Perú, en su artículo 2º numeral 18, que señala expresamente “toda persona tiene derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, así como a guardar el secreto profesional”; de la misma forma, se respeta la privacidad de los pacientes, a lo que se puede agregar que, el secreto profesional también está amparado en el Código de Procedimientos Penales, que señala los casos exceptuados o limitados respecto de, que los profesionales médicos pueden negarse a informar en calidad de testigos los sucesos que se vinculan con el ejercicio de su labor profesional, específicamente de los peritos forenses judiciales, que están obligados a informar todo lo concerniente a lo actuado dentro del proceso penal del cual participa. En el Código de Procedimientos Penales, específicamente en el artículo 141º, se considera la excepción que corresponde a los médicos y obstetras, donde se establece que no están obligados a informar lo que sucede en su labor profesional. Textualmente el citado artículo señala: “No podrán ser obligados a declarar: Los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetras, respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión”

En otras palabras, el Juez que sigue la causa, está impedido de utilizar las premisas que la ley le confiere para obtener información del profesional

médico. Por otra parte, el artículo 165° del Código Penal, señala: “Artículo 165- Violación del secreto profesional El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa”.

No obstante, el artículo 30° de la Ley N° 26842, solo admite el secreto médico relativo, cuando textualmente establece: “El médico que brinda atención médica a una persona por herida de arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente”, lo que quiere decir, que toda evidencia de delito, agresión, aborto, violencia, en lo que el paciente podría estar comprometido, el profesional tiene la obligación de informar; de la misma forma, si el paciente tiene lesiones o daños a su salud, porque se ha involucrado en un delito, aborto o acto violento, el profesional médico debe denunciar a las autoridades pertinentes. Vemos que hay incompatibilidad entre la labor del médico, la necesidad del usuario, y el mencionado artículo, pues, debe regularse en términos más precisos, en cuanto lo prioritario es salvar la vida del paciente, sea cual fuere el caso.

La discusión sobre la aplicabilidad del artículo 30° respecto de la obligación del médico a brindar información de sus pacientes en los casos mencionados en dicha norma, se aplica en criterios racionales, lógicos y coherentes, en la medida en que el médico no ejerce la labor de un policía o

investigador, y por lo mismo, su deber y obligación prioritario es salvar la vida del paciente, por lo que, no se le debería imputar o acusar de algún delito.

2.2.7. El Secreto Médico en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El caso De la Cruz vs. Perú

Análisis Jurídico del Caso de la Cruz Flores Vs Perú

SUCESOS:

El día 27 de marzo de 1996, la médica María Teresa De la Cruz Flores, fue detenida por agentes de la Policía Nacional del Perú, cuando terminaba su trabajo en el Instituto Peruano de la Seguridad Social, para luego ser trasladada a la Comisaría ubicada en la Av. Canadá en la oficina de requisitorias. La médica durmió esa noche en la Comisaría y luego fue trasladada al Juzgado donde no encontraron los expedientes, por lo que estuvo esperando varias horas antes de la interrogación de oficio de parte del Juez. Después fue conducida al establecimiento Penal de Régimen Cerrado Especial de Mujeres de Chorrillos, donde permaneció detenida.

Para estos hechos de la declaración de la agraviada, se infiere lo siguiente “estuvo en un estado de aislamiento total e incomunicada, por lo que no pudo ver ni a su abogada ni a su madre durante un mes. Las visitas de niños eran trimestrales y durante el primer año no recibió la visita de sus hijos por lo duro que hubiera sido, para sus hijos ver a su madre en esas condiciones, solo una vez al mes disponía de media hora para escribir a su familia, lo que tenía que hacer en la penumbra de su celda. La víctima comprobó que,

algunas veces la correspondencia no llegaba a su destino y a pesar de diversas peticiones nunca pudo tener una visita directa”, refiere la detenida que durante el tiempo que estuvo detenida, estuvo sometida a maltrato físico y psicológico. La alimentación era de bajísima calidad y pésima, y tuvo que soportar las restricciones permanentes y constantes, pues sólo se le permitía salir al patio durante treinta minutos al día. Se le vetó el acceso a toda fuente de información y sólo se le proporcionaba la biblia, a pesar de que, en esos momentos estaba padeciendo de un cuadro de patología gastrointestinal que la mantuvo delicada por muchos días. Enfatiza que no se le atendió en su debido momento y sólo después de 15 días los funcionarios del penal atendieron su pedido de atención a su enfermedad, pues tenían órdenes expresas que solo se asistieran en caso de extrema necesidad.

En octubre de 1996 fue llamada a la Sala de Terrorismo sin Rostro, para afrontar su juicio, pero sin haber tenido oportunidad de preparar su defensa, pues, nunca se le informó de los cargos y responsabilidades que se le imputaba, menos aun de las personas que la involucraron. Llevado a cabo el juicio fue condenado por el delito de terrorismo a la pena de 20 años de prisión efectiva, pues, el Tribunal que condujo el caso argumentó que la mencionada médica ocupó un alto cargo en la organización terrorista Sendero Luminoso, basándose en declaraciones de subversivos que se acogieron a la Ley de Arrepentimiento cuyas declaraciones refieren que, la mencionada médica había prestado servicios médicos a los miembros de tal organización entre 1989 y 1992.

