

## LA CONFIDENCIALIDAD, EL SECRETO PROFESIONAL Y SUS IMPLICANCIAS EN LA PROFESIÓN PSICOANALÍTICA

Carlos M. Cardó Soria\*,  
con la colaboración de Roric León Pilco\*\*

### I. Introducción

En la sociedad, de manera cotidiana, atendiendo a razones de necesidad y utilidad relacionadas a la búsqueda de consejo, ayuda, patrocinio o auxilio, el ciudadano recurre a terceras personas a quienes confía información y datos concernientes a su vida íntima. Estas terceras personas son, por lo general, profesionales que ejercen una actividad contando con autorización del Estado; personas que desempeñan un oficio como actividad privada, un empleo en actividad laboral subordinada o en condiciones de dependencia y tienen un particular estado, esto es, una especial condición o rol social.

En el marco de ese vínculo se establece una relación de confianza entre por ejemplo médico-paciente, abogado-cliente, en la que el primero como parte del ejercicio profesional recibe información, muchas veces íntima, de palabra e incluso escrita, sobre hechos o temas propios del tercero, imprescindibles para absolver la consulta, dar consejo, orientar sobre el alcance o contenido de determinados actos, patrocinar derechos en sede administrativa o judicial, o bien, llevar adecuadamente la defensa. La información recibida en ese contexto debe ser objeto de protección, siendo el secreto profesional una de sus garantías.

Recurriendo al Diccionario de la Real Academia Española<sup>1</sup>, entendemos por secreto aquella “*Cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta*”; en

---

\* Abogado graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con estudios completos de la maestría multidisciplinaria en Relaciones Laborales de la Escuela de Posgrado de la PUCP y se desempeña como profesor de Derecho Laboral en facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. cmcardo@outlook.com.pe

\*\* Abogado graduado en la Universidad San Agustín de Arequipa y doctor en Derecho Público por la Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

1 Se ha consultado la versión en línea del Diccionario de la Real Academia Española.

otras palabras, lo no divulgado, lo no conocido por un número indeterminado de personas. Al tiempo que, por secreto profesional, siempre a tenor del Diccionario de la Real Academia Española, entendemos que es el “*Deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, etc., de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión*”.

El secreto profesional puede asumir diversas formas. En primer lugar, se tiene el secreto confiado de manera explícita, textual y formal en el que media una promesa del profesional de guardar silencio sobre la confidencia que le hará el cliente, es decir que no la transmitirá a terceros a la que sigue la entrega de la información oculta. El secreto natural, por el contrario, es el que resulta de los hallazgos concretos del profesional respecto del cliente, ya sea que el descubrimiento de la información fue obtenido casualmente o como consecuencia de una investigación personal.

Se puede afirmar que el secreto profesional, así como el deber de confidencialidad, imponen al receptor de la información una *obligación de no hacer* que resume en el deber de guardar en reserva la información que recibe del paciente, o bien de terceros respecto del paciente. Por tanto, el paciente es el titular del derecho a la confidencialidad y el beneficiario del deber de guardar secreto profesional.

En ese sentido, en el presente trabajo nos enfocaremos en analizar el tratamiento del secreto profesional en el ámbito constitucional, su legislación y su implicancia en el personal de la salud, en particular en los psicólogos y psicoanalistas.

## II. El secreto profesional y su interpretación en la Constitución de 1993

El secreto profesional se encuentra reconocido en el artículo 2°, inciso 18, de la Constitución Política.

“Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho: ... (...)

18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional”.

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”<sup>2</sup>.

En términos del Tribunal Constitucional, “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”.

El objeto de la confidencialidad abarca los datos, las confidencias, las consultas, las propuestas, los documentos que haya recibido, la correspondencia y los hechos de que haya tenido noticia. El Tribunal Constitucional ha precisado que el contenido de lo que debe considerarse secreto para los fines de su protección comprende “toda noticia, información, situación fáctica o incluso proyecciones o deducciones que puedan hacerse en base a la pericia o conocimientos del profesional y que hayan sido obtenidas o conocidas a consecuencia del ejercicio de una determinada profesión, arte, ciencia o técnica en general”<sup>3</sup>.

Desde esta faz del secreto profesional, se entiende que cualquiera que sea la modalidad de su intervención profesional está obligado a guardar secreto de todo lo revelado, por el cliente o paciente, de no ponerlo en conocimiento de un tercero quien, por lo demás, no está obligado por el secreto.

En palabras de la Corte Constitucional de Colombia: “El deber profesional de conservar sigilo o reserva sobre la información conocida es elemental correlato del vínculo personalísimo que emana de este tipo de relaciones y que tiene por objeto fomentar la confianza pública y el adecuado desarrollo de las actividades sociales. Buena parte del prestigio, credibilidad y eficacia de la labor desarrollada por ciertos grupos profesionales depende de la manera como cumplan sus deberes y se preserve la confidencialidad de los datos obtenidos”<sup>4</sup>.

