

El Secreto Médico Y La Difusión De Información En Las Redes Sociales En Situación De Pandemia: Un Estudio Comparativo Entre Brasil Y México

Janaína Reckziegel *

Universidade do Oeste de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Direito, Chapecó-SC, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0001-8301-4712>

Amalia Patricia Cobos Campos **

Universidad Autónoma de Chihuahua, Facultad de Derecho, Chihuahua, México.

 <https://orcid.org/0000-0002-1979-3771>

Resumen: Entre los debates de la bioética encontramos la colisión de derechos que se gesta entre el paciente y terceros a la luz de las posibles acotaciones del secreto médico cuando este incide en los derechos de terceros, particularmente en casos que afectan a la sociedad como lo es una pandemia; estas limitaciones al referido derecho, que forma parte del derecho a la intimidad de los pacientes deben ser cuidadosamente ponderadas y clarificadas, lo que a la fecha aún resulta complejo. El presente trabajo de investigación se centra en esas acotaciones su marco legal y los riesgos que representan a la salvaguarda de los derechos humanos enfrentados. Se parte de la hipótesis de que el derecho a la intimidad del paciente puede restringirse en aras de un interés público afectado o cuando resulta evidente la necesidad de informar a sujetos determinados por los riesgos que para su derecho a la salud implica tal secreto, se utilizan la hermenéutica y la epistemología jurídicas para arribar a la comprobación de la hipótesis con las salvedades que el mismo trabajo determina, apoyándonos en una amplia revisión de literatura, la legislación pertinente y la jurisprudencia existente para soportar tales conclusiones, que tienden a resolver los requerimientos de una tutela efectiva del derecho en estudio, con enfoque directo a la creación de políticas públicas eficaces.

Palabras clave: Derecho a la intimidad. Secreto médico. Derecho a la salud.

* Posdoctorado por la Universidad Federal de Santa Catarina – UFSC. Doctora en Derechos fundamentales y nuevos derechos por la Universidad Estácio de Sá – RJ. Maestría en Derecho Público por la Universidad de Caxias do Sul - UCS. E-mail: janaina.reck@gmail.com

** Posdoctorado en la Universidad de Salamanca España, Doctora en Derecho mención cum laude por la Universidad Autónoma de Chihuahua México. Profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de México Nivel I. E-mail: pcobos@uach.mx



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n45.59866>

El Secreto Médico Y La Difusión De Información En Las Redes Sociales En Situación De Pandemia: Un Estudio Comparativo Entre Brasil Y México

Janaína Reckziegel

Amalia Patricia Cobos Campos

1 INTRODUCCIÓN

La colisión de los derechos humanos ha sido una de las preocupaciones fundamentales de los estados contemporáneos y para ello los tribunales constitucionales han buscado los mecanismos idóneos que les permitan tomar la decisión justa en estos enfrentamientos inevitables, así han surgido una serie de corrientes de pensamiento que evalúan esas colisiones entre las que destaca la sustentada por Robert Alexy (1993) con sus tan conocidas leyes de ponderación y la llamada fórmula de peso, que han sido adoptadas por muchos tribunales constitucionales, entre ellos la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México (SCJN Amparo Directo en Revisión 2944/2017).

En la actualidad y de manera inesperada, el orbe entero se enfrenta a una pandemia sin precedentes que ha costado hasta la fecha millones de vidas sin que se visualice su fin. Es claro que ante las dimensiones del problema surgen cuestiones que afectan la esfera de los derechos humanos, tales como el de la intimidad, que entre sus ámbitos de tutela encuadra al secreto médico; en vista de ello estimamos que es de importancia analizar hasta que límite se puede quebrantar el secreto médico en situaciones de tan alta gravedad, centrándonos no obstante en dos países Brasil y México, con

realidades diversas frente a la pandemia y con una manera disímil de enfrentar esta jurídica y socialmente, determinando en consecuencia cuáles son los límites de dicho secreto de cara a un interés social prioritario como lo es la salud pública y, en aras de este último hasta dónde puede acotar el estado el derecho de los pacientes a dicho secreto como importante vertiente del derecho a la intimidad y más grave aún la incidencia de los particulares en su vulneración.

El presente trabajo parte de la hipótesis de que el interés público en el caso de emergencias sanitarias no debe prevalecer sin cortapisa alguna frente a su colisión con intereses individuales que tutelan la intimidad de los ciudadanos y en particular el secreto médico cuya divulgación genera injerencias en la intimidad de manera indubitable; para la investigación se utilizan básicamente, desde el punto de vista de la metodología, la hermenéutica y la epistemología jurídicas, mediante la técnica de revisión de literatura especializada en el tema examinado para arribar a la validación de la hipótesis.

2 SECRETO MÉDICO E INTIMIDAD UN ASOMO CONCEPTUAL

Para introducir a la problemática en estudio resulta inexcusable examinar los conceptos que se ven involucrados en la investigación, así en principio definiremos el secreto médico a efecto de determinar sus alcances y su radio de influencia en el derecho a la intimidad de los pacientes para finalmente examinar el interés público y el derecho a la salud de terceros que nos permitirá tener un amplio soporte teórico conceptual que a su vez permita delimitar jurídicamente las obligaciones y los derechos en colisión, ello sin omitir un análisis de los alcances de las redes sociales en las circunstancias planteadas.

En principio resulta pertinente aclarar que existe distinción entre lo secreto y lo íntimo y así lo ha clarificado la doctrina, ya que el primero proviene del latín *secretum* y alude a aquello que se oculta y

resguarda de manera cuidadosa (DICCIONARIO, 2001), de donde Andino López (2014, p. 93) nos dice que podemos desgajar tres elementos la cosa, que el mismo diccionario define como “lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta”, en segundo lugar el cuidado que alude a “un mínimo deber de diligencia de sigilo”, y finalmente el ocultamiento o resguardo que implica que deben existir personas que ignoren aquello cuya secrecía se pretende.

En otro orden de ideas lo íntimo alude a “las cosas profundas e interiores del alma humana y, por extensión, a lo cercano” (DIAZ ROJO, 2013, p. 10), como vemos resulta evidente que lo secreto no es necesariamente íntimo y esto último lo determina el sujeto titular del derecho, mientras que el secreto es generalmente responsabilidad de un tercero que ha tenido acceso a determinada información.

El secreto profesional sin duda no está exclusivamente relacionado con la profesión médica, ya que existen diversas profesiones que lo demandan; el mismo en términos generales es pues concebido como un deber que restringe a determinados profesionistas la posibilidad de comunicar lo que en el ejercicio de su profesión conoce de sus clientes o pacientes en grado de confidencialidad, a efecto de tutelar el derecho a la intimidad de estos.

Es en consecuencia también importante establecer que secreto y confidencialidad no son lo mismo toda vez que, el primero alude a aquello que debemos guardar del conocimiento de terceros y la confidencialidad es la acción por medio de la cual se conoce del primero y la calidad que se impone a la información para restringir su difusión.

Torregrosa, Balaguer y Ballesteros (2018) establecen que la confidencialidad demanda una interrelación de cuando menos dos personas en la que una de ellas expresa o manifiesta datos privados a la otra. Y añaden que la perspectiva de confidencialidad nace de la relación especial entre las partes, creada por sus roles respectivos (médico-paciente, abogado-cliente) o por una promesa explícita que entre ellas se realiza.