Sin embargo, durante el juicio oral no se presentó ningún testigo que la acusara, por lo que, los únicos acusadores fueron el Fiscal y el Procurador.

Asimismo, tampoco arrepentidos que la inculparan, pero fue condenada a la pena mencionada.

Desde el punto de vista jurídico, podría afirmarse que tanto el Fiscal como el Procurador sobrevaloraron las declaraciones policiales, llevando a un segundo plano el juicio en sí y basando sólo en referencias que mencionan, que tanto ella como su esposo habían estado detenidos con anterioridad. Asimismo, en el juicio prevaleció el criterio que se debía condenar a todo médico que se atreviera a brindar ayuda a un terrorista, lo que se hacía a través de la médica.

No obstante, no haber seguido el debido proceso, la sentencia fue confirmada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 8 de junio de 1998, ese mismo año el caso fue llevado ante la Comisión y posteriormente esta presentó la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 11 de junio del 2003.

Con estas referencias la comisión emitió un informe de fondo en el año 2003, en la que su sentencia condenatoria fue anulada de oficio y el Estado Peruano se comprometió a resolver su caso lo más rápido posible. Sin embargo, un año después seguía en la misma situación sin resolución.

Es necesario enfatizar que, la prisión de ocho años y cuatro meses diezmo la salud de la **medica** al extremo de sufrir osteopenia, lo que conllevó a la reducción de su visión y a su deterioro emocional, pues, profesionalmente se le impidió que trabajara como médica, desactualizándola en su especialidad. Por todo lo sucedido, la médica hizo su petición a la Corte Interamericana en los siguientes términos: “Solicito a la Corte que termine la injusticia, pues, se ha cambiado mi vida y mi desarrollo profesional se ha

visto frustrado, tampoco he podido ver crecer a mis hijos; lo cual, es irreparable desde todo punto de vista”, a partir del análisis de este testimonio, se observa que, su situación de sufrimiento y dolor ha afectado a toda su familia, especialmente a su madre, a sus hijos y hermanos, quienes sufrieron la reclusión, como si ellos mismos hubiesen estado presos con ella y, durante muchos años con el riesgo, peligro y amenaza de verse involucrados y perder su libertad. En su petición espera que la resolución de su caso sirva para que los médicos puedan ejercer su profesión como un acto de humanidad que debe de ejercerse sin temor a ninguna discriminación.

SINTESIS DEL CASO DE LA CRUZ FLORES VS PERÚ

Datos referenciales:

- Afectados: María Teresa De La Cruz Flores y sus familiares.
- Responsables: Miembros de la Policía Nacional del Perú.
- Sumilla: El caso hace referencia a la responsabilidad internacional del Estado Peruano, por la injusta y arbitraria detención de la médica María Teresa De la Cruz Flores y su condena por el delito de terrorismo sin un debido proceso.
- Derechos vulnerados:
 - Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos).
 - Artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)
 - Artículo 24 (igualdad ante la ley)
 - Artículo 5 (Derecho a la integridad personal)
 - Artículo 7 (Derecho a la libertad personal)
 - Artículo 8 (Garantías judiciales)
 - Artículo 9 (Principio de legalidad y retroactividad)

En este caso específico, se tuvo en cuenta El principio de legalidad establecido en el Art. 9 de la Comisión Americana de Derecho Humanos, pues, se sancionó una acción médica en el ejercicio de su profesión, con 20 años de prisión. Se considera que la labor del médico implica un deber que tiene como prioridad preservar la salud y vida de los pacientes; por lo que, se exige al Estado Peruano que se realice el debido proceso en un nuevo juicio, en tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, RESUELVE:

“El acto médico se caracteriza por ser no solo un derecho del médico prestarlo (facultado por su Código de ética profesional), sino un deber extrapenal a él exigido, en la medida en que el resguardo por los bienes jurídicos de mayor predominancia y valor (como lo son la vida y la salud) le generan una posición específica de control sobre su indemnidad, así como deberes positivos de actuación en favor de los pacientes puestos a su recaudo”.

No obstante, el pedido de la Asociación Médica del Seguro Social del Perú respecto de la libertad de la mencionada profesional, por su arbitraria e injusta detención, el Estado peruano hizo caso omiso a esta petición. Es necesario agregar que durante los años de violencia senderista se violaban todos los derechos humanos, pues las personas arrepentidas acusaban a algunas personas por salir en libertad, y en estos sucesos fueron involucrados injustamente muchos médicos, pero es necesario enfatizar que la médica De La Cruz Flores no ha reconocido que ha participado en actos médicos para apoyar a grupos terroristas.

Durante los años de su detención a la médica De La Cruz Flores se le impidió ver crecer a sus hijos ni ejercer su profesión, hechos que la golpearon mucho moralmente.

Por las referencias mencionadas está claro que la detención de la señora María Teresa De La Cruz Flores, fue injusta, ilegal y arbitraria y el proceso correspondiente fue contrario al derecho a las garantías judiciales, por lo que, la Corte Interamericana en la sentencia del 18 de noviembre de 2004 considera que el Estado violó los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales consagrados en los artículos 7 y 8, respectivamente, de la Convención Americana.

