

# **INSTITUTO DE BIOÉTICA**

*Director: Académico Eduardo M. Quintana*



# **EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y LA GARANTÍA BIOÉTICA DE LA CONFIDENCIALIDAD**

*Por la Dra. María Celestina Donadío Maggi de Gandolfi  
Instituto de Bioética.*



# EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y LA GARANTÍA BIOÉTICA DE LA CONFIDENCIALIDAD

Por la Dra. MARÍA CELESTINA DONADÍO  
MAGGI DE GANDOLFI<sup>1</sup>

## La cuestión de los principios

La reflexión sobre los principios a nivel de las éticas especiales o «aplicadas» suele surgir -y cada vez más a menudo en la cultura contemporánea- para resolver los conflictos en la decisión y en la acción o para superar la ausencia de acuerdos de comportamiento. En tales casos, se trata simplemente de una necesidad pragmática de ciertos principios, como recursos que

---

<sup>1</sup> Es Doctora, Licenciada y Profesora en Filosofía por la UCA e Investigadora del CONICET, retirada con el rango de Principal, continuando en actividades institucionales del organismo. Se ha dedicado a metafísica y filosofía práctica: ética, filosofía socio-política, filosofía del derecho y bioética. Actualmente es Profesora Emérita de la UCA. Socia Ordinaria de la PAST (Vaticano), Miembro de Número de la Academia del Plata y Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Presidente de la Sociedad Tomista Argentina; Directora de la Revista *Sapientia* de la Facultad de Filosofía y Letras-UCA (2010-2018) y Miembro del Comité Científico (2018-); Secretaria del Instituto de Bioética de la ANCMYP y Miembro del Comité de Ética del CONICET. Tiene más de ciento cincuenta publicaciones especializadas, en América y Europa y es autora de cuatro libros y varios en colaboración.

proporcionen una referencia práctico-conceptual para atender problemas morales determinados, más o menos generales o particulares, de los distintos sectores de la vida humana, en nuestro caso, de la vida y la salud. Así sucede con ciertos «paradigmas» o «modelos» de la Bioética que en realidad son un conjunto de «reglas formales» desprovistas de todo contenido de valor propiamente normativo. No obstante esta endeble estructura epistemológica, se ofrecen como sistemas éticos de referencia para la justificación racional de valores, principios o normas.

Por eso, una reflexión sobre los principios de la bioética no puede suponer cuál sea el lugar y la función de los mismos en una ciencia; muy por el contrario, debe comenzar por tomar una posición al respecto.

En el movimiento de una ciencia, son los principios el punto «desde» el cual se develan o iluminan nuevas conclusiones y el punto «hacia» el cual se busca fundamentar y justificar las mismas. Pero ambas funciones pueden ser cumplidas por la calidad epistemológica de los principios, tanto en el orden teórico como en el práctico-moral. En primer lugar, la función «develadora» refiere a su índole de *verdades primeras*, que en el orden ético se trata de verdades «prácticas» primeras, es decir, la demostración evidente de un valor que llama al interior de la persona con una exigencia de ser realizado. En segundo lugar, la función «justificadora» es la que fundamenta las conclusiones morales que son normas generales o singulares de conducta.

A su vez, tales principios serán *primeros* si nos encontramos en el ámbito de una ciencia autónoma, o sea de una ciencia que cuente con principios *proprios* a pesar de estar subordinada y subalternada a otra, como es el caso de la ética o filosofía moral que guarda relaciones insoslayables con la metafísica y con la antropología filosófica. Esto último significa que la ética, en dichas relaciones, habrá de reconocer los principios metafísicos o antropológicos que gravitan en aquellos asuntos en que se registra la dependencia.

En cuanto a la bioética, por atender a *determinados* problemas morales en el área de las ciencias de la vida y de la atención de la salud, resulta una parte de la ética -que en este punto llamaríamos «general»-, vale decir que es una *ética especial*. Sus principios, en consecuencia, habrán de armonizar los propios de la ética, con la inclusión de la metafísica y la antropología según los problemas, con los códigos éticos pertinentes a las ciencias de la vida y la salud, porque su finalidad es fomentar y garantizar el *ethos profesional*, es decir, la conducta bio-médica moralmente correcta.