Una vez aclarados los problemas terminológicos procedemos a definir lo que el secreto médico representa haciendo hincapié en que este no resulta de forma alguna novedoso, toda vez que su existencia se remonta hasta Hipócrates (BARBERO GUTIÉRREZ; CABALLERO; MARTIN CORTECERO, 2019), pero en el contexto moderno Portilla Parra (2019, p. 357) nos dice que podemos considerarlo como una “garantía constitucional de imperioso cumplimiento para el idóneo desarrollo de las ciencias de la salud y para la prevalencia de determinados derechos fundamentales, inherentes a toda persona”.

Como vemos, ha sido largo el camino de esta figura desde sus inicios en que dependía de la voluntad del médico hasta considerarla como una garantía constitucional del paciente y es en esta dimensión donde podemos encontrar una salvaguarda más adecuada de los derechos del paciente, debiendo en consecuencia establecer que el secreto médico es una obligación del profesional de la salud involucrado en el tratamiento del enfermo y el derecho a tutelar es el derecho humano a la intimidad, sin que se circunscriba únicamente al médico tratante, sino que abarca a todo el personal que interviene en la atención de los pacientes.

Asimismo encontramos autores como Fernández Corzas y Velazco-Jiménez (2018, p. 30) quienes consideran la factibilidad de romper el secreto médico en aras del interés de otros pacientes, afirman que “existen casos específicos en los que se justifica romper el Secreto Profesional, ejemplo de ello es cuando es indispensable contar con información para establecer acciones en la atención médica, prevención, diagnóstico, prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o gestión de servicios sanitarios”. Como vemos el dilema se ha plantado anteriormente y la doctrina jurídica parece inclinarse por el rompimiento del secreto al afectar a otros, empero la legislación no ha sido tan proclive a ello, lo cual es entendible por el riesgo que la discrecionalidad implica.

En ese sentido, la pandemia trajo nuevos contornos para los alcances del respeto a la divulgación de información de los pacientes

ya que en diversos países los datos personales fueron recopilados, utilizados y divulgados sin el consentimiento de estos, arguyendo como finalidad el hecho de proteger la salud de la población en general (MODESTO; EHRHARDT JÚNIOR; SILVA, 2020).

Estrechamente relacionados con lo anterior encontramos a los conceptos de interés público y derecho a la salud, el primero de ellos ampliamente discutido por la doctrina jurídica y que en principio atenderemos a lo que es el interés *latu sensu*, considerado por Hernández Martínez (1997, p. 45) como aquella “inclinación volitiva que se establece en virtud del imperativo de satisfacción de una necesidad, respecto de la obtención de un bien o de la realización de una acción protectora de dicho bien que se consideran idóneos para tales efectos”; basados en este concepto debemos examinar lo que se entiende por interés público y sus alcances en la acotación de derechos humanos.

En cuanto al concepto de interés público acudimos a Huerta (2007), quien estima que no se trata de una acepción unívoca, pero desde una perspectiva de orden funcional podemos decir que justifica la intervención del estado en la esfera jurídica de los particulares, intervención que puede revestir según la autora en cita diversas formas de acotación de sus derechos, ya sea mediante permisos, prohibiciones o formas de gestión.

3 LA ACOTACIÓN DE DERECHOS Y SUS LÍMITES

Es evidente que las acotaciones a los derechos humanos no pueden realizarse en forma arbitraria, y tampoco son de índole ilimitado pero, precisamente el punto de discusión lo constituyen los límites que la propia legislación marca al estado y, en el caso que nos ocupa del propio médico tratante y el personal de salud que intervienen, si bien no constituyen un órgano del estado propiamente

dicho, si se encuentran frente a una situación extraordinaria en la que intervienen constantemente e inciden en los alcances de la secrecía.

Esto es así porque como evidencia Luque Núñez (2006, p. 479) cuando “se aboga por la autonomía y la intimidad de las personas, no falta quien argumente que tanta insistencia en el respeto a los derechos humanos, lo único que ha logrado es que la epidemia no se haya podido controlar en forma adecuada. Sin embargo, se sabe que la violación de los derechos humanos tiene un impacto sobre la salud física y mental de las personas”. Como es evidente esta reflexión realizada por el precitado autor en un contexto diferente al analizado, resulta aplicable a las circunstancias actuales dónde se cuestionan las facultades de los estados en la acotación de derechos humanos tan sensibles como la libertad de tránsito, así lo expresa Revenga (2020, p. 50) al afirmar que:

[...]la idea de la gradación de situaciones de excepcionalidad nucleada en torno a la disponibilidad para limitar o suspender derechos ha quedado en entredicho desde el momento en que la menos incisiva de tales situaciones sirvió de cobertura para establecer como regla general el confinamiento domiciliario de toda la ciudadanía. El debate sobre si lo procedente hubiera sido el estado de excepción, en lugar del estado de alarma, ha quedado en todo caso sobrepasado por una situación epidemiológica que persiste y en la que lo que ahora importa es quién puede hacer qué, desde el punto de vista competencial, para hacer frente a la pandemia (REVENGA, 2020, p. 50).

Al respecto, Gómez Córdoba, Arévalo Leal, Bernal Camargo y Rosero de los Ríos (2020) en un trabajo de investigación sobre Colombia, evidencian la problemática de la vulneración de derechos humanos o su acotación y estiman que de todos ellos reviste especial trascendencia “el derecho a la protección de datos personales, debido al tipo de información requerida para la implementación de los sistemas de vigilancia epidemiológica y de control de la diseminación de la enfermedad”, como sabemos una de las vertientes más importantes de tutela de la intimidad lo es sin duda la protección de datos personales, cuando los mismos se exponen sin cuidado afectan indudablemente la intimidad de las personas y ese es un contexto en el que se vive actualmente a nivel mundial y es claro que los países en

estudio Brasil y México han incidido en dichas prácticas de manera cotidiana por la falta de límites claros en las facultades de los estados frente a la pandemia.

La invasión estatal de la esfera privada de los ciudadanos se vio justificada a través de normas generales que le dan la entrada a la acotación indiscriminada de los derechos, así podemos depender verbigracia de la Ley Orgánica nº 3/1986 española, que en su numeral tercero relativo a las Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, contiene a decir del precitado autor “una amplísima habilitación en favor de la autoridad sanitaria dirigida a 'adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible' (REVENGA, 2020, p. 51), así las cosas vemos que en aras del control de la pandemia la autoridad llega al extremo de geolocalizar a las personas consideradas como riesgo para determinar su ubicación, entre otros extremos como los de difundir datos personales de las mismas.

La situación en los países en estudio no es muy disímil a la señalada, en el caos de México, se utilizaron las redes sociales, las páginas web oficiales e incluso a Google, Twitter y Facebook, para buscar un amplio control de las personas en riesgo o riesgos en sí mismas, lo que no facilitó la tutela de la intimidad de dichas personas expuestas en las redes y que llegaron a los extremos de que al ser identificadas por vecinos y conocidos fueron agredidas o segregadas.

Paralelamente a lo anterior se vivió una intensificación de la llamada “violencia digital”, particularmente hacia las mujeres lo que llevó a la promulgación de la popularmente llamada “Ley Olimpia” por orillar a una persona con dicho nombre al suicidio ante la invasión de su intimidad en las redes sociales (GARCÍA, 2020); si bien debemos reconocer que el problema en sí mismo no se debe a la pandemia, puesto que preexiste una investigación de la UNAM (ESTUDIO DE LAS REPRESENTACIONES DE GÉNERO Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS MEDIOS DIGITALES Y DE

ENTRETENIMIENTO, 2018) mediante un convenio de colaboración con instancias estatales en la que se patentizan dichos problemas, también lo es que las agresiones en plataformas y redes se vieron incrementadas grandemente de cara a la pandemia.