Por lo expuesto y haciendo un análisis estrictamente jurídico, la detención de la médica De La Cruz Flores, significó una brutal vulneración a los Derechos Humanos consagrados en nuestra Constitución y en las Leyes Internacionales; a lo cual, se suma la vulneración del derecho a un debido proceso, peor aún, si desde la doctrina del Derecho significa un Derecho fundamental de carácter instrumental que contiene principios y garantías que deben observarse sin restricciones en los diversos procedimientos judiciales para llegar a una solución justa, dentro de un escenario democrático y de derecho. De la misma forma se hace necesario enfatizar que en esos momentos el Perú estaba pasando por una de sus peores crisis sociales y políticas, por lo que se delegó el papel del control antisubversivo a las fuerzas armadas y a la policía nacional, cuyos miembros realizaron detenciones injustas y arbitrarias; lo cual generó a su vez graves violaciones del derecho a un justo y debido proceso, el derecho a la defensa, el principio de legalidad y el derecho a un juicio público. Esta situación refleja que el

Estado peruano obligado a defender el estado de derecho, respondió al terrorismo de Sendero Luminoso, con acciones de violencia brutal, desapariciones, torturas, tanto a culpables como a inocentes, lo que significa sin temor a equivocaciones el terrorismo de Estado, que en una nación democrática es incompatible aplicarlo. Por ello es que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso favoreciendo a la agraviada De La Cruz Flores, sin ningún tipo de observaciones.

2.2.8. Derechos fundamentales implicados en la investigación

Para nuestro estudio se requiere citar los derechos fundamentales establecidos por nuestra Constitución, en el artículo 2º:

- Que los sistemas informáticos estatales o privados están prohibidos de informar situaciones que afecten la privacidad individual y familiar.
- Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.
- Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.
- A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

2.2.9. Secreto profesional en el ejercicio del derecho

La privacidad individual es un derecho fundamental en una sociedad democrática. La Constitución Política garantiza este derecho en cuanto establece:

“Artículo 2º. - Toda persona tiene derecho: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias”. Por lo tanto, las personas gozan de dimensiones intangibles y reservadas que corresponden a su privacidad personal, lo cual se relaciona con su dignidad. Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la intimidad garantiza “un espacio que nadie puede invadir, una esfera de actividades absolutamente personal para cada individuo”. Dicho e otros términos debe mantenerse en secreto la información del paciente, que debe mantenerse en secreto.

Según el Tribunal Supremo Español, “Si el cliente no pudiera facilitar a su abogado toda la información de que dispone, ni poner en su conocimiento todos los hechos por temor a que alguno de ellos pudiera ser utilizado en su contra, creemos que no se ejercería el derecho de defensa con la extensión, profundidad y plenitud”, “La importancia del derecho de defensa en la base de la existencia del secreto profesional aparece claro si tenemos en cuenta que el derecho de defensa del ciudadano quedaría en entredicho si su abogado tuviera que cooperar con la administración de justicia denunciándole a sus espaldas o aportando la información que aquél le facilitare para su defensa. Solo de este modo, el cliente puede hablar con libertad y con confianza con su abogado, narrándole todos los hechos, sean o no delictivos, de tal forma que el abogado, con todos los datos en la mano, pueda plantear de la forma más adecuada la estrategia procesal que crea más eficaz y conveniente para la defensa de su cliente”. En tal sentido el secreto médico está dirigido a salvaguardar la privacidad de los usuarios antes que priorizar su labor profesional. Debe tenerse en cuenta que el secreto

profesional médico, es no revelar la información revelada por el paciente en su labor profesional, premisa que se fortalece por el Tribunal Constitucional del Perú, que señala “El secreto profesional es, así, una garantía para el ejercicio de determinada profesión u oficio, de modo que ninguna autoridad o poder público, en general, pueda obligar a entregar dicha información reservada para usos propios de la profesión”. En el artículo 2 de la Constitución Política se establece que “Toda persona tiene derecho: A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional”. En tanto derecho, la Constitución “reconoce al titular de tales secretos la exigencia de que estos sean celosamente guardados por los profesionales a quienes se les confía de modo directo, o que tuvieran acceso a información confidencial en razón de su ejercicio profesional; del mismo modo, el secreto profesional también protege a los propios profesionales, quienes podrán hacerlo valer en cualquier situación o circunstancia en que los poderes públicos o cualquier persona o autoridad pretendan desconocerlo de cualquier forma, sea obligando a confesar dichos secretos o poniendo en riesgo su preservación en el ejercicio de su profesión”.

El artículo 141, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales señala que “No podrán ser obligados a declarar: 1° Los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetras, respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión”. Y el artículo 165, numeral 2, del Código Procesal Penal indica que “Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado: a) Los vinculados por el secreto profesional no

podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto”.

2.2.10. Bien Jurídico Protegido.

Hace referencia a una condición necesaria y esencial para analizar un delito de cualquier índole. La función del derecho penal está vinculada directamente con el significado relacionado con la pena. De esta manera “se ha deducido que un principio fundamental del Derecho Penal es la exigencia de que todo delito constituya, por lo menos, la lesión de un bien jurídico” (Bacigalupo).

Según Roxin (), “La exigencia de que el Derecho penal puede proteger “bienes jurídicos “ha desempeñado un importante papel en la discusión” doctrinaria... “El punto de partida concreto consiste en reconocer que la única restricción previamente dada para el legislador se encuentra en los principios de la Constitución. Por lo tanto, un concepto de bien jurídico vinculante político criminalmente sólo puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado”. Para terminar, conceptualizando el tema: “los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para

el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”. En sentido formal, bien jurídico es “todo bien, situación o relación deseada y protegida por el Derecho”. En sentido material, sin embargo, no parece posible aprehenderlo en la forma de un “concepto” clasificatorio, sino sólo en la de un “tipo” o directriz normativa. Alcácer Guirao.