Sin duda la bioética es una tarea interdisciplinaria que convoca a las ciencias bio-médicas por una parte y a la ética o filosofía moral por la otra, pero los principios rectores, como luz en el descubrimiento y fundamento en la justificación, son los de la ética general. No es éste un planteo de competencias, sino una exigencia que surge de la dignidad del objeto: la moralidad en la conducta humana en vistas a su realización cabal como persona. El carácter totalizante de la ética es una consecuencia necesaria del fin al que se ordena, el cual no puede ser soslayado por ningún sector, actividad, técnica o ciencia que haga referencia al hombre. Y algo más. La necesidad de nivelación e interdependencia de los principios práctico-morales no resulta de una exigencia interna para la configuración de las ciencias morales, sino por el papel que dichos principios cumplen en la vida moral concreta de las personas.

## **1. Los principios y la vida moral**

Los principios práctico-morales cumplen un papel medular y sustantivo en el funcionamiento del organismo moral de las personas. Si la moralidad consiste en encarnar en los actos, en los poderes y en el mismo carácter moral de las personas, el principio máximo de *haz el bien, evita el mal*, esto significa que «la moralidad es una tarea en que lo universal se realiza en lo particular y lo necesario en lo contingente y circunstanciado». ¿Por qué sino el drama moral en las elecciones y decisiones cotidianas? ¿Por qué

se viven con riesgo las opciones? ¿Por qué la libertad no puede desentenderse de la responsabilidad? ¿Por qué la conciencia no cesa de atestiguar? Porque la moralidad es vivida como la posibilidad humana de realizar *algo en sí*, desde lo universal y necesario, *para mí*, en lo particular y contingente.

## 2. Universalidad, necesidad y certeza

La referencia a los principios práctico-morales hacen de la ética *un saber universal, necesario y cierto*. La *universalidad* refiere al carácter develador de los principios como verdades y luces primeras en el discernimiento moral, porque en toda estimación concreta de los valores morales está implicada una estimación universal del valor en sí mismo. Esto significa que hay verdades morales universales y que el hombre tiene una inteligencia abstractiva capaz de trascender la coyuntura moral de las elecciones para guiar rectamente su decisión en cada caso. A su vez, que dichas verdades universales son también normativas por ser prácticas, es decir, son reglas determinadas, ciertas y necesarias. La *necesidad* de los principios morales es consecuencia de la misma necesidad de realización del bien moral en la conducta en vistas al fin cabal de la existencia humana.

*De esta forma, los principios práctico-morales son, por una parte, la formulación ejemplar, como verdades y valores primeros, de la ordenación de la naturaleza humana a su fin propio y, por otra, como imperativos últimos es el contenido de la ley natural.*

Estas tres propiedades objetivas de los principios suponen determinadas actitudes y condiciones en los sujetos que a ellos se enfrentan, sin las cuales el agente moral queda ciego ante los valores y las normas. Con respecto a la *universalidad* vale lo mismo que en cualquier conocimiento de tipo universal. Ante todo, reconocimiento de la *capacidad abstractiva del hombre*, o sea el poder de «abstraer» de lo singular y así conocer lo que es inteligible y universal, además del conocimiento sensible y

circunstanciado de la realidad. De esto debemos estar muy conscientes porque el avance de las ciencias positivas y empíricas ha gestado una mentalidad que niega valor epistemológico a toda propuesta que quiera ir más allá de lo «experimentable» y «verificable» por los sentidos. Por otra parte, la universalidad pide el reconocimiento del *carácter abstractivo de la realidad objetiva*, o sea que en toda circunstancia particular existe una dimensión permanente, un contenido esencial y universalmente válido para todo hombre y que todo hombre puede detectar. Las esencias y los valores son los objetos apropiados de cualquier inteligencia y no están restringidos a una «elite» de privilegiados, como lo atestigua el uso cotidiano en nuestras expresiones verbales o escritas de conceptos, juicios o silogismos. No todo hombre puede o quiere ser metafísico o filósofo moral, pero todo hombre hace un uso irrenunciable del pensamiento, y al hacerlo hace un uso espontáneo de esencias, valores y normas.

En segundo lugar, la *necesidad* de los principios práctico-morales alude a esa propiedad por la que «algo no puede ser de otra forma de cómo es» y así se diferencia de lo contingente. Lo necesario en el orden moral surge de las exigencias e imperativos naturales con los que se enfrenta la libertad para alcanzar el fin último de la existencia humana. Tales exigencias lo son primeramente de los principios, que son la formulación imperativa a la conciencia del mismo amor natural a su propia perfección cabal y, por naturales, son normas primeras y necesarias. Además, siendo que esta pulsión natural resulta insuficiente para ordenar la conducta concreta de los hombres, surge la necesidad de realizar el bien moral, como moralidad vivida, para solucionar el drama de la libertad de auto-rectificarse en cada caso concreto a la vista de los principios morales. Los valores morales son intrínsecamente operativos, hacen un llamado desde dentro a la persona, con exigencia de realización en cada acto del hombre como la mejor forma de llevarlo a cabo frente al fin. La exigencia moral, lejos de ser una violencia a la libertad, surge de la misma necesidad de realizar el bien moral, por la misma necesidad de alcanzar el fin último de la existencia humana.