Es pertinente aclarar que no se trata realmente de una nueva ley, sino de reformas a dos ordenamientos vigentes en México como lo son la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y el Código Penal Federal (México, SENADO DE LA REPÚBLICA, 2020).

En el contexto planteado encontramos una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (México, RECOMENDACIÓN N°. 14/2020), en la que se evidencian las situaciones de discriminación por los entes de salud estatales que hemos mencionado y que derivan incluso en la vulneración no solo del derecho a la intimidad de un compañero de trabajo a nivel hospitalario sino también en el detrimento de otros derechos humanos como el de la salud, desafortunadamente la mayoría de los casos no arribaron a dicha comisión y quedaron carentes de tutela alguna ante el desconocimiento y desesperación de los ciudadanos.

Como vemos el problema es en dos vertientes por un lado la invasión imparable del estado so pretexto de controlar la pandemia y por el otro los particulares que ante el encierro domiciliario de los ciudadanos jaquean sus cuentas para obtener material íntimo y utilizarlo con fines delictivos o cuando menos para invadir y vulnerar su derecho a la intimidad.

En la actual situación de pandemia, se manejan cifras y diagramas ante las redes sociales, pero resulta inconcuso que los nombres de los pacientes son utilizados en muchos casos en ellas y no sólo en los organismos de salud que requieren la información, dada la cantidad de ésta que es vertida a través de las redes sociales, la anonimidad de los pacientes resulta difícil de guardar y pareciera que el derecho a la intimidad de los mismos se diluye ante la histeria

colectiva de la pandemia y el acoso realizado a los médicos tratantes y más aún personal administrativo, técnicos, enfermeras, etc.

4 LA PANDEMIA Y SUS REPERCUSIONES EN EL SECRETO MÉDICO

Cabe igualmente examinar los conceptos que se vinculan al problema en estudio partiendo de lo que se puede considerar como una emergencia de salud pública de importancia internacional, terminología utilizada por la Organización Mundial de la Salud¹.

Podemos considerar que la emergencia debe ser considerada como tal, cuando tiene la connotación de extraordinaria, en oposición a cuestiones que de manera cotidiana afectan a la salud pública, pero además constituye un riesgo para esta última, derivado de la facilidad con que la enfermedad en cuestión se extiende y que en un momento dado puede requerir la coordinación internacional, no es realmente un concepto sino más bien una enumeración de características que creemos no permiten una claridad de identificación.

Es evidente que la actual pandemia del COVID 19 reúne todas estas características dados los alcances y facilidad de su propagación que ha obligado a los países a establecer medidas de control inusitadas. Para mayor claridad es pertinente establecer el concepto de pandemia, la cual no resulta sencillo ya que según Villarreal Lizárraga (2019) los existentes adolecen de vaguedad, pero el autor en cita concluye que un concepto adecuado debería contener varios elementos que parten del hecho de que es uno entre muchos de los sucesos que son enmarcables bajo la figura jurídica de emergencia de salud pública de importancia internacional a que se refiere el reglamento anteriormente invocado,

¹ Para determinar dicho concepto acudimos al Reglamento Sanitario Internacional. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Reglamento Sanitario Internacional, Ginebra 2005, que entró en vigor el 11 de julio de 2016, p. 7. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246186/9789243580494-spa.pdf;jsessionid=C_4EoEB68164D23B8E79D7B5E28EoD01E?sequence=1. Consultada el 1 de mayo de 2020.

asimismo, es precedida de una epidemia y siempre se refiere a enfermedades transmisibles

En consecuencia, podemos decir que una pandemia es una emergencia de salud pública derivada de una enfermedad trasmisible de manera acelerada y cuyos efectos tienen trascendencia mundial; por ende sus notas distintivas son su transmisibilidad y afectación mundial.

El llamado COVID-19 que provoca la enfermedad que lleva su nombre y que se conoce como el síndrome respiratorio agudo grave coronavirus 2 (SARS-CoV-2)² es una pandemia que a 4 de junio de 2021 ha provocado ya 3,7 millones de muertes³ en el mundo, de las cuales corresponden a México 228.362⁴ y a Brasil 469.784, número que desafortunadamente se siguen incrementando ya que existen rebrotes a nivel mundial y el control efectivo del virus parece lejano.

Ante este panorama es evidente que el Covid-19 está causando millones de muertes, produciendo consecuencia substanciales y grandes repercusiones de orden social y económico en todos los países del mundo, especialmente en aquellos que de antemano ya sufren desventajas en estos órdenes, evidenciando que estaremos frente a una tragedia sin precedentes en caso de que no sean adoptadas medidas concretas particularmente por los gobiernos (STURZA, SIPPERT, 2020).

5 INSTRUMENTOS LEGALES Y CRITERIOS JUDICIALES QUE TUTELAN LA INTIMIDAD Y EL SECRETO MÉDICO

Es evidente que desde una perspectiva constitucional se tutela al derecho a la intimidad aunque no necesariamente de manera

² Disponible en: <https://es.statista.com/estadisticas/1095779/numero-de-muertes-causadas-por-el-coronavirus-de-wuhan-por-pais/> consultada el 18 de marzo de 2021.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

expresa, tal es el caso verbigracia de la tutela implícita que la Constitución Mexicana realiza como claramente lo ha determinado la suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que:

DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. CONSTITUYEN DERECHOS HUMANOS QUE SE PROTEGEN A TRAVÉS DEL ACTUAL MARCO CONSTITUCIONAL.

Si conforme a las características que conforman a los derechos humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos. Ahora, del contenido expreso del artículo 10. constitucional se advierte que nuestro país actualmente adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento claro del principio *pro personae*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también precisa de manera clara la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos, como son los señalados atributos de la personalidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en casos en los que se involucra la posible afectación por daño moral de un atributo de la personalidad -en su vertiente del derecho al honor- debe aplicarse la tutela y protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores - Constitución y tratados internacionales- con los que cuenta el Estado Mexicano (MÉXICO, 2012).

De dicha tesis podemos concluir que para el máximo tribunal mexicano no resulta necesario plasmar el catálogo expreso de los derechos humanos pues su reconocimiento global por el artículo

primero constitucional dota a los operadores judiciales de elementos suficientes para su tutela, siendo factible reconocer que la constitución prevé algunos mecanismos de tutela de este derecho, como lo son la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los datos personales.

Por lo que atañe a la constitución brasileña, encontramos una tutela expresa al derecho en cuestión, en su artículo quinto que en su párrafo décimo determina “10. Son inviolables la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación” (BRASIL, 1988).

Luego entonces, encontramos una tutela diferenciada en estos países del derecho a la intimidad, por lo que al secreto médico atañe, analizaremos igualmente como se salvaguarda en ambos.

En México, al igual que ocurre con la constitución encuentra una regulación implícita al salvaguardar en diversos ordenamientos la obligación de secrecía, así encontramos en el Código Penal Federal el numeral 210 que alude a la revelación de secretos y que es del siguiente tenor:

Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto (MÉXICO, 1931).

En consecuencia este numeral abarca indudablemente al secreto médico y se ve reforzado por el diverso precepto 211 del mismo ordenamiento que incrementa la sanción cuando se trata de profesionales que por razón de esta deben guardar el secreto la que será de pena privativa de libertad de uno a cinco años y una sanción pecuniaria muy precaria de cincuenta a quinientos pesos, pero aunada a la suspensión del ejercicio de la profesión de dos meses a un año.

Sumado a los anteriores inconcuso que existe legislación de carácter administrativo que sanciona a quienes forman parte de la función pública por incurrir en faltas o delitos en el ejercicio de sus funciones, pero sin especial incidencia en el derecho que nos ocupa.