En tal virtud, todo aquel que confía una información a otro por razón de un servicio profesional relacionado a la defensa o la medicina tienen un ámbito intangible y reservado —si se quiere, secreto— de su vida, vinculado con el

2 Tribunal Constitucional peruano. Sentencia 7811-2005-PA/TC, 22 de noviembre de 2005, Fundamento Jurídico N° 7.

3 Tribunal Constitucional peruano. Sentencia 7811-2005-PA/TC, 22 de noviembre de 2005, Fundamento Jurídico N° 8.

4 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-062/98, Expediente D-1787, 4 de marzo de 1998.

respeto de su dignidad como persona, formado por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés, inmune a las intromisiones externas, vetado a los terceros, es decir a los particulares y también a la acción y el conocimiento de los poderes públicos. 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*”<sup>5</sup>.

### III. El derecho a la intimidad como objeto de protección del secreto profesional

El derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra regulado en el artículo 2º, inciso 7 de la Constitución. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 12º dispone que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia. Motivo por lo cual se expresa el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Un planteamiento similar se puede encontrar en el artículo 17º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo incisos 2 y 3).

En cuanto a los alcances del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional en la STC 03485-2012-AA ha señalado que: “*La intimidad se encuentra materialmente reservada para lo más íntimo de la persona y de la familia, para los datos más sensibles, entre los que podemos incluir, sin pretensiones de exhaustividad, a todos aquellos datos relativos a la salud, las preferencias sexuales, o los afectos y emociones de los seres más cercanos. El derecho a la vida privada, por su parte, como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, protege un círculo más amplio de actividades y relaciones que no pueden calificarse como íntimas, pero que merecen también protección frente a intromisiones externas.*”

En lo que se refiere al contenido constitucionalmente protegido sobre el derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que no solo protege el derecho a que no se difundan informaciones relativas a nuestra intimidad, sino el derecho a no ser objeto de intromisiones ilegítimas en nuestra

---

5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. X e Y c. Argentina, Informe N° 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996; Gretel Artavia Murillo y otros c. Costa Rica, Informe N° 85/10, caso 12.361, 14 de julio de 2010.

vida íntima y familiar sin nuestro consentimiento<sup>6</sup>, independientemente de la fuente de donde provengan dichos actos lesivos. Esta última dimensión del derecho a la intimidad se encuentra protegida a través del tipo penal de “violación de la intimidad” (artículo 154° del Código Penal), que sanciona en su primer párrafo, al que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios<sup>7</sup>.

En ese contexto, el secreto profesional deviene en un derecho y un deber respecto al derecho a la intimidad. En tanto deber, el profesional está obligado a guardar secreto de todo lo revelado, con sus circunstancias, por el cliente; de no ponerlo en conocimiento de un tercero. En tanto derecho, es una férrea garantía de la seguridad de la información que es confiada por los ciudadanos a los profesionales —en tanto tales— y, en puridad, una garantía de la privacidad e intimidad personal, e incluso, o en definitiva, de la libertad. En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal, aspectos protegidos por el secreto profesional.

En cuanto a la vida privada, el Tribunal Constitucional en la STC 6712-2005-HC, (caso Magaly Medina, fundamento 38) ha señalado que *“son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así (...) se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño<sup>11</sup>.”*

Así pues, contando con la confianza que está a la base de las relaciones entre el profesional y el cliente, y con la información íntima o de la vida privada que le es transferida, el profesional se convierte en depositario, por ende, en

6 El artículo 14 del Código Civil, dispone que “la intimidad no sea puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o, si esta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.

7 STC 03485-2012-AA

guardián de dicha información. El secreto profesional abarca, en consecuencia, “tanto el secreto que el agente llegó a conocer porque el sujeto pasivo se lo ha confiado, como el que ha conocido por otros medios en su actividad profesional o en la propia de su estado, aunque... sean hechos o circunstancias que el mismo sujeto pasivo desconoce (p. ej., los que el profesional conoce por comunicaciones de terceros o por los exámenes que realiza de la persona del sujeto pasivo o de sus cosas, etcétera)”<sup>8</sup>.

La obligación del secreto profesional persiste más allá de toda barrera de carácter temporal, pues acompaña al profesional (sobre todo al psicoanalista) aun cuando la concreta prestación de servicios haya finalizado y, como se verá más adelante, incluso más allá de su propia muerte o de la de su paciente.

#### IV. El secreto profesional y su protección de parte del personal de la salud

El derecho a la intimidad del paciente frente al médico se manifiesta a nivel legislativo. En efecto, el artículo 15° de la Ley General de Salud orienta la actividad del profesional de la salud estableciendo que:

“Toda persona, usuaria de los servicios de salud, tiene derecho: [..]

b) A exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece.”

En cambio, como garantía el nuevo Código Procesal Penal en su artículo 165°, numeral 2 establece que:

“Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la ley deban guardar el 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 del secreto profesional, 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 los ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.”