La *certeza*, tercera propiedad de los principios, es la deseable disposición ante la verdad. Una primera actitud es cuando estoy *en potencia* ante la verdad sin alcanzarla o poseerla. El estar en potencia de alguna verdad, sin la capacidad de llegar a ella, se llama «nesciencia», pero si tengo la capacidad y estoy privado de la verdad, incurro en «ignorancia». Una segunda actitud, es cuando estoy *en acto* y obtengo la verdad de alguna forma, según cuatro posibilidades. a) En el «Error», estoy privado de la verdad como en la ignorancia, pero hago un juicio falso. b) En la «Duda», estoy colocado en igual posición frente a una posición contradictoria entre verdadero y falso. c) En la «Opinión» o «Probabilidad», tengo una evidencia parcial, imperfecta o probable. d) En la «Certeza», estoy en acto pleno ante la verdad, cumpliéndose dos condiciones: la evidencia objetiva de lo conocido y el asentimiento seguro y firme.

Si el obstáculo ante la universalidad es el movilismo o funcionalismo, que no acepta nada de permanente bajo la realidad cambiante; ante la necesidad, el relativismo, pues todo se cree contingente y circunstanciado; ante la certeza es el escepticismo. El escepticismo como actitud, es la abstención de todo juicio; como doctrina es la duda metódica, es decir, hacer de la duda la metodología del conocimiento por lo que se incurre en criticismo. El escepticismo es intrínsecamente contradictorio, porque la «necesidad de dudar de todo» es una verdad de la que se tiene certeza. Además, los primeros principios son «verdades primeras», por lo que son «evidentes por sí mismos» y no requieren demostración, sólo requieren de ciertas disposiciones subjetivas para el asentimiento, las mismas que el escéptico confiere a la duda con total contradicción de lo mismo que sostiene.

Esto nos permite afirmar que en el orden moral se registra, como en otras ciencias naturales o sociales, *verdad y falsedad morales* y, por lo tanto, que los juicios de valor moral como los juicios normativos, son susceptibles de verdad o falsedad moral. Sin duda que el orden moral, por ser el del individuo humano en el uso de su libertad, es afectado por la relatividad y las circunstancias pero, incluso ahí, es posible que la razón humana debidamente

ordenada pueda descubrir la verdad práctica singular para cada caso. Una actitud objetiva ante la moralidad real puede detectar y asegurar en cada elección y decisión concreta su proporción de universalidad, necesidad y certeza morales.

Una moralidad realista ha de garantizar a todo agente moral concreto un equilibrio entre los principios imperativos y la situación; entre el formalismo de las normas y los valores; entre la autonomía de la decisión y el universalismo prudencial.

### **3. Ámbito de los principios. Obstáculos**

El carácter medular de los principios práctico-morales para la vida moral y para las ciencias morales no significa que cubran todas las funciones del organismo moral ni que elaboren todas las instancias del discernimiento y la decisión. Tal insuficiencia de los principios en el campo moral refiere a límites no a imperfecciones, porque no pueden ir racionalmente más allá de la naturaleza, el ser, la vida, el bien, y no pueden descender a la praxis sino hasta las puertas de la conciencia y del juicio prudencial que atienden las circunstancias en cada caso. No obstante ello, por universales, necesarios y ciertos, no pueden dejar de ser principios prácticos, es decir, destinados a estructurar los conceptos, juicios y razonamientos particulares y a encarnarse en las mismas elecciones, decisiones y acciones de la conducta moral de las personas.

En este punto, es preciso señalar aquello que no pueden representar los principios práctico-morales, sobre todo tomando en cuenta los principios más difundidos en la bioética contemporánea: *beneficencia*, *autonomía* y *justicia*. Los principios: a) No son un tratado de moral más una casuística incorporada, como código de reglas generales y particulares, porque se incurriría en el «principalismo» al salir de los cánones de la ciencia y sumergirnos en los casos singulares perdiendo la fundamentación y justificación de los valores y normas (*beneficencia*). b) No pueden disolver todos los conflictos, salvo que optemos por una moral de la

situación que prescinde de los principios como tales. Este enfoque sostiene la incompatibilidad entre la naturaleza y la cultura, al asignar a aquélla al orden biológico y a ésta la libertad (*autonomía*). c) No pueden ofrecer un recurso justificatorio de tipo matemático, reducidos a medidas, pérdidas y ganancias, porque han de encarnarse en un objeto plural y cambiante como es la libertad humana individual y social (*justicia*).