2.2.11. El Tipo del Delito de Violación de Secretos

Desde el punto de vista jurídico, cuando no se informa sobre un hecho o suceso que se relacione con un delito, el médico estaría incurriendo en omisión de denuncia y en sentido inverso teniendo en cuenta las normas éticas, medicas, debe tenerse en cuenta que el secreto médico es una obligación y que revelarlos sin justa causa, causando o pudiendo causar daños a terceros, es un delito previsto por el artículo 156 del Código Penal.

2.2.12. Derecho comparado

En diferentes partes del mundo y en las diversas áreas de los hospitales se estaría atentando contra la privacidad de los usuarios por parte de los médicos, exponiendo su privacidad y su información confidencial de su salud ante todos los profesionales que se encuentran dentro del servicio; siendo el servicio de emergencia en donde más se vulneran estos derechos, provocando la reacción negativa de los pacientes y sus familiares. El paciente siente que el profesional médico que lo atiende vulnera su intimidad; pues ellos, no toman las precauciones necesarias para protegerlo de las personas ajenas presentes en la atención; negándose a obedecer las

órdenes indicadas por los médicos, dificultando su atención y los procedimientos que se le deben realizar para tratar su malestar.

En España se realizó un estudio donde se observó que el secreto profesional y la intimidad corporal son más vulnerados por el personal de salud que los atendieron en el área de Emergencias, donde los pacientes se sintieron afectados por la conducta mostrada de los médicos, indicando que la intimidad física e intimidad informativa son vulnerados. Otro estudio realizado en el mismo lugar se describió la vulnerabilidad de la confidencialidad del secreto de los pacientes en el área médica de Urgencias, pasillo y ascensores del Hospital Reina Sofía de Córdoba y la falta de conocimiento del estatuto que normalizan el secreto profesional por parte del personal de la salud que laboran allí, vulnerando la intimidad informativa de los pacientes que se atienden en dicho hospital.

En Venezuela meditaron acerca de los dilemas bioéticos que se manifiestan en la relación cirujano paciente acerca del manejo de la verdad ante la situación de salud del paciente y la capacidad de decidir del paciente acerca del tratamiento a recibir después de saber las posibles consecuencias de éste. El resultado indicó que la verdad de la enfermedad del paciente debe ser necesaria, el médico debe brindar confianza y buena fe a sus pacientes para que ellos puedan tomar la mejor decisión respecto a su tratamiento, siempre respetando las decisiones del paciente.

En Colombia se realizó un estudio metodológico donde se apreció que las prácticas del cuidado de enfermería vulneran la intimidad física y confidencialidad del secreto del paciente, perdiendo el real significado del

cuidado. En este estudio la intimidad física e intimidad informativa son vulneradas por las enfermeras.

En Perú se realizó un estudio donde se describieron las experiencias de las pacientes mientras eran despojadas de sus prendas durante su estadía hospitalaria en el servicio de Cirugía Mujeres en el Hospital Docente Las Mercedes de Chiclayo exhibiendo su intimidad corporal, para ello se consideraron ítems: miradas y palpamiento de su cuerpo, aceptación de la desnudez, bata hospitalaria inapropiada y protección de la intimidad corporal. Las pacientes describieron esta experiencia como inquietante; pues consideran que su cuerpo espreciado y que sólo puede ser visto y tocado por sus parejas o progenitoras; la bata hospitalaria la consideran inapropiada, pues no las cubre del todo, causándoles tristeza, incomodidad, sonrojo, pidiendo a las enfermeras que respeten su privacidad y que protejan su intimidad corporal de la vista de los demás.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

2.3.1. Secreto Profesional Médico.

Es el respeto que un médico debe tener hacia la privacidad del paciente y prevenir para que la información brindada en el ejercicio de su profesión no debe divulgarse a ninguna persona (Asociación Médica Peruana 2010).

2.3.2. Derecho comparado.

Es una técnica que consiste en comparar conceptos y nociones jurídicas con el objetivo de profundizar el conocimiento del ordenamiento jurídico de un determinado país.

2.3.3. Vulneración de derechos fundamentales.

Es la trasgresión a los derechos de las personas establecidos en la convención de Derechos Humanos, que pueden significar delitos o faltas graves en contra de la integridad de las personas. (Gaceta Jurídica)

2.3.4. Derechos humanos

Son los derechos que cada persona tiene prescindiendo de su condición individual, como ser, o de su ubicación territorial, de modo que debe reconocerse sus derechos simplemente porque es persona y está viva.

2.3.5. Ética profesional médica

Es el conjunto de normas y principios que los médicos deben observar durante el ejercicio de sus funciones, de manera que tenga en cuenta la honestidad, integridad, racionalidad, no discriminación y confidencialidad.