De igual modo, el artículo 327°, numeral 2, establece que:

8 Carlos Creus. *Derecho Penal. Parte especial*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990, p. 388.

*“Tampoco existe esta obligación cuando el conocimiento de los hechos está amparado del secreto profesional.”*

Y el Código de Procedimientos Penales establece en su artículo 141º, numeral 1:

*“No podrán ser obligados a declarar:*

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

De hecho, la vulneración del secreto profesional está sancionada penalmente. Así tenemos que el artículo 165º del Código Penal establece que:

*“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”.*

Dentro de esta obligación legal hay dos aspectos claves. *El primero* de ellos es el daño que se pueda causar con la revelación de dicho secreto y *el segundo* que éste sea revelado sin la autorización del interesado, con lo cual, bajo obvias razones, se faculta a aquel que confió el secreto, su revelación. En tal sentido, la jurisprudencia peruana sobre la materia entiende que no se configura el delito de violación del secreto profesional si la información proporcionada no constituye secreto y su publicación no ha causado daño<sup>9</sup>.

Por su parte, el nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 326º, prescribe:

*Facultad y obligación de denunciar. –*

*1. Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictivos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público.*

*2. No obstante lo expuesto, deberán formular denuncia:*

*a) Quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley. En especial lo están los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño*

<sup>9</sup> Ejecutoria Suprema de fecha 5 de diciembre de 1995, recaída en el Expediente N° 1888-94.

*de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo.*

El artículo 30º de la Ley General de Salud que:

*“El médico que 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, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente.”*

Según se desprende de la normativa citada, los profesionales de la salud están obligados mantener en reserva la información suministrada por el cliente, así como aquella derivada del tratamiento o los exámenes médicos que se practica al paciente, toda vez que dicha información corresponde a la esfera íntima del ciudadano, siendo por tanto derecho y una garantía el secreto profesional para que dicha información no se divulgue a terceros. Esta obligación de guardar el secreto no solo atañe al profesional sino también al personal dependiente que tiene contacto con la información del paciente. La obligación del secreto profesional persiste más allá de toda barrera de carácter temporal, pues acompaña al profesional aun cuando la concreta prestación de servicios haya finalizado.

## **V. Límites a la protección del secreto profesional**

La garantía del secreto profesional no es absoluta, pues en determinados casos puede ceder frente a otro valor a proteger, debiendo ponderar el profesional en función de las circunstancias del caso para revelar la información confiada, siempre y cuando el ocultamiento de la información pueda afectar a terceras personas. De darse esta compleja y excepcional situación, es legítimo que el profesional en aras de la protección de otros intereses superiores se aparte del secreto profesional, que en principio lo ata a la no divulgación de la información entregada. Claro está, la consideración de cualquier excepción a la regla del secreto profesional debe responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ser materia de examen diligente e interpretación restrictiva por parte del profesional que pretende ampararse en ella.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, en referencia al secreto médico, ha señalado que en la situación extrema en que debe decidirse entre la vida y la confidencialidad, la preservación de la vida desplaza a la conservación del secreto.



Así la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que: “En todo caso, del depositario del secreto se espera un comportamiento profesional fundado en el sigilo, pero este deber tiene un límite objetivo en el momento en que la abstención del médico compromete su deber de respeto por la vida y cuando contra los dictados de su propia consciencia se ve forzado a presenciar cómo su silencio se torna cómplice de la muerte. En realidad, aún respecto de los profesionales, naturalmente a partir de un umbral superior, tampoco son exigibles deberes excesivamente onerosos, es decir, aquéllos que “rebasan el mínimo de lo que razonablemente puede exigirse a un sujeto normal” [en esta ocasión la Corte agrega: “a un profesional recto y diligente”]<sup>10</sup>.

Una segunda excepción al secreto profesional está dada por la necesidad de prevenir consecuencias particularmente graves al bien común. Es el caso, por ejemplo, de avisar a determinadas personas o autoridades la propagación de enfermedades infectocontagiosas o trasmisibles, o infecciones de transmisión sexual en período de contagio. “El fundamento es la protección de la salud pública y privada; en este último caso, se trata de proteger a el/la cónyuge, la pareja o a otros familiares cercanos o de proteger la salud pública (para evitar epidemias o pandemias), cuando el mantenimiento del secreto podría derivar un perjuicio para los intereses sociales”<sup>11</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que si bien se necesita del consentimiento expreso de una persona para brindar información médica que le concierne, existen ciertas circunstancias excepcionales, como cuando se trate de un peligro cierto e inminente, que afecte o pueda afectar derechos de terceros y que no existe otro medio distinto para resolverlo, que justifique apartarse del secreto médico: “(...) Así, esta Corporación declaró la exequibilidad<sup>12</sup> del literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, sobre ética médica, según el cual los médicos pueden revelar el secreto profesional “a los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia”<sup>13</sup>.

10 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-563 de 1995.

11 Carolina Loayza Tamayo y Isabel Marín Sandoval. *El derecho de las médicas y los médicos al secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Promsex, Lima, 2010, p. 24.

