**ACTITUD DEL OPERADOR JUDICIAL FRENTE AL SECRETO
PROFESIONAL EN LA PRÁCTICA DE LA PSICOLOGÍA JURÍDICA**

Adriana Patricia Espinosa Becerra

Esp. Psicología Jurídica

Director

Gerardo Augusto Hernández Medina

Mg. Derecho Penal y Criminología

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE PSICOLOGÍA
MAESTRÍA EN PSICOLOGÍA JURÍDICA
BOGOTÁ, 2013

Contenido

Resumen	3
Introducción	4
Fundamentación bibliográfica	9
Objetivos	65
Objetivo general	65
Objetivos específicos	65
Método.....	68
Tipo de investigación y diseño.....	68
Participantes	68
Instrumento	68
Procedimiento	70
Resultados	71
Discusión	78
Referencias.....	87
Anexos	94

Actitud del operador judicial frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica

Adriana Patricia Espinosa Becerra, Gerardo Augusto Hernández*

Resumen

Este estudio tuvo como objetivo evaluar la actitud del operador judicial –en particular abogados con diferentes cargos- frente al secreto profesional en cuanto a la práctica del psicólogo jurídico. Para ello se diseñó y validó una escala Likert con 4 opciones de respuesta y 28 reactivos que fue aplicada a 137 operadores judiciales de la ciudad de Bogotá. El muestreo fue probabilístico estratificado. Los resultados sugieren que hay una buena actitud frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica pero aún persisten ambigüedades frente a la guarda del secreto profesional.

Palabras clave: Operador judicial, ética, secreto profesional, psicología jurídica.

Abstract

The purpose of this paper was to assess the posture of lawyers – especially those lawyers holding several positions- regarding the professional secrecy exercised by the legal psychologist. A Likert scale containing 4 response options and 28 items was designed and validated. The test was applied to 137 lawyers in the city of Bogotá. The sampling was stratified. Results suggest a good posture regarding the professional secrecy exercised by legal psychologists, although ambiguity in their posture persists when it comes to legal psychologist safeguarding professional secrecy.

Key words: Lawyer, ethics, professional secrecy, Legal Psychology

* Director trabajo de grado.

Introducción

En Colombia, el ejercicio de la psicología desde sus inicios ha traído consigo un sinnúmero de retos, límites y alcances que de manera directa han influido en la percepción que el colectivo actualmente tiene de esta disciplina y de los profesionales que la practican. El desarrollo de la psicología en Colombia, ha pasado por varios procesos y con el ánimo de regular esta labor, se dispuso la Ley 1090 de 2006, por la cual se reglamentó el ejercicio de la profesión de Psicología, se dictó el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones que han permitido tener referentes no sólo a nivel gremial sino para todas aquellas personas que tienen algún tipo de interés en la disciplina. Con esta ley también se da nacimiento al Colegio Colombiano de Psicólogos (COLPSIC), el cual ha promovido múltiples acciones que se espera contribuyan a la sana agremiación, la regulación del ejercicio y de quienes lo ejercen, entre otros aspectos.

Con la entrada en vigencia tanto de la Ley 1090 de 2006 como del COLPSIC quedan subsanadas muchas de las dificultades a las que en la cotidianidad el profesional de la Psicología se ve enfrentado. Sin embargo, sigue siendo clara la dificultad que existe para consolidar el que las características particulares de cada profesional, el manual de funciones, las instituciones y las poblaciones objeto, confluyan de manera armónica en un rol estructurado por parte del profesional de la psicología, ajustado a la norma y sobre todo ajeno a la probabilidad de incurrir en faltas éticas y jurídicas.

Lo anterior trae consigo que aún existan temas que en la praxis se convierten en asuntos de alta sensibilidad como lo es el manejo de la información obtenida en virtud de una relación profesional y la cual debe ser cobijada por el *secreto profesional*. En efecto, tal y como lo afirma Carreño y Piñeros (2003), a los psicólogos dentro de su ejercicio se les atribuye una “licencia para la intromisión” en

la vida del otro, en sus conflictos, en sus temores, en sus esperanzas; lo que pone al psicólogo en un lugar muy singular frente a las demás disciplinas. Y, si a esto se le suma que esta “intromisión” puede suscitar diversos intereses en otros espacios diferentes al de la esfera del propio consultante, como el deber de denunciar, la prevención de un inminente riesgo, entre otras circunstancias, la situación se complica.

Teniendo la psicología tantas especialidades que se involucran en tantos contextos a su vez, el tema del *secreto profesional* en muchas oportunidades pone al profesional de la psicología en disyuntivas que lo obligan a evaluar una decisión y responsabilizarse de las consecuencias, pero ¿será que para todos los psicólogos es claro cuándo opera el secreto profesional y cuándo no?, ¿existe una posición unánime frente al tema?, ¿conocen las leyes, normas y jurisprudencia al respecto?, ¿cuentan los psicólogos con herramientas documentales que les sirvan de argumentación para asumir posiciones frente a los mandatos institucionales, muchas veces arbitrarios, relacionados con el tema del secreto profesional?