La Ley General de Salud (MÉXICO, 1984) determina el derecho del paciente a la confidencialidad de sus datos, lo cual establece en el numeral 77 bis 37 fracción décima; asimismo, el artículo 103 bis 3 alude a la confidencialidad de los datos genéticos y en otras normas del mismo ordenamiento alude a dicha confidencialidad en relación con cuestiones relativas a donación de órganos, células, troncales y psiquiatría.

En otro orden de ideas desde la perspectiva de los derechos del paciente en México se sustenta en la Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente, en la que específicamente se establece el derecho del paciente a que el médico guarde la confidencialidad y así se desprende con meridiana claridad de su artículo octavo que a la letra dice:

8. Derecho al secreto

Toda la información identificable del estado de salud, condición médica, diagnóstico tratamiento de un paciente y toda otra información de tipo personal, debe mantenerse en secreto, incluso después de su muerte. Excepcionalmente, los descendientes pueden tener derecho al acceso de la información que los prevenga de los riesgos de salud. La información confidencial sólo se puede dar a conocer si el paciente da su consentimiento explícito o si la ley prevé expresamente eso. Se puede entregar información a otro personal de salud que presta atención, sólo en base estrictamente de «necesidad de conocer», a menos que el paciente dé un consentimiento explícito. Toda información identificable del paciente debe ser protegida. La protección de la información debe ser apropiada a la manera del almacenamiento. Las sustancias humanas que puedan proporcionar información identificable también deben protegerse del mismo modo (DECLARACIÓN DE LISBOA, 2005).

Si bien es cierto que tales declaraciones como su nombre lo indica carecen de fuerza vinculatoria, el estado mexicano los ha adoptado y son respetados bajo dicho esquema y reforzados por la legislación de protección de datos, en el caso de México aludiríamos a la Ley general de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados (MÉXICO, 2017), la cual define como datos sensibles en su artículo tercero fracción décima a los que

[...] se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa

más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, [...], resaltando la salud e información genética para lo que nos atañe, toda vez que dicha información (MÉXICO, 2017).

Pero es esta misma normatividad la que determina en su artículo sexto en que supuestos puede limitarse el derecho a la protección de datos, ello en los términos del numeral sexto que a la letra dice:

Artículo 6. [...] El derecho a la protección de los datos personales **solamente se limitará por razones de seguridad nacional**, en términos de la ley en la materia, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros (MÉXICO, 2017).

Es en consecuencia dispersa la legislación que protege el derecho en cuestión y ello no abona definitivamente en su tutela y, permite mucha discrecionalidad en la misma, empero la redacción de los preceptos que anteceden deja en claro que no es factible limitar cuando menos en lo que a sus datos sensibles se requiere la autodeterminación del titular de los derechos por causas que no sea la seguridad nacional.

La pregunta obligada sería si la pandemia a que nos enfrentamos afecta la seguridad nacional y permite su acotación por los entes del estado, no existe un consenso doctrinario al efecto, puesto que el propio término dada su vaguedad permite diversos enfoques como sería la problemática frente a otros estados y no necesariamente de cara a los derechos de sus ciudadanos en materia interna, visión que ha ido evolucionando de tal forma que como afirma Rodríguez Sánchez Lara (2020, p. 16) han modificado:

[l]as visiones estatocéntricas clásicas o “militaristas” han evolucionado, transformándose en concepciones más antropocéntricas, en donde el objeto referente de protección deja de ser exclusivamente el gobierno o el territorio y el espectro de protección se amplía hacia las personas y hacia otros ámbitos de la vida humana (RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, 2020, p. 16)

Y es precisamente en esta última concepción que aplica en la posible restricción del secreto médico de cara a la pandemia.

Por lo que a la legislación brasileña compete, como ya se dijo la carta fundamental protege de manera expresa la intimidad y en cuanto al secreto médico, podemos aludir al ordenamiento procesal penal que en su artículo 207 prohíbe declarar a quienes están sujetos al secreto profesional no haciendo mención expresa del secreto médico u otros profesionales (MÉXICO, 1941), por lo que el precepto da amplitud a todas aquellas profesiones que estén sujetas al secreto.

En cuanto al alcance del texto constitucional en materia de acotación de derechos, Vieriay Ribero (2021) afirman que una apertura semántica de los términos “orden público” y “calamidades” y “alteración grave de repercusión nacional”, permite a su juicio que los regímenes de excepción contemplados en la Constitución Federal de 1988 alcancen las emergencias sanitarias, especialmente las pandemias.

El código penal al igual que su homónimo mexicano, establece el ilícito de violación del secreto profesional en su numeral 154 que a la letra dice:

Art. 154. - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa⁵ (BRASIL, 1940).

En relación con la regulación brasileña Figueiredo (2020, p. 52) nos dice que:

A Constituição brasileira dispõe de inúmeras normas de abertura ao direito internacional humanitário. Veja-se por exemplo, o artigo 4º, IX, 5º §§, 2º e 3º, 6º, 7º XXII, 196 a 200, todos da Constituição da República Federativa do Brasil, esses últimos alusivos ao direito à saúde. Paralelamente temos um complexo e intrincado sistema de distribuição de competências na área da saúde. Ressalte-se que, de maneira geral o Brasil sofreu influências na matéria

⁵ Art. 154. - Revelar a alguien, sin causa justa, secreto, que tiene conocimiento debido a su función, ministerio, oficio o profesión, y cuya revelación puede causar daño a otros: Pena - detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.

das Constituições da Alemanha, Espanha, Portugal, além naturalmente da Constituição norte-americana, desde a República (FIGUEIREDO, 2020, p. 52).⁶

En el ordenamiento brasileño encontramos algunos puntos de diferencia con el mexicano, ya que este último habla del perjuicio que se cause con la revelación del secreto y, el brasileño alude a daño, lo que implica que en ambos ordenamientos no basta la revelación sino que debe existir una lesión a la esfera jurídica, pero el mexicano a diferencia del brasileño habla de ausencia del consentimiento del interesado, y ambos aluden a la ausencia de causa justa, lo que nos lleva a concluir que no existe una sanción a la divulgación del secreto sino a sus consecuencia y que aun en el caso de causar daño o perjuicio puede haber un eximente.

Por lo que respecta a la Ley General de Protección de Datos de Brasil (BRASIL, 2018). La ley la misma de reciente entrada en vigor regula el tratamiento de datos en materia de salud considerándolos datos personales.

La Jurisprudencia del Tribunal Superior brasileño establece asimismo bajo el rubro ADMINISTRATIVO - EL SECRETO PROFESIONAL, lo siguiente:

1. Es deber del profesional conservar la intimidad de su cliente imponiéndose silencio acerca de informaciones que le hubieron llegado por fuerza de la profesión.
2. El sigilo profesional sufre excepciones, como las previstas para el profesional médico, en el Código de Ética Médica (Art. 102).
3. Hipótesis de los autos en que la demanda de la Justicia no motiva quiebra de sigilo profesional, porque demanda la historia clínica para conocer la internación de un paciente y del período (CFM, 2002).