12 En derecho constitucional, se dice de una norma cuyo contenido no es acorde con los mandatos constitucionales.

13 Corte Constitución de Colombia. Sentencia C-264 de 1996.

En esa misma dirección podemos mencionar el dilema ético que se presenta, por ejemplo, cuando en el ejercicio profesional se toma conocimiento de la existencia de una enfermedad hereditaria grave y, quien la padece decide guardar silencio no advirtiéndolo de ello a sus hermanos, pese a que éstos también podrían tener el mal. En esa circunstancia, la decisión de advertir a los familiares debe prevalecer sobre el deber de confidencialidad, a fin de beneficiarlos con un diagnóstico y asistencia oportuna. En efecto, a fin de asegurar la existencia del paciente o su integridad física, así como de sus familiares, resulta válido revelar el secreto para recabar la autorización del responsable del paciente para emprender su tratamiento o bien de los familiares del paciente cuya enfermedad también se sospecha a raíz de la información recibida.

Otra de las excepciones al secreto profesional es aquella cuyo ocultamiento de información puede poner en riesgo la integridad física de terceros. Como, por ejemplo, en un tratamiento médico es importante que el médico comparta con el personal que también interactúa con el paciente la información relativa al mal o enfermedad que padece y que pueda ser contagioso a fin de tomen las precauciones del caso, cuidando que dicha información quede dentro del ámbito médico y el tratamiento que ello amerite, y no se ventile públicamente en aras de evitar un daño al paciente, salvo que el propio paciente lo autorice.

Una tercera excepción al secreto profesional es aquella que confronta al profesional con información o documentación relativa al encubrimiento de delitos violentos especialmente graves. Es el caso, por ejemplo, de actos de violencia practicados contra los menores de edad (sexual, física y psicológica) y violencia contra las mujeres que da cuenta de un fenómeno grave con repercusiones negativas para las mujeres y la sociedad en su conjunto, con agudas características de gravedad, extensión y persistencia. De hecho, el artículo 30° de la Ley General de Salud en concordancia con el artículo 326° del Código Procesal Penal así lo establecen.

Sin embargo, la función de esclarecer un “indicio de aborto criminal” no es igual al que supone la atención médica a una persona herida de bala, y obliga al profesional de la salud a ejecutar un juzgamiento de orden jurídico sobre un hecho. Por tanto, el artículo 30° de la Ley General de Salud debe ser interpretado como un indicio evidente de la comisión del aborto criminal, el cual deberá estar cotejado por otros elementos como la inducción a tal propósito por la pareja u otras circunstancias. Esto en razón que el aborto en el Perú aún está en debate y es muy controversial, basado en posiciones y perspectivas ideológicas y políticas muy divergentes, así como en arraigadas creencias religiosas y

dogmas de fe. En ese contexto, es necesario que se publique un reglamento o protocolo para evitar que se sancione a los médicos por el desarrollo de su labor en este tema, o que simplemente les exonere de fungir de operadores judiciales porque no lo son.

Resumiendo, se puede indicar que entre las excepciones admitidas al secreto profesional está aquella información:

- I) La destinada a prevenir la comisión de delitos futuros graves (que al no ser denunciados pueden dar origen a delitos tales como homicidios, lesiones y actos terroristas, entre otros)
- II) Las orientadas a prevenir consecuencias graves al bien común (propagación de enfermedades infectocontagiosas, etc.)
- III) Las encaminadas a impedir el encubrimiento de delitos de violencia contra menores (sexual, física y psicológica) o violencia contra personas con discapacidad.

## VI. El secreto profesional en el Código de Ética del psicólogo

Los profesionales regularmente son miembros de colegios profesionales, los cuales cuentan con sus respectivos Códigos de Ética. El Código de Ética Profesional no es un simple código de deberes morales, en la medida que contiene obligaciones de necesario cumplimiento para los miembros del Colegio y, en consecuencia, su infracción de hecho da lugar a una sanción de carácter disciplinario. En el Código de Ética se suele desarrollar el contenido y los alcances del secreto profesional.

El Colegio de Psicólogos del Perú en su Código de Ética regula (entre los artículos 20° y 25°), aspectos relacionados con el secreto profesional. Así, se dispone que el psicólogo está obligado a salvaguardar la información acerca de un individuo o grupo que fuera obtenida en el curso de su práctica, enseñanza o investigación; es decir mantiene el secreto profesional en la preservación y ordenamiento final de los informes confidenciales.

Sin embargo, aquella información obtenida en relaciones de tipo clínico o consultivo, o los datos de tipo evaluativo referentes a niños, estudiantes, empleados u otros individuos, se discuten sólo con fines profesionales y con personas claramente relacionadas con el caso. Los informes y escritos deben presentar únicamente datos relacionados con los propósitos de la evaluación, realizando todos los esfuerzos necesarios para evitar la indebida invasión del

fueo íntimo de las personas. Ahora bien, también puede usar algunos materiales clínicos u otros materiales de casos en la enseñanza y en publicaciones pero sin revelar la identidad de las personas involucradas, toda vez que tiene la obligación de cautelar la intimidad de los pacientes, según se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 20º, 22º 24º, 25º del Código de Ética.