Al respecto, esta tarea ha de limpiar el campo moral de los condicionamientos provenientes de los sujetos individuales o sociales y de aquellas doctrinas o modelos éticos que fuerzan los principios para justificar determinadas conclusiones preestablecidas. a) *Desde los sujetos*. Se ha de tener en cuenta que los principios al ser evidentes por sí mismos no requieren fundamentación, por lo tanto, la negación de tal evidencia se debería a ciertas actitudes previas del orden del conocimiento, como es la falta de develación del objeto mismo, o actitudes del orden moral, porque implican la responsabilidad del sujeto libre, como son el orgullo radical, el hedonismo o una combinación de ambos. Estamos en el caso de la «ceguera valorativa», que puede ser agravada por convicciones, usos o estilos de vida socio-culturalmente admitidos, que perturban la debida captación y disposición ante los valores y normas. b) *Desde los modelos éticos*. Ciertos modelos éticos contemporáneos de gran vigencia, o sería mejor decir de gran prensa, niegan una fundamentación real y objetiva en los principios, por el interés de obtener determinadas conclusiones que lógicamente no podrían ser deducidas de aquéllos. De forma tal que se postulan unos «paradigmas» vacíos de valor, pero cuya virtud epistemológica es gozar de un alto nivel de plasticidad para extraer de ellos las conclusiones deseadas. Es lo que en la literatura anglosajona y, particularmente en la bioética estadounidense, citaba antes, se ha difundido como «principalismo», y que consiste en la postulación de los principios de *beneficencia, autonomía y justicia*. ¿En qué medida aseguran esa exigencia de plasticidad? En cuanto su formulación posibilita el reinado de sólo dos valores: la libertad y la utilidad; porque el último criterio de legitimación lo constituye el consenso y la convención entre los que instituyen los códigos bioéticos.

## SUPUESTOS FILOSÓFICOS DE LA BIOÉTICA ANGLOSAJONA

1. *Intersubjetividad a nivel pragmático* frente a la insuficiencia del subjetivismo individualista de la norma moral, se proponen fórmulas de la ética pública: **subjetivismo de la mayoría**.
2. *Positivismo*: Negación de la metafísica y de las normas universales. Negación de un orden moral natural.
3. *Principio básico: costo – beneficio*. **AD**: Incorrecto «generalizar»: vale en la medida que se trate de un valor homogéneo e igual persona. No vale, cuando se sopesan valores diferentes (dinero con personas).
4. *Neo-utilitarismo*: Bentham y Stuart Mill. Triple precepto: maximizar el placer; minimizar el dolor; ampliar la esfera de las libertades personales al mayor número posible.
5. *Principio de la Calidad de vida*: **a)** La vida es valorada en relación con la reducción del dolor y de los costos económicos sin considerar a la persona en sí misma. **b)** Se evalúa y compara: la eficacia y utilidad de los cuidados frente a los recursos económicos / costo-beneficio; costos-eficacia; calidad de vida-años de vida estimados / factores económicos-insersión en la vida socio-productiva del paciente.
6. *Factores decisivos*: de la intervención terapéutica y de la asignación de recursos en el ámbito sanitario.
7. *Utilitarismo de la regla*: **a)** Normas: equidad / observación neutral / cálculo de la felicidad social / imparcialidad / ampliación social de la utilidad / mínimo ético. **AD**: estas normas carecen de todo fundamento, pues son meramente consensuadas según la/cada comunidad científica. El relativismo moral no es una consecuencia. Es un postulado. **b)** Personas son los que «sienten placer o dolor». Quedan fuera de la categoría de «persona»: los embriones; quienes su sufrimiento parece superar

el placer; o provocan a otros más sufrimiento que placer; o para suprimirles el sufrimiento. Incluso son reducidos a animales (Peter Singer).