2.4. HIPÓTESIS

2.4.1. Hipótesis general

El artículo 30° de la Ley N° 26842, vulnera el secreto profesional de los médicos, en la medida en que, les obliga a informar a la autoridad sobre los casos de atención de accidentes, o presunción de delito y violencia que presenta el paciente, lo cual significaría una forma de persecución al ejercicio profesional según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.4.2. Hipótesis específicas

- a) Los estándares de protección al secreto profesional de los médicos están sujetos a la intimidad, libertad, salud y vida de la persona asistida.
- b) Existen principios jurídicos que sustentan la protección del secreto profesional de los médicos frente a la aplicación del artículo 30° de la Ley N° 26842

2.5. VARIABLES

2.5.1. Variable Dependiente

Variable 1: Vulneración del secreto profesional médico.

Variable 2: Restricciones al ejercicio profesional médico.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Se utilizaron los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético y estadístico.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El estudio es del tipo básico, porque se analizaron las controversias jurídicas entre la legislación peruana y lo estipulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto, Gago (2011, p. 141) menciona que la investigación básica permite evaluar los sucesos teóricos para el desarrollo de la ciencia, en la medida en que se verificaran las hipótesis.

3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de investigación corresponde a los estudios descriptivos, porque permitirá describir el comportamiento de las variables del fenómeno.

3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño utilizado fue correlacional.

3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.5.1. Población

La población estará conformada por 10 médicos, 10 abogados y 3 dictámenes emitidos por los Comités de Derechos Humanos

3.5.2. Muestra

La muestra de la investigación estará constituida por la misma población.

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOJO DE INFORMACIÓN

3.6.1. Técnicas de Recolección de datos

La información se recopiló utilizando la técnica de la encuesta a los participantes incluidos en la muestra seleccionada.

3.6.2. Instrumentos de Recolección de Datos

Los datos fueron recogidos mediante un cuestionario a los participantes seleccionados.

3.6.3. Técnicas de Procesamiento de Datos

La información recopilada será analizada y presentada en tablas estadísticas de frecuencias simples y frecuencias porcentuales, con su correspondiente interpretación.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

A continuación, se presentan preguntas relacionadas con sus conocimientos y desempeño en su labor de atención a sus pacientes. De acuerdo a su grado de conformidad, marque con una X en la casilla correspondiente.

Escala valorativa:

De acuerdo : 1

Neutro : 2

En desacuerdo : 3

Tabla 1: El secreto profesional médico no debe tener restricciones de ningún tipo

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	15	75
2	2	10
3	3	15
Total	20	100

Interpretación:

El 75% de los encuestados afirma que el secreto médico no debe tener restricciones de ningún tipo, un 10% adopta una posición neutral, mientras que un 15% menciona que está en desacuerdo.

Tabla 2: El artículo 30° del Código Penal vulnera el secreto profesional médico.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	17	85
2	1	5
3	2	10
Total	20	100

Interpretación:

La mayoría de los encuestados refiere el artículo 30° del Código Penal, vulnera el secreto medico con un 85%, un 5% tiene una posición neutral, mientras que un 10% señala estar en desacuerdo.

Tabla 3:

El secreto profesional médico es una obligación inviolable en cualquier situación.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	18	90
2	1	5
3	1	5
Total	20	100

Interpretación:

Un 90% de los encuestados comparte la afirmación del secreto profesional médico es una obligación inviolable en cualquier situación, mientras que un 5% adopta una postura neutral y un 5% afirma estar en desacuerdo.

La reserva y confidencialidad son deberes éticos y legales del médico.

Tabla 4 La reserva y confidencialidad son deberes éticos y legales del médico.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	19	95
2	0	0
3	1	5
Total	20	100

Interpretación:

Un 95% refiere que la reserva y confidencialidad son deberes éticos y legales del médico, mientras que un 5%, expresa lo contrario.

Tabla 5: La intimidad del paciente es un derecho fundamental del ser humano.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	17	85
2	1	5
3	2	10
Total	20	100

Interpretación:

Un 85% afirma estar de acuerdo con la intimidad del paciente es un derecho fundamental del ser humano, un 5% es neutral, mientras que un 10% señala estar en desacuerdo.

Tabla 6: La revelación de datos íntimos constituye un delito penado por la ley.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	18	90
2	1	5
3	1	5
Total	20	100

Interpretación:

Un 90% señala la revelación de datos íntimos es un delito penado por la ley un 5% tiene una postura neutral, mientras que un 5% afirma estar en desacuerdo.

Tabla 7: Se puede acceder a material de historia clínica sin su previa autorización.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	18	90
2	0	0
3	2	10
Total	20	100

Interpretación:

Un 90% refiere estar de acuerdo con la posibilidad de acceder a material de historia clínica sin previa autorización, mientras que un 10% expresa lo contrario.

Tabla 8: El artículo 30° del Código Penal genera controversia jurídica con lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho profesional médico.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	19	95
2	1	5
3	0	
Total	20	100

Interpretación:

Un 95% está de acuerdo con el artículo 30° del Código Penal genera controversia jurídica con lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho profesional médico, mientras que un 5% adopta una posición neutral.

Tabla 9: En casos de aborto, el médico debe informar a las autoridades pertinentes sobre la realización de su labor.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	2	10
2	2	10
3	16	80
Total	20	100

Interpretación:

El 80% NO está de acuerdo con el ítem que corresponde a la tabla, un 10% tiene una posición neutral, mientras que un 10% refiere que está de acuerdo.