Resulta relevante hacer mención a la decisión resolutive del Colegio Médico de dicho país con respecto al sigilo y la historia clínica

⁶ La Constitución brasileña tiene numerosas normas de apertura al derecho internacional humanitario. Véase, por ejemplo, el Artículo 4, IX, 5 § § 2 y 3, 6, 7º XXII, 196 a 200, toda la Constitución de la República Federativa del Brasil, esta última alusiva al derecho a la salud. Al mismo tiempo, contamos con un complejo e intrincado sistema de distribución de competencias en el área de salud. Cabe destacar que, en general, Brasil ha sufrido influencias en la materia de las Constituciones de Alemania, España, Portugal, además de la Constitución de los Estados Unidos, a partir de la República.

donde determinan que “el sigilo médico se instituye en el favor del paciente, y que se encuentra garantizada en el artículo 5º, inciso X, de la Constitución Federal” (CFM, 2002).

Cabe pues refrendar la consagración de la tutela pero la misma es dispersa y adolece de vaguedad por lo que obstaculiza la posibilidad de una tutela cabal frente a la pandemia.

Resulta pertinente expresar en este apartado la conclusión emitida por la Corte Europea de Derechos Humanos (2019) en el sentido de que

Las medidas y los poderes extraordinarios se definen estrictamente como regímenes de excepción de las constituciones nacionales y los ordenamientos jurídicos, aceptados por las leyes internacionales y regionales de derechos humanos (incluido el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos y el Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, 2019).

Es dable concluir que en este supuesto y acorde a dicho criterio, la normatividad interna autoriza a los estados a suspender sus obligaciones de salvaguardar ciertos derechos únicamente bajo circunstancias extraordinarias y de forma acotada. Empero debemos agregar que en algunos estados, como los materia de nuestro estudio no se invocaron estas circunstancias y por ende no es factible aplicar medidas de tal índole que afecten derechos fundamentales, cuestión que de hecho está ocurriendo.

6 LA VULNERACIÓN DEL SECRETO MÉDICO Y SUS CONSECUENCIAS

Si bien es cierto que como se ha plasmado en el presente trabajo la obligación de guardar la secrecía está plasmada en la legislación como ocurre en muchas otras áreas de los derechos humanos la realidad de *facto* es muy distinta al *iure* establecido, así encontramos

con inusitada frecuencia la vulneración de dicho secreto por parte de los profesionales de la medicina que se dan esencialmente en cuatro vertientes:

- cuando piensan que lo hacen por el bienestar del paciente y comparten la información confidencial a su cargo con los parientes cercanos sin el consentimiento del titular del derecho;
- se refiere a información compartida con los empleadores, profesores u otras autoridades académicas, particularmente en casos de maltrato familiar u otras situaciones en las que de manera evidente se violenta la intimidad del paciente;
- una tercera vertiente la constituye la información compartida a medios de comunicación respecto de personas con alta proyección pública, ya sea por el ámbito político, deportivo o artístico, en este sentido ha habido casos de gran proyección jurídica al ser llevados a los tribunales constitucionales,
- Finalmente una última vertiente la representa el examen de casos para uso académico en el que no siempre se realiza la anonimización de los datos que permitan identificar al paciente quebrantando su intimidad en forma por demás injustificada.

Torregrosa, Balaguer y Ballesteros (2018, p. 10) resumen la gravedad del problema estableciendo que:

Entre las situaciones en las que se suele vulnerar el secreto, hay algunas más graves por la sensibilidad de los datos, por el tipo de diagnósticos o de su contexto. En esta situación cabe mencionar los casos de enfermedades terminales, las enfermedades de transmisión sexual, las alteraciones psíquicas o de personalidad, lo referente a fertilidad y sexualidad, así como las situaciones de consumo indebido de alcohol o drogas. Otra situación que agrega sensibilidad y por lo tanto otorga mayor importancia al secreto se relaciona con la etapa de vida de las personas como ocurre en la adolescencia (TORREGROSA, BALAGUER Y BALLESTEROS, 2018, p. 10).

Como vemos en el diario transcurrir de la vida existe una amplia gama de situaciones de vulneración al secreto médico las cuales parecen realizarse sin consecuencia alguna pese a la tipificación como delito existente en los dos países en estudio, por lo que la tutela a la fecha no ha sido eficaz.

Frente a la emergencia sanitaria que se vive, los derechos en estudio parecen minimizarse y los medios de comunicación pero muy en particular las redes sociales comunican sin pudor algunos nombres y ubicación de pacientes en clara violación a sus derechos al secreto médico e intimidad pero además con consecuencias hacia su entorno social por rechazo y discriminación.

En este sentido cabe analizar si el simple hecho de la pandemia restringe el secreto médico y el derecho a la intimidad de los pacientes, para ello debemos examinar varios supuestos, acorde incluso a las propias etapas de la pandemia; en principio cuando los primeros casos fueron detectados se requería no solo establecer con claridad la identidad del portador sino de todas las personas que habían entrado en contacto con él, y la información fluía no sólo entre autoridades de salud sino también de otros órdenes del gobierno y de país a país.

Así vemos como la Secretaría de Salud del Gobierno de México y la Comisión Nacional de Bioética, emiten un pronunciamiento al que intitula “La bioética ante la pandemia de COVID-19” (MÉXICO, 2020), en el cual reconoce las limitantes que ante una situación como la actual se presentan y que hacen compleja la tutela de las personas en este aspecto tan trascendente como lo es la bioética; ello, derivado de cuestiones tales como la toma urgente de decisiones, la propia incertidumbre de los científicos ante lo desconocido y frente a ciudadanos cuya cotidianeidad está rodeada de temor, inseguridad y suspicacia; todo lo cual requiere en consecuencia, el establecimiento de criterios puntuales que permitan a las propias autoridades priorizar su actuación dando acceso a la atención a quienes más la necesiten y exhortando a la solidaridad.

Empero, aspectos de la bioética tan sensibles como el secreto médico se ven indefectiblemente lesionados, así vemos en el día a día de las redes sociales, fotografías, nombres, datos personales, ubicación de enfermos y fallecidos sin que exista control alguno al respecto particularmente en Twitter y Facebook que son los más socorridos, no obstante operan igualmente un sinnúmero de *youtubers* como se les

conoce coloquialmente que igualmente reflejan este tipo de información.

El secreto médico y el derecho a la intimidad no deben verse afectados por la pandemia; la anonimización de los pacientes es esencial incluso para evitar situaciones de discriminación y agresiones que se han dado en varios países y así lo han entendido los servicios de salud en el mundo entero al intentar el control de los datos relativos a los enfermos de COVID19, pero sus esfuerzos se han enfocado particularmente a derechos como el de no discriminación y protección de datos, que si bien se relacionan estrechamente no incluyen a los examinados en el presente trabajo y por consecuencia se logra una tutela sesgada e incompleta.

Resulta esencial fortalecer la salvaguarda de los derechos en cuestión aún ante situaciones de emergencia internacional que no deben ser óbice para tal protección, aunque debiendo reconocerse que se dificulta y parece que el estado se torna incapaz de controlar a los medios de información y muy en particular a las redes sociales, puesto que el control horizontal de los derechos parece ser aún una cuenta pendiente en los países en estudio, particularmente en México; debiendo concluir que la emergencia de salud pública no justifica la restricción o acotamiento de los derechos a la intimidad y al secreto médico.

Estas afectaciones se ven claramente reflejadas en el ámbito de la protección de datos personales a que ya aludimos en párrafos anteriores y que a decir de Pinar Mañas (2020) debemos,

[...] insistir en que la declaración del estado de alarma no permite limitar derechos y libertades más allá de lo que dispone el citado artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981. Es más, en ningún caso pueden suspenderse derechos, sino tan sólo adoptar medidas que, con la imitación señalada, condicionen su ejercicio. Así debe interpretarse el artículo 55.1 de la Constitución que tan sólo permite suspender derechos cuando se declare el estado de excepción o de sitio, pero no el de alarma (PINAR MAÑAS, 2020).