La comunicación profesional se muestra a quien le concierne sólo con autorización expresa de quien la originó y de las personas involucradas. El psicólogo se hace responsable de informar al paciente acerca de las consecuencias del levantamiento de la reserva del secreto. Dicha reserva se levanta luego de una cuidadosa deliberación y sólo cuando hay un peligro claro e inminente para un individuo, o la sociedad y únicamente a profesionales adecuados o a las autoridades públicas competentes, según lo dispuesto en el artículo 21º y 23º del Código de Ética.

También se puede levantar el secreto de la información si existe permiso del paciente, y tratándose de un estudio se puede relevar la identidad de los sujetos de investigación, previo permiso de los involucrados. Cuando los datos se publican sin permiso de identificación, el psicólogo asume la responsabilidad de salvaguardar adecuadamente sus fuentes, vale decir la identidad de los sujetos involucrados en la investigación a fin de no afectar el derecho a la intimidad, y no verse implicado en la comisión de un ilícito penal relativo a la relevación de un secreto profesional con consecuencia daño.

## **VII. El secreto profesional y el deber de confidencialidad en el marco del Código de conducta ética y profesional de la Sociedad Peruana de Psicoanálisis**

La temática del secreto profesional está estrechamente vinculada a la confidencialidad entendida como un derecho de los pacientes que importa, al mismo tiempo, un deber para el profesional psicoanalista.

En las siguientes líneas se aborda el análisis exegético del articulado del Código de conducta ética y profesional de la Sociedad Peruana de Psicoanálisis (en adelante, el Código) en lo que se refiere al deber de confidencialidad, en la medida en que se entiende que dicho deber constituye un aspecto central en la configuración de deber-derecho del secreto profesional.

El preámbulo del Código destaca que *el tratamiento psicoanalítico debe llevarse a cabo con total respeto por la dignidad de los seres humanos como personas*

*singulares*, lo cual empata adecuadamente con la disposición constitucional según la cual a toda persona le es inherente el derecho fundamental a la dignidad personal<sup>14</sup>.

El artículo 2° del Código refiere que el profesional del psicoanálisis debe ajustar su conducta a los principios contenidos en la Carta de los Derechos Humanos fundamentales aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, y los derechos fundamentales señalados en la Constitución. Sobre esta última disposición es necesario recurrir a la precisión que ha efectuado el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) al señalar que nuestra norma suprema contiene, en su artículo 3°, una ‘enumeración abierta’ de derechos fundamentales que sin formar parte del texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno y, por tanto, afirma el TC, los derechos fundamentales de la persona no se limitan a la enumeración prevista en el artículo 2° del texto constitucional, sino que se complementa con todos los derechos fundamentales de la persona contenidos en los tratados internacionales ratificados y, por tanto, vigentes en el Perú.

Así las cosas, resulta que los derechos fundamentales de la persona no son únicamente los previstos en el texto constitucional, sino que se debe entender que existen derechos formalmente constitucionales que son los previstos en el texto de la Constitución, pero que también existen —y están vigentes— derechos materialmente constitucionales que son los previstos en los tratados que sobre derechos fundamentales ha ratificado el Perú, inclusive antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1993. Como corolario de lo dicho, se puede afirmar que lo correcto, a partir de la interpretación del TC, es hablar del bloque constitucional de derechos fundamentales de la persona.

En el artículo 6° del Código se plantea un caso de excepción o limitación del derecho al secreto profesional aparejado del deber de confidencialidad del profesional psicoanalista. Se trata del caso de una emergencia en la que el profesional debe, atendiendo a su criterio ético y profesional, acudir a profesionales de otras áreas o, eventualmente, dar aviso a los familiares del paciente

---

14 “La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana”. (Resolución N° 02273-2005-PHC-TC)

cuando corra peligro cierto la propia vida del paciente o de sus allegados. Así, extendiéndose la previsión normativa a los allegados del paciente, bien podemos entender que dicha previsión resulta aplicable al riesgo para la vida de terceros, en general, puesto que el derecho a la vida de una persona supera en el balance de derechos<sup>15</sup> a todo otro derecho reconocido a la persona.

Similar disposición es la contenida en el artículo 16° del Código, referido al caso en el que un psicoanalista considere la conveniencia de consultar con un colega acerca de la marcha de un tratamiento siempre que dicha acción resulte beneficiosa para el tratamiento en curso. Ante tal situación, el Código reitera la necesidad de preservar la confidencialidad del paciente lo que, desde luego, incluye su identidad.

Por eso, es relevante la disposición contenida en el artículo 27° del Código, que dispone que sólo con autorización escrita del paciente el profesional psicoanalista podrá revelar la información recibida bajo condición de confidencia o secreto. Además, el supuesto planteado debe estar referido exclusivamente a una situación específica o a un pedido concreto y preciso, manteniéndose la obligación de confidencia respecto de toda la información no referida a dicha situación o pedido.