Estos interrogantes son, entre otros, propios del quehacer del psicólogo en general y del psicólogo jurídico en particular. En realidad no son claras las fronteras entre lo que se puede o no ventilar al público en una relación psicólogo – usuario, máxime si esta relación se da en sede jurídica o forense. De hecho, el inciso final del artículo 74 de la Constitución Política de Colombia no dejó maniobra para su interpretación al señalar que “El secreto profesional es inviolable”. La expresión es categórica y concluyente, no dejando margen para la especulación. Sin embargo, y a pesar de lo rotundo de la prescripción, la norma que regula la actividad del psicólogo en Colombia -Ley 1090 de 2006-, permite algunas excepciones a la reserva del secreto profesional, que hace que se le presente al psicólogo una disonancia

cognoscitiva entre lo que señala la norma superior y lo que prescribe la norma especial.

En efecto, el artículo 10 de la Ley 1090 de 2006, señala que son deberes y obligaciones del psicólogo, entre otras, guardar completa reserva sobre la persona, situación o institución donde intervenga, los motivos de consulta y la identidad de los consultantes, salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales. Esta última prescripción: “salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales”, es la que abre espacio a la disonancia en tanto que propone unas salvedades que son menester analizar a profundidad.

El secreto profesional (SP) es una condición sustancial al ejercicio de la psicología. En la nueva ley que regula la profesión -Ley 1090 de 2006-, se pueden encontrar toda una serie de disposiciones que así lo señalan. El mismo artículo 10, antes señalado, en su ordinal *f*, refiriéndose a los deberes del psicólogo, ordena guardar “el secreto profesional sobre cualquier prescripción o acto que realizare en cumplimiento de sus tareas específicas, así como de los datos o hechos que se les comunicare en razón de su actividad profesional”. Y más adelante, en el artículo 11, referente a las prohibiciones de los psicólogos se les está prohibido revelar el secreto profesional sin perjuicio de las restantes disposiciones que al respecto contiene la ley.

En ese mismo sentido se manifiesta el artículo 23 -Ley 1090 de 2006-, cuando prescribe que el profesional de la psicología está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razones del ejercicio de su profesión haya recibido información. Asimismo, el artículo 26 señala que los informes psicológicos realizados a petición de instituciones u organizaciones en general, estarán sometidos al mismo deber y derecho general de confidencialidad antes establecido, quedando

tanto el profesional como la correspondiente instancia solicitante obligados a no darles difusión fuera del estricto marco para el que fueron recabados.

En otro sentido, pero guardando relación con el deber de guardar el SP, el artículo 27 -Ley 1090 de 2006- señala que las enumeraciones o listas de sujetos evaluados en los que deban constar los diagnósticos o datos de la evaluación y que se le requieran al psicólogo por otras instancias, a efectos de planificación, obtención de recursos u otros, deberán realizarse omitiendo el nombre y datos de identificación del sujeto, cuando no sean estrictamente necesarios.

Por otro lado, el artículo 28 -Ley 1090 de 2006-, prescribe que de la información profesionalmente adquirida no debe nunca el profesional servirse ni en beneficio propio o de terceros, ni en perjuicio del interesado. Y el artículo 29 -Ley 1090 de 2006-, reza que la exposición oral, impresa, audiovisual u otra, de casos clínicos o ilustrativos con fines didácticos o de comunicación o divulgación científica, debe hacerse de modo que no sea posible la identificación de la persona, grupo o institución de que se trata, o en el caso de que el medio utilizado conlleve la posibilidad de identificación del sujeto, será necesario su consentimiento previo y explícito.

Por su parte, el artículo 30 -Ley 1090 de 2006-, prescribe que los registros de datos psicológicos, entrevistas y resultados de pruebas en medios escritos, electromagnéticos o de cualquier otro medio de almacenamiento digital o electrónico, si son conservados durante cierto tiempo, lo serán bajo la responsabilidad personal del psicólogo en condiciones de seguridad y secreto que impidan que personas ajenas puedan tener acceso a ellos.

Y por último, el artículo 31 -Ley 1090 de 2006-, señala que la presencia, manifiesta o reservada de terceras personas, innecesarias para el acto profesional,

tales como alumnos en prácticas o profesionales en formación, se requiere el previo consentimiento del usuario. Por su parte, el artículo 32 determina que el fallecimiento del usuario, o su desaparición en el caso de instituciones públicas o privadas, no libera al psicólogo de las obligaciones del secreto profesional.

A pesar de este cúmulo de disposiciones, no queda claro que se entiende por SP, cuáles sus verdaderos alcances y limitaciones y en qué momentos o circunstancias puede ser violado. El no conocimiento conceptual del SP, sus alcances y limitaciones podrían conducir al profesional de la psicología a una mala praxis con las consecuencias negativas tanto para el profesional, como para sus usuarios, las instituciones y para la psicología en general.