8. *Contractualismo*: El consenso de la comunidad ética justifica el que valgan menos todos aquellos que no forman parte todavía de la sociedad activa: embriones, fetos, niños, deficientes, discapacitados, etc., porque no son personas y sus derechos dependerían de adultos activos. H. T. Engelhardt.
9. *Principlismo*: Son paradigmas éticos dirigidos a que actúen en el campo sanitario como una referencia práctico conceptual que los oriente en situaciones concretas. **a) Beneficencia**: Refiere al deber de hacer el bien al paciente u obrar en función del mayor beneficio posible. SUPUESTO: UTILITARISMO. «La mayor felicidad para el mayor número». **b) Autonomía** (vid. Supra). **c) Justicia**: Refiere a la obligación de igualdad de los tratamientos y, respecto al Estado, en la distribución equitativa de los recursos para prestar los servicios de salud, para la investigación, etc. SUPUESTOS NOZIK – RAWLS. «Las necesidades respecto a la salud no pueden crear derechos a la asistencia sanitaria, porque agotarían los recursos sociales y con un costo muy elevado» - Robert Nozik. «Conjugar el contrato hobbesiano (*contrato ideal*) en el marco del formalismo kantiano (*equidad sustentada en la autonomía racional del hombre*) – John Rawls.

10. *Incidencia en la Bioética*:

AUTONOMÍA-----CONSENTIMIENTO INFORMADO

CONFIDENCIALIDAD----- SECRETO PROFESIONAL

## EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

**Enunciado del principio de autonomía.** *Cada individuo, en lo que respecta a su vida y a su salud, tiene derecho a hacer lo que quiera, y el médico y la sociedad tienen el deber ético de permitirselo y aun colaborar con ello.* SUPUESTO: KANTISMO.

a) *El desinterés kantiano.* Kant parte de una percepción necesaria para la vida moral, como es la de supeditarse a una soberana motivación desinteresada, liberada de la supremacía del amor de sí. Pero este desinterés, por exagerado, negó la posibilidad de buscar cualquier bien. Es decir, Kant creyó que era preciso sustraer a la moralidad de todo horizonte de fines y bienes, por entender que a esta perspectiva solo se aproxima por el placer que suscita. El placer, e incluso el fin último entendido como felicidad, deben erradicarse de la moral porque serían deseables solo por el amor de sí mismo, como una búsqueda egoísta, incompatible con el desinterés inherente a una auténtica moralidad. En esta, la bondad moral es el resultado de la «buena voluntad», que lo es cuando resulta una manifestación de la razón práctica pura y cumple el deber únicamente por el deber. «El deber por el deber» es la única motivación auténticamente moral; y en esta motivación pura una sola incitación del corazón está permitida: el respeto por la ley.

b) *La autonomía kantiana.* La preocupación por el desinterés como única motivación moral, lleva a Kant a excluir no solo la felicidad, como fin último subjetivo, sino también todo absoluto que se reconozca como fin último objetivo. Ni siquiera Dios, porque obrar por amor a Dios sería también obrar por el amor de sí. La «buena voluntad», que es buena sin reservas, debería ser absolutamente autónoma, es decir, no estar sometida a ninguna ley que no sea ella misma, o más bien que se haga una consigo misma. La voluntad así concebida es una «pura voluntad racional» que se identifica con la «razón práctica pura». A la postre, lo que se sostiene es que la dignidad de la persona es tal que no puede obedecer a otra cosa sino a sí misma. Solo la razón práctica pura es legisladora y desde su perfecta autonomía excluye del dominio de la moralidad cualquier otro principio de legitimación que no sea

ella misma, llámese Dios, naturaleza o ley. Negar a estos el rango de fundamentos o principios éticos, obedece a que son irremediabilmente «heterónomos» porque todos son objetos del amor. Para Kant la peor heteronomía es hacer la voluntad de otro, lo cual ocurre cuando se dice a otro que se lo ama, porque esto es lo mismo que decirle que «se haga su voluntad y no la mía».

c) *El formalismo kantiano*. El orden de la libertad o de la moralidad ha sido totalmente separado del orden de la naturaleza y de un universo de bienes, fines y valores. Porque si se hace depender la bondad moral de la bondad de sus objetos, el mandamiento moral perdería su dignidad absoluta y su autoridad incondicionada y autónoma. Este mandamiento solo se manifiesta como presencia meramente «formal» de lo absoluto, que es el «tú debes» de la razón práctica pura, el así denominado «imperativo categórico». Es un mandamiento puramente formal, es decir «a priori», elaborado en el plano de las propiedades y conexiones que son objeto de la lógica, porque ha sido suprimida toda posibilidad de determinación por recurso a la naturaleza o a la ley natural, al ser absolutamente autónoma, es decir, no estar sometida a ninguna ley que no sea ella misma, al ser de las cosas, a un universo real de bienes y fines morales. Por tal exclusión de los fundamentos reales, el formalismo kantiano tuvo necesidad de instrumentar el tránsito entre la ley práctica universal y el dominio de las condiciones empíricas de la acción, asegurando a la vez, la especificación del imperativo categórico. Formula así tres sub-principios, cuya convergencia en la determinación del deber en las condiciones empíricas, augura la autenticidad del acto moral. Ellos son:

- «Obra siempre de tal manera que puedas erigir la máxima de tu acción en ley universal de la naturaleza».
- «Obra siempre de tal manera que trates a la persona humana, tanto en ti mismo como en los demás, siempre al mismo tiempo como un fin, pero jamás simplemente como un medio».