Tabla 10: Cuando exista presunción de delito respecto de un paciente, el médico está obligado a informar sobre su labor a las autoridades correspondientes.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	17	85
2	1	5
3	2	10
Total	20	100

Interpretación:

El 85% de los encuestados está de acuerdo con el ítem que corresponde a la tabla un 5%, tiene una postura neutral, mientras que un 10% expresa que no está de acuerdo.

Tabla 11: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que en cualquier situación el secreto profesional médico es inviolable.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	16	80
2	2	10
3	2	10
Total	20	100

Interpretación:

Un 80% está de acuerdo con lo establecido en la Comisión interamericana de Derechos Humanos respecto que, en cualquier situación, el secreto profesional médico es inviolable, mientras que un 10% tiene una postura neutral y un 10% expresa lo contrario.

Tabla 12: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es coherente y consistente en sus precisiones sobre la invulnerabilidad de los derechos del médico y el secreto profesional médico.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
1	18	90
2	1	5
3	1	5
Total	20	100

Interpretación:

Un 90% de los encuestados afirma estar de acuerdo con que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es coherente y consistente en sus precisiones sobre la invulnerabilidad de los derechos del médico y el secreto profesional médico, un 5% adopta una postura neutral, mientras que 5% refiere que no está de acuerdo.

CONCLUSIONES

El artículo 2º, inc. 18 de la Constitución Política del Perú, ampara el secreto profesional, norma que sirve de sustento legal al secreto profesional del médico en el ejercicio de su labor.

Existe una controversia jurídica entre lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 30º de la Ley General de Salud, que vulnera el secreto profesional médico.

El secreto profesional del médico implica respetar el derecho a la intimidad del paciente, lo que se encuentra amparado en el artículo 2.5 de la Constitución Política.

El secreto médico admite excepciones, en tanto signifique una categoría relativa, siempre que se proteja la salud y la vida del paciente,

RECOMENDACIONES

Se recomienda modificar el artículo 30° de la Ley General de Salud, a fin de que se adecue a los estándares internacionales respecto del secreto profesional médico.

Se recomienda que el tratamiento jurídico respecto del secreto médico, se adapte a los avances de la ciencia, de manera que sea posible precisar los conceptos y categorías inherentes a la vida humana, por lo que, el ejercicio médico debe sujetarse a restricciones excepcionales.

Propuesta de modificatoria del Artículo 30° de la Ley N° 26842: “El médico que brinda atención médica a una persona por herida de arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente, con la única excepción de amenaza de muerte en contra del profesional médico o cuando se ponga en riesgo la vida del paciente”.

BIBLIOGRAFÍA

- Beltran, C. (2016). Debilidades en la guarda del secreto profesional médico en la práctica clínica Universidad de Córdoba.
- Beltran, J. y Collazos, E. (2015), Intimidad y secreto médico. Madrid: Fundación de Ciencias de la Salud.
- Bregaglio, R. (s.f.). Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Creus, C. (1990). Derecho Penal. Parte especial. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990.
- Casas B., Lidia y otros. (2002) Confidencialidad de la Información y consentimiento informado en salud sexual y reproductiva. Santiago de Chile: Corporación de Salud y Políticas Sociales.
- Diccionario de la Real Academia Española, (2016), Madrid, Espasa.
- Diez, L. y Picaso (2003). Sistema de derechos fundamentales. Editorial Civitas, Madrid.
- Francisco Jiménez y Villarejo Fernández (2005) La aportación de documentos por particulares: el secreto profesional. Seminario AGIS, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid.
- Gamarra, R. (2012) Secreto Profesional, Análisis y perspectivas desde la medicina. el periodismo y el derecho.
- GARCÍA ANDRADE, José Antonio. (1998) Reflexiones sobre la responsabilidad médica. Madrid: EDERSA.
- Loayza, C. y Marín, I. (2010). El derecho de las médicas y los médicos al secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Promsex, Lima.
- PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, Ángel (2006). La intervención jurídica de la actividad médica. El consentimiento informado. Madrid: Dykinson, 1997, pp. 20-78.
- PROMSEX. ¿Confidencialidad o justicia? La regulación del deber/derecho al secreto profesional médico en el Perú y sus implicancias en el derecho a la salud.
- PROMSEX, (2006), Análisis de constitucionalidad de la Ley General de Salud sobre la obligación de médicos y médicas de denunciar. Lima: p. 13. 36

Rodrigo Uprimny, Adriana Fuentes, Catalina Botero, Juan Fernando Jaramillo (2006) La libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005). Bogotá.

Sentencias peruanas: Tribunal Constitucional peruano. Sentencia 0134- 2003-HD/TC, Fundamento Jurídico N.º 3; Tribunal Constitucional peruano. Sentencia 7811-2005-PA/TC, 22 de noviembre de 2005, Fundamento Jurídico N.º 7; Ejecutoria Suprema de fecha 5 de diciembre de 1995, recaída en el Expediente N.º 1888-94

SABALETE MOYA, José Ig. “El secreto médico: aspectos jurídicos”, p. 3. Disponible en: <http://www. leysab.com.descargas/secretomedico.pdf>. SER, Albin. Estudios de derecho penal médico. Lima: IDEMSA, 2001, p. 72.