Como resulta sencillo advertir lo que marca la pauta entre una situación jurídica y otra es que los estados ante la emergencia sanitaria adoptaron la figura de estado de alarma en algunos casos y en otros simplemente se ajustaron a la primera denominación dándole el trato de emergencia. Empero, de una u otra forma no parece justificarse la desprotección que priva en relación con los datos personales que *de facto* se ha venido desarrollando en aras de controlar la pandemia, situación ideal que parece bastante lejana en el panorama mundial actual.

Acces Now organización no gubernamental cuyo objetivo central es la lucha por la tutela de los derechos humanos en la era digital, realizó una investigación al respecto, plasmando sus conclusiones en el documento intitulado *Recomendaciones para la protección de la privacidad y los datos en la lucha contra el COVID-19* (2020) y afirma que:

El uso de la información de salud (que comprende el tipo de sangre, las condiciones médicas preexistentes, la información sobre el género y los registros de temperatura corporal, entre otros datos) se encuentra, por lo general, estrictamente limitado. No obstante, en una crisis de la salud pública, el dilema no es si los gobiernos pueden usar los datos de salud para ayudar a combatir la crisis, sino cómo deben hacerlo para garantizar la dignidad y la privacidad individual en la mayor medida posible (ACCES NOW, 2020).

De lo anterior se evidencia la causa por la que los estados no se han planteado si se requiere o no acotar los derechos en análisis, sino que simplemente lo han hecho, lo que no implica *per se* una legitimación para ello, por el contrario pareciera haberse dejado de lado la responsabilidad del personal sanitario en la protección de dicha información en aras de identificar a quienes se considera portadores activos del virus y la implementación de su inmediata segregación.

En el caso de Brasil Juan Manuel Harán (2020) afirma que las vulneraciones derivaron en graves al exponerse en Internet:

Información personal de al menos 16 millones de brasileños diagnosticados como positivos o sospechosos de COVID-19 quedaron expuestos en Internet durante aproximadamente un mes. La filtración se produjo luego de que un funcionario

del Hospital Albert Einstein de San Pablo subiera a GitHub un documento que contenía nombres de usuarios y contraseñas para acceder a una base de datos de personas que fueron testeadas, diagnosticadas y en algunos casos internadas por coronavirus, y que forma parte de un proyecto con el Ministerio de Salud (del que forma parte el hospital) llamado PROADI-SUS, el cual tiene como objetivo realizar análisis predictivos sobre la pandemia (HARAN, 2020).

Es evidente que en este contexto existió una seria violación del secreto médico y el derecho a la intimidad de los pacientes en cuestión sin que se haya resarcido a las víctimas en forma alguna toda vez que la institución responsable se limitó a cerrar el acceso y considerarlo como un error.

Concomitantemente se presentaron situaciones como el enfrentamiento de la Fiscalía con el propio gobierno de Brasil ante la exigencia del primero de información sobre datos consolidados de la pandemia.(ROMERO, 2020).

En México lo que privó fue una cascada de desinformación que presentó serios problemas al Gobierno Federal para hacer llegar información verídica y eficaz a los ciudadanos creándose páginas

Las aplicaciones que determinan la ubicación de las personas son actualmente muy usuales y como afirma Serale (2020) se requiere indiscutiblemente:

Generar una estrategia que regule el ciclo de vida de los datos y su uso es esencial. En América Latina y el Caribe hasta el momento sólo Uruguay cuenta con una estrategia integral para gestionar los datos de gobierno. La agenda, llamada Datos 360, tiene el objetivo de fomentar una visión holística de los datos y los considera activo para el diseño de políticas públicas y el impulso de la transformación digital. Otros países empiezan a caminar en la misma dirección. Recientemente, Reino Unido lanzó el proceso de consulta de su Estrategia Nacional de Datos y a nivel subnacional la Ciudad de México durante el mes de agosto lanzó a consulta su política de gestión de datos (SERALE, 2020).

7 REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Podría parecer prematuro emitir opiniones en cuanto a los efectos generados en el ámbito de la privacidad de los ciudadanos ante la pandemia y sus medidas restrictivas o combativas, empero, podemos obtener algunas conclusiones que ayuden a ampliar el panorama y visualizar posibles soluciones al mismo.

Así podemos discernir que el secreto médico puede conceptualizarse como la obligación jurídica que tiene en profesional de la salud respecto de los pacientes de salvaguardar la información que tiene bajo su disponibilidad relativa al ámbito de la salud de estos.

Es asimismo pertinente determinar que confidencialidad y secreto no son sinónimos y que el primero es la categoría que se asigna a la información y el segundo atañe a la conducta del profesional de la salud en sentido amplio, ante ello la obligación del personal sanitario en esta contingencia se constriñe a la confidencialidad.

La emergencia de salud pública de importancia internacional acorde a la definición que la propia Organización Mundial de la Salud nos proporciona, que si bien solo enumera características de la misma, nos permite concluir que esta concierne indefectiblemente al interés público. En lo que al derecho a la intimidad atañe, los datos relativos a la salud indudablemente forman parte del ámbito de este derecho y esto se ve refrendado en las interpretaciones jurisprudenciales y la propia legislación de protección de datos.

En el estudio comparado de Brasil y México podemos determinar que en el primero existe protección expresa al derecho a la intimidad no así en el segundo mencionado, sin embargo en lo que se refiere a la legislación secundaria existe similitud en la protección de los datos y la salvaguarda del secreto médico.

Las afectaciones de la secrecía se han dado de manera pública y evidente ante la pandemia que afecta al orbe entero y a la que los países en estudio no son ajenos y, si bien es cierto que la anonimización de los datos es lo deseable esta no ha sido sencilla y han existido

vulneraciones a través de las redes sociales y los medios de comunicación considerados como tradicionales.

La dificultad de control de estos medios estriba en la ausencia de una salvaguarda horizontal de estos derechos en análisis toda vez que los datos trascienden en muchas ocasiones sin que existe acto volitivo alguno del personal de salud a cargo, pero que ante su omisión o descuido son extraídos por personas sin ética que la difunden masivamente en redes sociales y medios masivos de comunicación.

Frente a lo anterior, resulta esencial fortalecer la salvaguarda de los derechos en cuestión aún ante situaciones de emergencia internacional que no deben ser óbice para tal protección, aunque debiendo reconocerse que se dificulta y parece que el estado se torna incapaz de controlar a los medios de información y muy en particular a las redes sociales, puesto que el control horizontal de los derechos parece ser aún una cuenta pendiente en los países en estudio particularmente en México; debiendo concluir que la emergencia de salud pública no justifica la restricción o acotamiento de los derechos a la intimidad y al secreto médico y su deber de anonimización no debe dejarse de lado frente a un interés público mal entendido.

En vista de ello no sería desatinado empezar a construir guías como se ha visto verbigracia en la ciudad de México con el documento intitulado Datos personales y transparencia proactiva COVID-19, <https://www.infocdmx.org.mx/covid19/proteccion/> cuyo contenido es inminentemente práctico pero que no se enfoca esencialmente a la tutela de los derechos en cuestión sino más bien se trata de un mecanismo de información cuyo utilidad es valiosa pro no para los fines perseguidos en el presente trabajo.

Otros esfuerzos pudieran darse en una efectiva aplicación de medidas como la que se realizó en el caso de INAI⁷ en México con la creación de una plataforma digital en la que busca tutelar los derechos de los ciudadanos <https://micrositios.inai.org.mx/covid-19/>

⁷ Acrónimo del INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

desafortunadamente la página solo se creó y no aportó apoyo alguno real, pues los documentos en ella agregados no abonan realmente a la tutela del derecho.