- «Obra siempre de tal manera que la máxima de tu acción manifieste la autonomía de tu voluntad».

**d) La moral kantiana.** El imperativo categórico como principio supremo de la moralidad es más bien consecuencia del modelo ético formal preconcebido. Reparemos en los caracteres de la moral kantiana. 1) «Acósmica-idealista». Construida independientemente de toda perspectiva sobre la situación del hombre en el mundo y el universo, y que no quiere tener fundamento ni en la metafísica, ni en la filosofía de la naturaleza. 2) «Deductivo-normativa». La «buena voluntad» es la razón práctica pura, que es «pura» de toda materia cognoscible y «pura» de cualquier medida heterónoma a ella misma. La razón práctica es puramente medidora, la medida absoluta de los actos humanos. La ley no es ya la ley natural, sino el imperativo categórico, el «tú debes» absoluto.

## CONFIDENCIALIDAD

### 1. SALUD PÚBLICA - Ley 26.529:

*Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.* Sancionada: octubre 21 de 2009. Promulgada de Hecho: noviembre 19 de 2009.

### **Capítulo I. DERECHOS DEL PACIENTE EN SU RELACION CON LOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES DE LA SALUD**

#### **Artículo 2°.**

**d) Confidencialidad.** El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;

**e) Autonomía de la voluntad.** El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable.

En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significarán la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente. (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.742 B.O. 24/5/2012).

### **Capítulo III. DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO**

#### **Artículo 5°.**

Definición. Entiéndase por «consentimiento informado» la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- a) Su estado de salud;
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados;
- g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en etapa terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;
- h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 26.742 B.O. 24/5/2012)

## 2. Confidencialidad y privacidad

El derecho a la intimidad<sup>2</sup> no sólo debe ser entendido desde el punto de vista legal. La bioética y en especial el **Principialismo**

---

<sup>2</sup> *Confidencialidad y privacidad en la medicina y en la investigación científica: desde la bioética a la ley.* Delia Outomuro y Lorena M. Mirabile. Instituto de Bioética de la UBA-CABA.  
<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v23n2/1983-8034-bioet-23-2-0238.pdf>

se han ocupado de constituirlo como norma ética. Así, del principio de autonomía se derivan las reglas de privacidad, de confidencialidad y de consentimiento informado, todas ellas estrechamente vinculadas con las normas legales que hemos descrito.

El Principialismo entiende que el derecho a la privacidad salvaguarda el acceso, por parte de terceros y sin el consentimiento del sujeto, a la información sobre la persona, sus pertenencias y relaciones íntimas con amigos, pareja y otros. Tiene su principal fundamento en la autonomía, entendida como autogobierno. Así, una persona autónoma tiene derecho a no ser observada, tocada etc. y/o a que no se obtenga información sobre ella o su entorno íntimo sin su autorización; la invasión de su privacidad implicaría atentar contra su autonomía. Por su parte, si bien la regla de confidencialidad se relaciona con la de privacidad, no es exactamente idéntica. La bioética nos dice que la información X es confidencial si y sólo si A revela X a B y B promete abstenerse de revelar X a cualquier otra persona C sin el consentimiento de A 7.

En el marco de la disciplina ética suele distinguirse entre lo legal y lo legítimo, exigiéndose legitimidad ética a toda normativa legal. Asimismo, se sostiene que las personas deberían comportarse correctamente por convencimiento moral y no por el temor al castigo frente a una norma legal trasgredida. Lamentablemente este desideratum se cumple con poca frecuencia en nuestro medio y los legisladores se ven obligados a «reforzar», mediante leyes, los imperativos éticos que deberían guiar nuestra conducta por sí mismos.

Así las cosas, en el ámbito de la medicina, la confidencialidad tiene correlato legal con el secreto profesional tipificado en el artículo 156 del Código Penal 8. Sin embargo, no siempre es respetado, justificándose su violación en la promoción de ciertas actividades, por cierto valiosas, como la educación médica o de la investigación.