VARGAS ALVARADO, E. “El secreto médico”. Medicina Legal de Costa Rica (Boletín de la Asociación de Medicina Legal y Toxicología), Vol. 3, N.º 2, San José, abril 1986, pp. 12-13.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: “LA VULNERACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS POR EL ARTÍCULO 30° DE LA LEY N° 26842 Y SU APLICABILIDAD A LA LUZ DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Problema general ¿Cómo se vulnera el secreto profesional de los médicos por la aplicación del artículo 30° de la Ley N° 26842 a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?</p> <p>Problemas específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué estándares de protección al secreto profesional ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para evitar su vulneración? • ¿Qué principios jurídicos sustentan la protección del secreto profesional de los médicos frente a la aplicación del artículo 30° de la Ley N° 26842? 	<p>Objetivo general Identificar como se vulnera el secreto profesional de los médicos por la aplicación del artículo 30° de la Ley N° 26842 a la luz de la corte interamericana de derechos humanos</p> <p>Objetivos específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar que estándares de protección al secreto profesional ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para evitar su vulneración. • Establecer qué alternativas de solución se pueden plantear para evitar la vulneración del secreto profesional en el Perú. 	<p>Hipótesis general El artículo 30° de la Ley N° 26842, vulnera el secreto profesional de los médicos, en la medida en que, les obliga a informar a la autoridad sobre los casos de atención de accidentes, o presunción de delito y violencia que presenta el paciente, lo cual significaría una forma de persecución al ejercicio profesional según la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El secreto profesional de los médicos es vulnerado por el artículo 30° de la Ley N° 26842, debido a que son obligados a informar a la autoridad competente los casos donde brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal.</p> <p>Hipótesis específicas Los estándares de protección al secreto profesional de los médicos están sujetos a la intimidad, libertad, salud y vida de la persona asistida. Existen principios jurídicos que sustentan la protección del secreto profesional de los médicos frente a la aplicación del artículo 30° de la Ley N° 26842</p>	<p>Variable Dependiente Variable 1: Vulneración del secreto profesional médico. Variable 2: Restricciones al ejercicio profesional médico.</p>	<p>Tipo de investigación básico, Nivel de investigación Descriptivos. Diseño de investigación Correlacional. Población La población estará conformada por 10 médicos, 10 abogados y 3 dictámenes emitidos por los Comités de Derechos Humanos Muestra La muestra de la investigación estará constituida por la misma población. Técnicas de Recolección de datos Encuesta. Instrumentos de Recolección de Datos Cuestionario. Técnicas de Procesamiento de Datos La información recopilada será analizada y presentada en tablas estadísticas de frecuencias simples y frecuencias porcentuales, con su correspondiente interpretación.</p>

INSTRUMENTO

N.º	ITEM	1	2	3
1	El secreto profesional médico no debe tener restricciones de ningún tipo.			
2	El artículo 30º de la Ley N°26842 vulnera el secreto profesional médico.			
3	El secreto profesional médico es una obligación inviolable en cualquier situación.			
4	La reserva y confidencialidad son deberes éticos y legales del médico.			
5	La intimidad del paciente es un derecho fundamental del ser humano.			
6	La revelación de datos íntimos constituye un delito penado por la ley.			
7	Se puede acceder a material de historia clínica sin su previa autorización.			
8	El artículo 30º del Código Penal genera controversia jurídica con lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho profesional médico.			
9	En casos de aborto, el médico debe informar a las autoridades pertinentes sobre la realización de su labor.			
10	Cuando exista presunción de delito respecto de un paciente, el médico está obligado a informar sobre su labor a las autoridades correspondientes.			
11	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que en cualquier situación el secreto profesional médico es inviolable.			
12	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es coherente y consistente en sus precisiones sobre la invulnerabilidad de los derechos del médico y el secreto profesional médico.			

ANEXO I DECLARACION DE GINEBRA79 EN EL MOMENTO DE SER ADMITIDO COMO MIEMBRO DE LA PROFESION MÉDICA:

Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad; OTORGAR a mis maestros el respeto y la gratitud que merecen; EJERCER mi profesión a conciencia y dignamente; VELAR ante todo por la salud de mi paciente; GUARDAR Y RESPETAR los secretos confiados a mí, incluso después del fallecimiento del paciente; MANTENER, por todos los medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica; CONSIDERAR como hermanos y hermanas a mis colegas; NO PERMITIR que consideraciones de edad, enfermedad o incapacidad, credo, origen étnico, sexo, nacionalidad, afiliación política, raza, orientación sexual, clase social o cualquier otro factor se interpongan entre mis deberes y mi paciente; VELAR con el máximo respeto por la vida humana; NO EMPLEAR mis conocimientos médicos para violar los derechos humanos y las libertades ciudadanas, incluso bajo amenaza; HAGO ESTAS PROMESAS solemne y libremente, bajo mi palabra de honor.

**ANEXO II Colegio Médico del Perú CÓDIGO DE ÉTICA Y DEONTOLOGÍA
Lima, Octubre 2007 (...) CAPÍTULO 6 DEL SECRETO PROFESIONAL Art. 89°**

El médico debe mantener el secreto profesional para proteger el derecho del paciente a la confidencialidad de los datos que le ha proporcionado, no debiendo divulgarlos, salvo expresa autorización del paciente. Art. 90° El médico debe guardar reserva o la confidencialidad sobre el acto médico practicado por él o del que hubiere podido tomar conocimiento en su condición de médico consultor, auditor o médico legista. Este deber se extiende a cualquier otra información que le hubiere sido confiada por el paciente o por su familia con motivo de su atención o de su participación en una investigación. La muerte del paciente no exime al médico del cumplimiento de este deber. Art. 91° El

médico tratante que tiene conocimiento de la condición patológica de un paciente que pueda resultar en daño a terceras personas, queda eximido de la reserva correspondiente en todo cuanto se refiera estrictamente a dicha condición, a fin de evitar que el daño se produzca. (...)