Mención especial, pero en idéntico sentido protector, recibe el tratamiento psicoanalítico de menores, niños y adolescentes. En efecto, el artículo 18° del Código contiene una previsión referida a la confidencialidad de la información obtenida por el profesional psicoanalista en el tratamiento de un menor de edad frente a sus padres, maestros y otras personas.

Semejante disposición constituye una excepción a la regla general toda vez que, en el ámbito legal, los menores tienen derechos pero no capacidad de goce y ejercicio de los mismos, la que se adquiere con el advenimiento de la mayoría. Entre tanto, sus padres o tutores (y a estos ha de referirse el Código con el empleo de la fórmula “y otras personas”) son quienes velan por ellos y deciden lo conveniente en dirección al bienestar del menor, para lo cual y en principio deben estar informados de todo cuanto atañe al menor, hijo o tutelado. Esta excepción encuentra sustento técnico en la práctica psicoanalítica (que en esto difiere de la práctica de la medicina clínica), puesto

---

15 El *balancing* o test de ponderación de derechos consiste en ponderar o contrapesar los bienes jurídicos en conflicto de acuerdo con las circunstancias del caso para determinar cuál pesa más en el supuesto y cuál debe rendirse. El método admite que no hay derechos absolutos y que entre los derechos no hay prioridades absolutas.

que lo contrario seguramente impactaría de forma negativa en la prosecución como en la efectividad del tratamiento mismo.

No obstante, dicha excepción no está exenta de limitaciones. Las limitaciones al deber de guardar confidencialidad frente a padres, maestros y otras personas, referida al tratamiento psicoanalítico de menores está circunscrita a casos de riesgo o consumación de abuso físico, sexual u otras situaciones que afecten el bienestar, la salud y, con mayor razón, la vida del paciente.

Como vemos, el Código contiene desde su preámbulo disposiciones referidas al deber de confidencialidad y al secreto profesional. No obstante es recién a partir del artículo 25° que se define la confidencialidad y legisla en torno a su protección.

El artículo 25° declara que la confidencialidad “*es una condición esencial del tratamiento psicoanalítico, por la información estrictamente privada y muy personal que se confía al analista y por la naturaleza intensamente emocional de la relación psicoanalítica*”, precisando a continuación que la preservación de la confidencialidad se da en protección del paciente. Ello impone al profesional psicoanalista la obligación de guardar estricto secreto respecto de todo cuanto le sea informado por el paciente sin limitación temporal.

Resulta interesante la disposición contenida en el artículo 26° del Código que regula *in extenso* acerca de la preservación del secreto profesional y sus límites. Se prevé en este artículo la obligación de no revelar la información que ha confiado un paciente al psicoanalista que le da tratamiento, obligación que se extiende, incluso, a los requerimientos judiciales, frente a los cuales, señala el Código. El profesional debe emplear los medios legales para resguardar la confidencialidad amparado en el secreto profesional.

La norma extiende el deber de confidencialidad aun a la información obtenida de fuente distinta a su paciente, siempre atendiendo a la protección del paciente, de su dignidad, su honor, su intimidad y los demás derechos inherentes a la persona.

Otra vez, se señala que el deber de confidencialidad encuentra un límite natural cuando se trata de una situación que, a criterio del profesional psicoanalista, suponga una amenaza o riesgo real para el paciente mismo o para otras personas.

Sin embargo, es de notar que ninguna de las disposiciones del Código establece un límite temporal al deber de confidencialidad y secreto profesional lo que en otras palabras significa que el profesional psicoanalista no podrá revelar la información así clasificada ni aun cuando el tratamiento ha finalizado, con

excepción del caso que se analiza continuación. Es más, afirmamos que el deber de guardar secreto y confidencia se extiende más allá de la vida del paciente.

En efecto, el artículo 28° establece las normas y pautas que el profesional psicoanalítico debe observar en relación con sus archivos ante la posibilidad cierta de su propia muerte. En tal sentido, se establece la obligación de testar lo conveniente en relación con los archivos que conserve, dado que la muerte no hace cesar la obligación de preservar el derecho del paciente a la confidencia y al secreto. El profesional deberá, en consecuencia, disponer testamentariamente instrucciones precisas y claras a sus albaceas a fin de que todas las notas clínicas y demás documentos referidos a los tratamientos sean destruidos inmediatamente después de su fallecimiento.

La disposición contenida en el artículo 28°, si bien está referida a la muerte del profesional psicoanalista, guarda relación con aquello que dispone el Código Civil en su artículo 14° en cuanto ordena que:

*“La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en ese orden.”*

Por ello hemos afirmado que el derecho del paciente a la confidencialidad y el secreto profesional que lo protege no tienen límite temporal y persisten aun después de la muerte del paciente.