---

Entramos aquí en un terreno de límites imprecisos entre los derechos individuales y los derechos de la sociedad, terreno históricamente conflictivo y marcado por ideologías contrapuestas y tesis opuestas sobre la teoría del Estado. La tendencia actual, tanto a nivel legal como bioético, consiste en priorizar los derechos de los pacientes y de las personas en general. El derecho positivo de los derechos humanos, el liberalismo y el pensamiento kantiano con su defensa de la persona como fin en sí mismo y nunca como medio para ningún fin – por más loable que ese fin fuera –, otorgan fundamento a esta inclinación de la balanza.

Una vez más, somos absolutamente conscientes de que la mirada ética es distinta a la legal, y que no siempre se verifica el correlato deseado entre una y otra: muchas veces el derecho positivo no es ético, y viceversa. Pero también sabemos que la Bioética es una transdisciplina, con afluentes varios, como la filosofía, la antropología, la sociología, la comunicación social y el derecho, entre otros y que, como saber transdisciplinario, no puede desarrollarse sobre una estructura reduccionista ni filosófica, ni legal. Sin duda abogamos por una construcción transdisciplinaria.

### **3. El dilema entre «seguridad» y «privacidad».** **Conclusiones y recomendaciones<sup>3</sup>**

Documento de posición colegial de Médicos de Barcelona

**1-** El secreto profesional es un deber que la profesión tiene contraída con la sociedad para preservar el derecho de la persona a su intimidad. Es un valor irrenunciable de la profesión.

---

<sup>3</sup> Documento de posición colegial de Médicos de Barcelona: EL SECRETO PROFESIONAL MÉDICO Y LA PROTECCIÓN A TERCEROS. *Reflexiones y propuestas a raíz del accidente de aviación de Germanwings ocurrido en los Alpes franceses el 24/ de marzo de 2015.* <http://www.asociaciongwi9525.org/doc/sec%20i%20proc%20a%20tercers.pdf>

El desgraciado accidente del avión de Germanwings, ocurrido el 24 de marzo de 2015, en que un copiloto enfermo estrelló voluntariamente el aparato en los Alpes franceses y provocó la muerte de 150 personas, generó una sensación de desprotección ciertamente preocupante. El accidente ocasionó una gran perplejidad en el sentir de la ciudadanía, al saberse que dicho copiloto había ocultado a su empresa que tenía la baja médica por enfermedad psiquiátrica. ¿Qué falló, además del cerebro del copiloto? Quizás el flujo de información entre la medicina asistencial y los responsables de recursos humanos de la empresa, tal vez este flujo está habitualmente dificultado por el deber del secreto profesional del médico asistencial; en este caso, ¿puede el respeto al secreto profesional derivar en detrimento de nuestra seguridad (p. 2).

**2-** El secreto profesional no es ni un derecho ni un deber absoluto. Tanto el Código de Deontología, como alguna normativa sectorial y la doctrina jurisprudencial tienen en cuenta situaciones, especialmente relacionadas con la seguridad de terceros, que establecen límites a este deber.

**3-** Las reflexiones sobre el dilema «privacidad versus seguridad» deben hacerse desde la equidistancia entre los perjuicios que pueden derivarse de priorizar una u otra, ya que todos, como personas, nos podríamos encontrar eventualmente en cualquiera de las dos posiciones. En el análisis de casos concretos, hay que tener siempre en cuenta el principio de la proporcionalidad.

**4-** La eficacia de la relación médico-enfermo para alcanzar el objetivo de ambas partes (alivio o curación de la enfermedad) se basa en la confianza. El enfermo hace al médico depositario de su intimidad, conociendo —y confiando— que tiene y respeta el deber del secreto médico. Una priorización sistemática de la seguridad, sin una ponderación cuidadosa de cada caso, podría dañar la confianza en el profesional y provocar consecuencias negativas para la salud del enfermo.

**5-** Dicho dilema «privacidad versus seguridad» se plantea sobre todo a la hora de evaluar los riesgos a terceros derivados de la actividad profesional de personas con trastornos mentales y de las que ejercen tareas que, si no se llevan a cabo en condiciones óptimas, pueden suponer también un riesgo a terceros (médicos y otros profesionales sanitarios, fuerzas de orden público, transporte público y otros).

**6-** En el caso del enfermo psiquiátrico, hay que actuar con extrema delicadeza, tanto para no favorecer la grave estigmatización que ya sufre este colectivo —que se refleja a menudo en la consideración errónea que se les otorga de seres diferentes y potencialmente peligrosos— como para preservar la confianza necesaria para la eficacia del tratamiento. Como medida preventiva del conflicto, ante la posible necesidad de romper el secreto, sería recomendable incorporar en el acto —y eventualmente en el documento— de

consentimiento informado una explicación de cuáles son los límites de la confidencialidad, a fin de que el paciente esté informado al inicio de la relación. Si el médico que atiende a un paciente con algún tipo de trastorno mental, sea del ámbito público o privado, detecta un elevado riesgo para su seguridad o para la de terceros, tiene la posibilidad de instar un ingreso involuntario.