Se han organizado en materia jurídica múltiples *webinars* por ejemplo la Universidad Iberoamericana de la ciudad de México realizó el intitulado *El derecho a la privacidad y el derecho a la información en el contexto de la pandemia*⁸, o el llamado Webinar COVID-19 en Brasil⁹, se trata propiamente de análisis compartidos entre expertos que abonan a la reflexión jurídica pero no inciden en la tutela del derecho como pudiera pretenderse.

En Brasil se emitió la llamada “guía de las guías de COVID-19” (Pellanda, 2021), que contiene 70 recomendaciones relativas a las políticas de emergencia en materia de salud sustentadas en los derechos humanos.

Es evidente que los esfuerzos de tutela son dispersos y descoordinados por lo que sería deseable unificar las diversas instancias en aras de una efectiva tutela de los derechos en estudio enfocándose directamente a su tutela mediante políticas públicas eficaces.

Data de Submissão: 22/06/2021

Data de Aprovação: 19/10/2021

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araujo

Assistente Editorial: Bruna Agra de Medeiros

⁸ Véase al respecto: <https://ibero.mx/prensa/covid-19-exacerbo-uso-de-datos-personales-en-aplicaciones-experto>

⁹ Véase al respecto: <https://www.cnrsrio.org/es/%C3%A9v%C3%A8nement/bresil-webinar-covid-19-au-bresil/>

REFERENCIAS

ACCESS NOW, **Recomendaciones para la protección de la privacidad y los datos en la lucha contra el COVID-19**, marzo 2020, Disponible en:

<https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2020/04/Recomendaciones-para-la-proteccion%CC%81n-de-la-privacidad-y-los-datos-en-la-lucha-contra-el-COVID-19.pdf> . Consultada el: 19 de marzo de 2021.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos fundamentales**. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ANDINO LÓPEZ, José Antonio, **El secreto profesional del abogado en el proceso civil**, J.M. BOSCH Ed., Barcelona España, 2014.

AZPURUA, Ana Helena, FIGUROA, Javier y VERDE Amaya. **Mapa actualizado del coronavirus: cifras de casos confirmados y fallecidos**. Disponible en:

<https://www.univision.com/noticias/salud/mapa-actualizado-del-coronavirus-cifras-de-casos-confirmados-y-fallecidos>. Consultada el: 19 de marzo de 2021.

BARBERO GUTIÉRREZ, Javier; SÁNCHEZ CABALLERO, Marina; MARTÍN CORTECERO, Jesús María. Secreto profesional y riesgo vital para un tercero identificado: metodología de análisis ético en torno a un caso. **Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría**. Madrid: v. 33, n. 119, pp. 555-573, 2019.

Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265028372007>. Consultado el: 21 de febrero de 2020 entre muchos otros.

BRASIL. **Constitución Política de la República Federativa de Brasil de 1988**. Disponible en:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf> . Consultada el: 19 de marzo de 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Ley n. 2.848 de 07.12.1940 reformado por la Ley nº 9.777 en 26/12/98. Disponible en:

http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4177/pen_brasil.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultada el: 19 de marzo de 2021.

BRASIL. **Ley General de Protección de Datos de Brasil**. Diario Oficial de Union. Disponible en:

https://www.machadomeyer.com.br/images/publicacoes/PDFs/Lei_Protecao_de_Dados_ebook_18.pdf. Consultada el: 25 de febrero de 2021.

BECA, Juan Pablo. **Confidencialidad y secreto médico**. Facultad de Medicina, Clínica Alemana/Universidad del Desarrollo/Centro de Bioética, Abril de 2011. Disponible en: https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/06/CONFIDENCIALIDAD_Y_SECRETO_MEDICO.pdf. Consultada el 19 de marzo de 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolución CFM n. 1638/2002**. Define los registros médicos y hace obligatorio crear el Comité de Revisión de Registros Médicos en las instituciones de salud. Disponible en: portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1638_2002.htm. Consultada el: 19 de marzo de 2021.

DECLARACIÓN DE LISBOA de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del paciente. **Asociación Médica Mundial**, 2005. Disponible en: <https://www.wma.net/es/polices-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/>. Consultada el: 28 de abril de 2021.

DÍAZ ROJO, Antonio. El contenido del derecho a la intimidad, Cuestiones Constitucionales, **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**: Ciudad de México, n. 29, pp. 45-81, 2013. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6033/7974>. Consultada el: 18 de febrero de 2021.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22^a Ed., **Real Academia Española**: Madrid, 2001.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights**, 2019. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf. Consultada el: 20 de marzo de 2021.

FERNÁNDEZ CORZAS, P. y VELASCO-JIMÉNEZ, M. T., **La ética en la atención del paciente en situación con VIH**, Memorias del XX Concurso Lasallista de Investigación, desarrollo e innovación CLIDi 2018. Disponible en: <http://www.sidastudi.org/resources/inmagic-img/DD59383.pdf>. Consultada el: 18 de marzo de 2021.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (Coord.). **Seguridad pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo**, México, UNAM, 2003

FIGUEIREDO, Marcelo, **La pandemia y las restricciones legales a la libertad una visión preliminar**, en: GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y VALADÉS, Diego (Coord.) **Emergencia sanitaria por COVID-19**, México UNAM, 2020, pp. 50-59.

GARCÍA, Ana Karen, **Ley Olimpia contra la violencia digital: cualidades, alcances y contrastes**, *El economista*, 15 de noviembre de 2020. Disponible: <https://www.economista.com.mx/politica/Ley-Olimpia-contra-la-violencia-digital-cualidades-alcances-y-contrastes-20201115-0003.html>. Consultada el: 18 de marzo de 2021.

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, **Datos personales y transparencia proactiva COVID-19**, Disponible en: <https://www.infocdmx.org.mx/covid19/proteccion/>. Consultada el: 18 de marzo de 2021.

GÓMEZ-CÓRDOBA, Ana; ARÉVALO-LEAL, Sinay; BERNAL-CAMARGO, Diana y ROSERO DE LOS RÍOS, Daniela. El derecho a la protección de datos personales, tecnologías digitales y pandemia por COVID-19 en Colombia. **Rev. Bioética y Derecho [online]**, No. 50, pp. 271-294, 2020. Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-5887202000300017&lng=es&nrm=iso. Epub 23-Nov-2020. ISSN 1886-5887. Consultada el: 18 de marzo de 2021.

HERÁN, Juan Manuel, **Brasil: datos de 16 millones de pacientes de COVID-19 quedaron expuestos en internet**, 27 de Noviembre 2020, Welivesecurity. Disponible en: <https://www.welivesecurity.com/la-es/2020/11/27/brasil-datos-millones-pacientes-covid-19-expuestos-internet/> Consultada el: 19 de marzo de 2021.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar. **Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos**. UNAM. Ciudad de México, 1997.

HUERTA, Carla. El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional. In: **Seguridad pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo**. México: p. 131-156, 2007.

LUQUE NÚÑEZ, Ricardo, Derecho a la intimidad Fundamento preventivo en la epidemia global de SIDA, en: VIVEROS, Mara (Ed.), **Saberes, culturas y derechos sexuales en Colombia**, Centro Latinoamericano de Derechos Humanos (Clam), Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2006, p. 473-496.

MÉXICO. **La bioética ante la pandemia del COVID-19** [Pronunciamento]. Secretaría de Salud/Comisión Nacional de Bioética. México, 12 de marzo de 2020. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/544215/Pronunciamento_Bioetica_ante_la_pandemia_del_COVID_19.pdf. Consultada el: 18 de marzo de 2021.