ANEXO III Corte Interamericana de Derechos Humanos CASO DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2004 (FONDO, REPARACIONES Y COSTAS) (...) 93. En relación con la señora María Teresa De la Cruz Flores, la sentencia de 21 de noviembre de 1996 (supra párr. 73.27) consideró que [en autos] se detalla la documentación encontrada en mil novecientos noventidos a Víctor Zavala Castaño, a Francisco Morales Zapata, a Eduviges Crisóstomo Huayanay, Felipe Crisóstomo Huayanay, Rosa Esther Malo Vilca y Miriam Rosa Juárez Cruzatt, en las cuales se involucra a la acusada, en la que aparece con el seudónimo de “Elíana”; en uno de esos documentos se da referencias no solo a puntos de reunión llevados a cabo con la procesada, sino además, se hace todo un análisis de su evolución doctrinaria e ideológica al interior de la organización, se hace indicaciones de las charlas en las que como médico ha brindado, que ha participado en una operación como segundo médico cirujano, así como de los problemas que se han presentado al interior del Sector Salud, todo lo cual, ha sido corroborado [...] por la acusada Elisa Mabel Mantilla Moreno, quien en presencia del Fiscal sostiene que en una oportunidad se encontró con María Teresa De la Cruz por disposición de su “responsable”, a efectos de hacer diversas coordinaciones; [...] por la misma acusada, quien [...] la sindicó como uno de los elementos de apoyo encargada de hacer atenciones médicas e intervenciones quirúrgicas, [...] se le sindicó como partícipe en una operación a “Mario”[,], quien estaba quemado de la mano, lo que coincide con lo anteriormente señalado, esto es, que participó como segundo cirujano en una operación de injerto de piel; siendo evidente que la negativa de la procesada, a nivel judicial[,], es

dada con el afán de eludir su responsabilidad penal, la misma que se encuentra suficientemente acreditada[.]

94. La Corte observa que el acto médico se encuentra reconocido en numerosos documentos declarativos y normativos relevantes de la profesión médica. A modo de ejemplo, el artículo 12° del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú consagra que “acto médico es toda acción o disposición que realiza el médico en el ejercicio de la profesión médica⁸⁰. Han de entenderse por tal, los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico que realiza el médico en la atención integral de pacientes, así como los que se deriven directamente de éstos. Los actos médicos mencionados son de exclusivo ejercicio del profesional médico”. 95. A título informativo, la Corte recuerda que el artículo 18° del I Convenio de Ginebra de 1949, señala que “nadie podrá ser molestado o condenado por el hecho de haber prestado asistencia a heridos o a enfermos”. Asimismo, el artículo 16° del Protocolo I y el artículo 10° del Protocolo II, ambos Protocolos a los Convenios de Ginebra de 1949, disponen que “no se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad”. Al momento de la ocurrencia de los hechos del presente caso, el Perú ya era parte de dichos instrumentos internacionales. d) Obligación de denuncia respecto de posibles actos delictivos por parte de los médicos 96. La sentencia de 21 de noviembre de 1996 (supra párr. 73.27) consideró, además, “que cuando un galeno tiene la simple presunción o el conocimiento del origen ilícito de las lesiones causadas a un individuo, está obligado a denunciar el hecho o ponerlo en conocimiento de las autoridades para que realicen las investigaciones respectivas”.

97. Al respecto, la Corte considera que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Por ejemplo, el

Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial dispone que “el médico debe guardar absoluto secreto de todo lo que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente”. 98. En este sentido, la Constitución del Perú de 1993, que prevalece sobre cualquier otra norma interna del ordenamiento jurídico peruano, establece en su artículo 2.18 que toda persona tiene derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar el secreto profesional. 99. A su vez, el Código de Procedimientos Penales dispone en su artículo 141° que “no podrán ser obligados a declarar: 1. los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetras, respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión”. 100. El Comité de Derechos Humanos ya ha recomendado que leyes nacionales sean modificadas en el sentido de proteger la confidencialidad de la información médica⁸¹. 101. La Corte considera que los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos. 102. En consecuencia, a la luz de las consideraciones precedentes, el Tribunal estima que al dictar la sentencia de 21 de noviembre de 1996 el Estado incurrió en una violación del principio de legalidad, por: tomar en cuenta como elementos generadores de responsabilidad penal la pertenencia a una organización terrorista y el incumplimiento de la obligación de denunciar y, sin embargo, sólo aplicar un artículo que no tipifica dichas conductas; por no especificar cuál o cuáles de las conductas establecidas en el artículo 4 del Decreto Ley N° 25.475 eran las cometidas por la presunta víctima para ser responsable del delito; por penalizar el acto médico que no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber de un médico el prestarlo; y por imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión. 103. En razón de todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el Estado violó el principio de

legalidad establecido en el artículo 9º de la Convención Americana, en perjuicio de la señora De La Cruz Flores.