**7-** Cuando el enfermo es el médico, el Código de Deontología del Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña obliga al médico que se sepa enfermo a pedir ayuda a un colega que valore su capacidad profesional, a la vez que obliga a todo médico a advertir a aquel compañero que, por condiciones de salud, pueda perjudicar a sus pacientes y/o comunicarlo al Colegio de Médicos, pues el bien de los pacientes es prioritario. Con la doble finalidad de control y preservación de la buena práctica médica y de ayudar a la rehabilitación y reinserción laboral del médico enfermo, el CoMB dispone del Programa de Atención Integral al Médico Enfermo (PAIME), al que se han acogido otras profesiones sanitarias. Sería deseable que se reprodujera en otras profesiones no sanitarias, pero igualmente de gran impacto social (jueces, pilotos, militares, docentes...), tanto para ayudar a sus profesionales enfermos como para proteger a la sociedad y asegurar la calidad de los servicios.

**8-** La protección de la intimidad y la obligación del secreto pueden ceder ante situaciones en las que hay un interés prevalente, y el vigente ordenamiento legal ya requiere que la injerencia en la intimidad tenga una finalidad constitucionalmente legítima (como la protección de la salud y de la vida), que exista previsión legal para la medida limitativa propuesta y que esta observe el principio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad. Además, el Código de Deontología, en la norma 32, especifica aquellas situaciones en las que el médico podrá revelar el secreto, pero siempre con discreción, exclusivamente a quien haya de hacerlo y en los justos límites necesarios.

**9-** Se debe considerar una eventual regulación específica del secreto profesional en la Unión Europea, a pesar de que hay diferencias de marco legal entre sus miembros. En este sentido, hay que tener presente que en nuestro país, en el que la colegiación es

obligatoria y que contempla los límites del secreto profesional en el Código de Deontología del Colegio de Médicos —de obligado cumplimiento para los médicos—, la comunicación justificada y a quien corresponda de manera mesurada, discreta y proporcionada encontraría amparo en el mismo y el correspondiente apoyo de este Colegio. El médico, ante la duda de romper el secreto profesional para proteger el propio paciente o a terceras personas, podrá consultar el Colegio de Médicos, que le orientará y le apoyará en términos legales y deontológicos para poder tomar la mejor decisión y, si fuera el caso, darle el amparo corporativo.

**10-** Es recomendable que se establezca un marco normativo que facilite canales de comunicación estables entre la medicina asistencial (tanto pública como privada) y la medicina de empresa, que deben verse no como una ruptura de la confidencialidad, sino como una ampliación del círculo del secreto profesional, para un mejor servicio a la sociedad y al trabajador. En este sentido, un primer paso sería promover una modificación de la normativa actual, que regulara la instauración de un flujo bidireccional de información, y en la que, haciendo uso de las TIC, se determinara la comunicación automática a la empresa de la situación de baja y alta del trabajador, a través de la Seguridad Social.

## **EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y LA GARANTÍA BIOÉTICA DE LA CONFIDENCIALIDAD**

El principio de autonomía y la garantía de confidencialidad se enmarcan dentro del derecho a la intimidad que no sólo debe ser entendido desde el punto de vista legal, sino filosófico y moral. La bioética y en especial el *principialismo* se han ocupado de constituirlos como norma ética. Así, de la propuesta y diseño de la autonomía, se derivan las reglas de privacidad, de confidencialidad y de consentimiento informado, todas ellas estrechamente vinculadas con determinadas normas legales, sin respaldo valorativo o normativo. Sin duda, la bioética es una tarea interdisciplinaria que convoca a las ciencias bio-médicas por una

parte y a la ética o filosofía moral por la otra pero, los principios rectores, como luz en el descubrimiento y fundamento en la justificación, son los de la ética general. Se abordará, primero, la cuestión general de los principios en la ciencia y en la vida moral; su amplitud tanto epistemológica como en la acción concreta y sus obstáculos en la aplicación práctica. Luego, la lectura particular del «Principialismo» y los presupuestos filosóficos de su formulación del llamado «principio de autonomía». Para ilustrar la garantía de confidencialidad se recurre a la ley de Salud Pública argentina 26.529 (2009) y a un documento de la posición colegial de Médicos de Barcelona (2015). Como conclusión, se afronta el dilema entre autonomía y confidencialidad y entre seguridad y privacidad.