MÉXICO, COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, **Recomendación No. 14/2020** Sobre el caso de violaciones a los derechos humanos a la protección de la salud de las personas trabajadoras en el sector salud en el contexto del COVID-19, así como del derecho a la privacidad, en agravio de V1, QV Y V2, por personal del Hospital General “Aguiles Calles Ramírez” del ISSSTE. Ciudad de México, 23 de junio de 2020. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2020-06/REC_2020_014.pdf, Consultada el: 18 de marzo de 2021.

MÉXICO. Décima Época, Registro: 2003844, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Común Tesis: I.50.C.4 K (10a.), Página: 1258; Amparo directo 35/2011. German Pérez Fernández del Castillo. 27 de octubre de 2011 y Amparo directo 4/2012. German Pérez Fernández del Castillo. 31 de mayo de 2012, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2003844&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0>. Consultada el: 18 de marzo de 2021.

MÉXICO, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 2944/2017, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis_asuntos_destacados/documento/2018-06/1S-070318-AZLL-2944.pdf. Consultada el: 18 de marzo de 2021.

MÉXICO. **Código Penal Federal**. Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 1931. Última reforma publicada DOF 24-01-2020. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_240120.pdf. Consultada el: 28 de abril de 2020.

MÉXICO. **Ley General de Salud**. Diario Oficial de la Federación, 7 de febrero de 1984. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_240120.pdf. Consultada el: 28 de abril de 2020.

MÉXICO. **Ley general de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados**. Diario Oficial de la Federación, 26 de enero de 2017. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>. Consultada el: 17 de marzo de 2021.

MÉXICO. **Código de Procedimiento Penal**. Decreto Ley No. 3,689 de 3 de octubre de 1941. Disponible en: <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/4161>. Consultada el 18 de marzo de 2021.

MODESTO, Jessica Andrade; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque. Privacidade E Tratamento De Dados Pessoais No Combate À Covid-19. **Prima Facie**, v. 19, n. 42, p. 250–284, 2020. DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.53259. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/53259>. Acesso em: 9 set. 2021.

PELLANDA, Andressa (Coord.) **Guia dos guias COVID-19. Educação e proteção 70 recomendações para políticas emergenciais e cenário em 2021**. Campaña Nacional por el derecho a la educación. Febrero de 2021. Disponible en: <https://media.campanha.org.br/acervo/documentos/Pautas Politicas Emergencia Covid-19 GuiaDosGuias FINAL 2020 02 03 2.pdf> consultada el 20 de marzo de 2021.

PINAR MAÑAS José Luis. **La protección de datos durante la crisis del coronavirus**. Consejo General, 2020. Disponible en: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/la-proteccion-de-datos-durante-la-crisis-del-coronavirus/>. Consultada el: 20 de marzo de 2021.

PORTILLA PARRA, Sebastián. **El secreto profesional médico y las personas con discapacidad, en el ordenamiento jurídico colombiano**. *Revista Estudios Socio Jurídicos*. Bogotá: v. 21, n. 2, 2019. Disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074014/html/index.html>. Consultada el: 20 de marzo de 2021.

REVANGA, Miguel, **Revista Catalana de Dret Públic**, núm. especial COVID-19, 2020, pp. 125-136. Disponible en: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-rcdp.io.2020.3521/especialCOVID-revenga-es.pdf>. Consultada el: 18 de marzo de 2021.

RODRÍGUEZ, Gerardo Sánchez Lara. Ensayo Antiguas y Nuevas Amenazas a la Seguridad de América Latina. **Revista Bien Común**. Ciudad do México: pp. 15-18, 2020. Disponible en: <https://www.casede.org/BibliotecaCasede/seguridadal.pdf>. Consultada el: 20 de marzo de 2021.

ROMERO, Mar, 7 de junio de 2020, **La Fiscalía de Brasil exige al Gobierno que explique la omisión de datos sobre el Covid-19**. Disponible en: <https://www.france24.com/es/20200607-fiscalia-brasil-gobierno-explicaci%C3%B3n-omisi%C3%B3n-datos-covid19>. Consultada el: 20 de marzo de 2021.

SERALE, Florencia, **Protección de datos personales y la “nueva normalidad” post pandemia**, 14 de octubre de 2020, Banco Interamericano de Desarrollo. Disponible en:

<https://blogs.iadb.org/administracion-publica/es/proteccion-de-datos-personales-y-la-nueva-normalidad-post-pandemia/>.

Consultada el: 20 de marzo de 2021.

STURZA, J. M.; SIPPERT, E. A Pandemia Covid-19 Como Um Inimigo Invisível E Silencioso: O Direito À Saúde Em Tempos De Sobrevivência. **Prima Facie**, v. 19, n. 42, p. 189–216, 2020. DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2020v19n42.54163. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/54163>. Acesso em: 9 set. 2021.

TORREGROSA, Rafael; BALAGUER, Pepa; BALLESTEROS, Virginia. Intimidación, confidencialidad y secreto profesional (una aproximación desde la bioética). **Informe del comité de bioética asistencial del Departamento Valencia Hospital General**: Valencia, v. 5, pp. 1 -39, 2018. Disponible en: <http://www.psicobioquimica.org/documentos/revistas/numero%205/01.pdf>. Consultada el 18 de marzo de 2021.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS DE GÉNERO, SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN Y COMISIÓN NACIONAL PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, **Estudio de las representaciones de género y violencia contra las mujeres en los medios digitales y de entretenimiento**, colaboración institucional 2017, producto 2: informe final. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/314694/Estudio-representacione-y-violencia-vs-mujeres-en-medios-digitales.pdf>. Consultada el 18 de marzo de 2021.

VILLARREAL Lizárraga; ALEJANDRO, Pedro. **Pandemias y derecho. Una perspectiva de gobernanza global**. Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, México: pp. 28-29, 2019.

VIEIRA, Nilzir y RIBEIRO CARDOSO, Henrique. Toque De Recolher E A Questão Das Restrições A Direitos Fundamentais Em Tempos De Pandemia, **Prima Facie**, v. 20, n. 43, 2021. Disponible en: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/54193/33392>. Cosultada eñ 5 de septiembre de 2021.

Sigilo Médico E A Disseminação De Informações Nas Redes Sociais Em Situação Pandêmica: Estudo Comparado Entre Brasil E México

Janaína Reckziegel

Amalia Patricia Cobos Campos

Resumo: Entre os debates em bioética encontramos a colisão de direitos que surge entre o paciente e terceiros à luz das possíveis limitações do sigilo médico quando atinge direitos de terceiros, principalmente nos casos que afetam a sociedade como uma pandemia; Essas limitações ao referido direito, que faz parte do direito à privacidade dos pacientes, devem ser cuidadosamente ponderadas e esclarecidas, o que até o momento ainda é complexo. Este trabalho de pesquisa enfoca essas dimensões, seu arcabouço legal e os riscos que representam a salvaguarda dos direitos humanos enfrentados. Parte-se da hipótese de que o direito do paciente à privacidade pode ser restringido em prol de um interesse público afetado ou quando for evidente a necessidade de informar os sujeitos determinados pelos riscos que tal segredo implica para o seu direito à saúde. Se utilizou da hermenêutica jurídica e epistemológica para se chegar à verificação das hipóteses com as exceções que o mesmo trabalho determina, apoiando-se em extensa revisão da literatura, a legislação pertinente e a jurisprudência existente para apoiar tais conclusões.

Palavras-chave: Direito à intimidade; sigilo médico; direito à saúde.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n45.59866>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