Por tanto, el deber de confidencia y secreto debe ser respetado irrestrictamente por el profesional psicoanalista aun después de su propia muerte (tomando previsiones testamentarias protectoras de la información confidencial de sus pacientes) o de la muerte del paciente, puesto que lo único que lo habilita a poner de manifiesto la información secreta o confidencial es la autorización escrita del paciente respecto de un aspecto concreto de su tratamiento o bien, habiendo fallecido el paciente, la autorización de los parientes que lo sobrevivan en el orden estipulado por el artículo 14° del Código Civil.

Ahora bien, dada la especial naturaleza del trabajo del profesional psicoanalítico descrita en el preámbulo del Código, resulta justificado que el deber y la obligación de guardar confidencia y secreto se extienda a los candidatos, a los estudiantes y al personal administrativo de la Sociedad Peruana de Psicoanálisis así como el Instituto de la Sociedad Peruana de Psicoanálisis.

Debe entenderse, en suma, que la obligación de confidencialidad y de secreto profesional se extiende —por lo demás, de forma justificada— al entorno del profesional del psicoanálisis y, así mismo, a los archivos del profesional, a



sus informes, a las comunicaciones personales de los estudiantes, candidatos, a las comunicaciones con terceros en relación con los pacientes en tratamiento y en general, a todo cuanto pueda colisionar con los derechos fundamentales del paciente en cuanto persona.

### VIII. Conclusiones

A continuación se presenta una enumeración de conclusiones del presente informe con especial énfasis en el ejercicio de la profesión psicoanalítica.

1. El secreto profesional tiene en el Perú reconocimiento normativo constitucional como derecho fundamental de la persona y se encuentra desarrollado a nivel legal en diversos cuerpos normativos como son el Código Penal, el Código Procesal Penal, el Código Procesal Civil y la Ley General de Salud.
2. La noción de derechos fundamentales de la persona no comprende exclusivamente a aquellos derechos mencionados textualmente en el artículo 2° y otros de la Constitución, sino que a partir de una interpretación del TC se considera también como derechos fundamentales de la persona a aquellos contenidos en los tratados internacionales que sobre la materia haya ratificado el Perú, incluso antes de la vigencia de la propia Constitución de 1993. También hay que considerar como parte del bloque constitucional de derechos fundamentales de la persona a aquellos que se deriven de los previstos en el texto constitucional, como es el caso del principio-derecho a la dignidad humana.
3. El secreto profesional *per se* implica, de un lado **un deber de confidencialidad impuesto al profesional psicoanalista** de tal naturaleza que deviene inatacable e incuestionable aun por magistrado competente y, de otro lado, supone **un derecho del paciente a la protección** de su identidad, intimidad personal y familiar, así como de su honor y, en general, **el derecho a la reserva perpetua de toda información por él compartida con su analista.**
4. El paciente, como titular del derecho, puede autorizar excepciones; no obstante, esto último resultaría cuestionable tratándose de menores cuyo discernimiento pueda ser cuestionable en razón de determinada circunstancia.

5. El secreto profesional se encuentra normado en la Ley General de Salud aun cuando dicha normativa parece alejarse de la posición protectora y garantista sostenida en el resto de la legislación nacional, en la medida en que obliga al profesional de la salud a informar a la autoridad competente cuando, en el curso de la atención médica inherente a su profesión, advierta que su paciente ha sufrido herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito u otro tipo de violencia que constituye delito perseguible o cuando existan indicios de aborto criminal. Para ello el médico, alejándose de la práctica profesional para la que está entrenado y probablemente contrariando su juramento hipocrático, debe necesariamente calificar o evaluar en términos jurídicos —acción para la que no está entrenado— el origen del daño que le toca enfrentar para luego dejar en evidencia a su paciente.
6. El profesional psicoanalista y su entorno tiene la obligación de guardar secreto y confidencia respecto de toda la información recibida de su paciente en el marco de un tratamiento. Además, la obligación se extiende a la información recibida de terceros en relación con el paciente y su tratamiento.
7. En casos de tratamiento psicoanalítico de menores de edad, el profesional psicoanalista debe guardar en confidencia la información recibida por el menor o referida a él frente a sus padres, maestros o tutores. Esta excepcional disposición tiene, a su vez, una excepción y está dada por el caso en el que, a criterio del profesional, corra riesgo o se compruebe daño por abuso físico o sexual e inclusive psicológico del paciente menor.
8. En situaciones de interconsulta o acercamiento profesional, el psicoanalista debe proteger la confidencialidad y el secreto de la información de su paciente, lo que incluye, en primer lugar, su identidad.
9. Excepcionalmente, el profesional psicoanalista está legalmente facultado para divulgar, a su criterio y bajo su responsabilidad, información confidencial cuando advierta que existe riesgo para la integridad o a la vida de su paciente o de terceras personas, puesto que en el balance de derechos en conflicto se debe privilegiar el derecho a la vida y a la integridad de la persona.
10. Además del caso descrito en el numeral precedente, la única excepción al deber de confidencialidad está dada por el caso en el que el propio paciente

autorice la divulgación de la información confidencial, y para ello la ley prescribe una formalidad *ad solemnitatem*<sup>16</sup>, a saber, que el paciente autorice por escrito a su analista con indicación de la parte de la información cuya divulgación se autoriza. Ante este caso, el profesional está obligado a ilustrar al paciente respecto de las probables consecuencias derivadas de la divulgación.

11. En atención al derecho de la persona a la intimidad de la vida personal y familiar, el deber de confidencialidad se extiende más allá de la muerte del paciente sin que pueda válidamente sostenerse que la muerte del paciente habilite al profesional a divulgar aquella información que recibió en confidencia; a no ser que obtenga la autorización de los parientes del fallecido.
12. En previsión de la propia muerte y en protección de sus pacientes, el profesional psicoanalista debe dictar disposiciones testamentarias que protejan la confidencialidad de la información recibida y acopiada de aquellos, lo que incluye, en primer lugar, la destrucción de acervo documentario de referido a sus tratamientos psicoanalíticos.
13. La Sociedad Peruana de Psicoanálisis, el Instituto de la misma, sus estudiantes, candidatos, personal administrativo y, en general, el entorno del profesional, están obligados normativamente a respetar la confidencialidad relacionada tanto a la información del paciente cuanto de los estudiantes y candidatos.

### Referencias bibliográficas

- Creus, C.(1990). *Derecho Penal. Parte especial*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado de [http:// www.rae.es/dpd](http://www.rae.es/dpd)
- Diez-Picazo, L. (2003). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Civitas.
- Jiménez-Villarejo Fernández, F. (2005). *La aportación de documentos por particulares: el secreto profesional*. Madrid: Seminario AGIS 2005, Centro de Estudios Jurídicos.
- Loayza Tamayo, C. & Marín Sandoval, I. (2010). *El derecho de las médicas y los médicos al secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Promsex.
- Promsex. (2011). *¿Confidencialidad o justicia? La regulación del deber/derecho al secreto profesional médico en el Perú y sus implicancias en el derecho a la salud*. Lima.

---

16 Formalidad obligatoria exigida legalmente para su procedencia.

Régimen Civil Peruano (2009). Lima: Legis Perú.

Sentencias de España: *Sentencia del Tribunal Supremo español*, Sala 3<sup>o</sup> de 17 de febrero de 1998; *Sentencia del Tribunal Supremo español*, de 22 de diciembre de 1998.

*Sentencia C-062/98*, Expediente D-1787, 4 de marzo de 1998; *Sentencia C-563* de 1995; *Sentencia C-264* de 1996, *Corte Constitucional de Colombia*.

*Sentencia 0134-2003-HD/TC*, Fundamento Jurídico N.º 3; *Tribunal Constitucional peruano*.

Sentencias de Estados Unidos de América: *Caso Clark v. United States of America*; *Judith Miller v. United States of America*.

Uprimny, R., Fuentes A., Botero C. & Jaramillo J.F. (2006). *La libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005)*. Bogotá.

## Resumen

El deber de confidencialidad y el secreto profesional son instituciones jurídicas presentes en diversos oficios y profesiones. Ellas aportan a la actividad psicoanalítica el elemento de confiabilidad que constituye la base sobre la que reposa la participación del paciente puesto que, como sabemos, la confianza no se presume, se construye. Sin ellas, la actividad de los profesionales del psicoanálisis carecería del soporte necesario para auto sostenerse, lo mismo que ocurriría con una copa sin base. Ambas imponen al profesional una obligación de no hacer y, al mismo tiempo, se erigen como una garantía necesaria establecida en beneficio del paciente que se prolonga más allá de la muerte del paciente, así como la del profesional a quien obliga. Su relación con los derechos fundamentales a la intimidad, a la dignidad, al honor y a la privacidad, entre otros, está fuera de discusión. Al igual que otros derechos fundamentales de la persona con reconocimiento constitucional, tienen poco desarrollo legislativo, razón por la cual su desarrollo jurisprudencial y constitucional cobra especial importancia.

**Palabras clave:** confidencialidad, confiabilidad, derecho, secreto profesional, sentencia, obligaciones

## Abstract

The duty of confidentiality and professional secrecy are legal institutions in various trades and professions. They bring the element of reliability to the psychoanalytical profession, it is the basis on which the patient's participation rests since, as we know, trust is not presumed, it is constructed. Without them, the activity of psychoanalytic professionals would lack the support needed to sustain itself. Both impose professionals an obligation to not act, and at the same time, stand as a necessary guarantee in benefit

of the patient, which extends beyond the death of the patient and the professional who requires. Its relationship with the fundamental rights to privacy, dignity, honor and privacy, among others, is beyond dispute. Like other fundamental rights of the person with constitutional recognition, they have little legislative development, which is why its jurisprudential and constitutional development is particularly important.

**Key words:** confidentiality, reliability, law, professional secrecy, sentence, obligations