En procura de evitar lo anteriormente señalado, se hace necesario un abordaje conceptual de lo que es el secreto profesional, a partir de la revisión de la literatura sobre el tema, la consulta jurisprudencial y doctrinaria, así como evaluar la actitud e indagar al mismo operador judicial, de tal manera que se le pueda presentar al profesional de la psicología una herramienta conceptual y práctica de este tema fundamental en el ejercicio de la psicología. En este sentido, el objetivo que orienta la presente investigación es medir la actitud del operador judicial (Jueces Penales con funciones de Control de Garantías y Jueces Penales con funciones de Conocimiento; Defensores Públicos, Procuradores Judiciales, Magistrados del Tribunal Superior, Magistrados de las Altas Cortes y Comisarios de Familia) de la ciudad de Bogotá, frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica.

Fundamentación bibliográfica

Actitud

El constructo de interés en el presente trabajo es la actitud de los operadores judiciales frente al secreto profesional, por esta razón en principio, se define dicho constructo, entendiendo que el término se deriva de la palabra latina *aptitudo*, que significa disposición natural para realizar determinadas tareas, haciendo referencia a la postura corporal de los modelos de pintores italianos renacentistas, ya que por medio de alguna posición corporal se expresaba un sentimiento o un deseo (Nieto y Sierra, 1997).

En palabras de Kassir, Fien y Markus (2010) “las actitudes son reacciones emocionales de evaluación hacia una persona, un lugar, un tema o un objeto” (p. 217). Según Cohen y Swerdlik (2002) “una actitud puede definirse de modo normal como una disposición supuestamente aprendida a reaccionar de alguna manera característica ante un estímulo particular. El estímulo puede ser un objeto, un grupo, una institución” (p. 55); por su parte Tornimbeni (2004), indica que las actitudes se refieren a los sentimientos acerca de objetos sociales particulares, como las personas, las instituciones sociales, políticas gubernamentales etc. Según Thomas y Znaniecki (1979) citados por Tornimbeni (2004), las actitudes son “tendencias individuales a reaccionar, positiva o negativamente, a un valor social dado”. (p. 57). Otros autores como Hernández Fernández y Baptista (2010), afirman que una actitud es “una predisposición aprendida para responder coherentemente de manera favorable o desfavorable ante una objeto, ser vivo, actividad, concepto, persona o su símbolo” (p. 244). Con esto se podría decir que las actitudes están relacionadas con el comportamiento que mantenemos en torno a los objetos a que hacen referencia, aunque se aclara como lo refieren Hernández, Fernández y Baptista (2010), que las

actitudes sólo son un indicador de la conducta pero no la conducta como tal. Morales (2006) citando a Katz (1960) y a Zimbardo y Ebessen (1969), define el concepto “actitud como una predisposición aprendida, no innata, y estable aunque puede cambiar, a reaccionar de manera valorativa, favorable o desfavorable, ante un objeto [...]” (p. 24)

Por su parte Nieto y Sierra (1997) afirman que “El concepto particular de la actitud es un constructo y como tal, nos permite conocer la consistencia de lo que las personas dicen, piensan o hacen, de forma que dadas determinadas conductas se pueden predecir otras futuras” (p. 881).

Teniendo en cuenta lo anterior se puede observar que se presentan múltiples definiciones para el concepto de actitud las cuales tiene como común denominador las disposiciones internas de un individuo sobre un objeto, que son adquiridas por el individuo, y evidencian la evocación del objeto mismo; aunque difieren en su alcance, ya que para algunos autores hacen parte de la esfera afectiva mostrando las disposiciones favorables o desfavorables en relación al objeto; para otros traspasan este plano a lo cognitivo representando opiniones respecto al objeto; y para otros llega hasta lo conductual ejerciendo tendencias de acción. La problemática según Moscovici (1985), para relacionar las actitudes con las opiniones y acciones se plantea en términos de influencia, por lo que muchos autores proponen que la actitud es el conjunto de tres componentes 1) el afectivo, en el que se entrelazan los sentimientos y emociones que acompañan con mayor o menor incidencia la actitud; 2) el cognoscitivo, en el cual se encuentran las creencias, juicios y conocimientos acerca del objeto; y 3) el conativo, donde se refleja la tendencia a actuar o reaccionar de cierto modo con respecto al objeto; este componente está estrechamente relacionado con la conducta (Moscovici, 1985).

Por su parte autores como Kassir, Fien y Markus (2010), citando a Cacioppo et al. (1997), afirman que la potencia de nuestras actitudes puede variar a lo largo de las dimensiones positiva y negativa. Somos capaces de reaccionar ante un objeto actitudinal de forma positiva, negativa, ambivalente o indiferente. En muchas oportunidades algunas personas pueden tener reacciones positivas o negativas ante un mismo objeto actitudinal sin que con ello entre en conflicto, siendo conscientes de una reacción y no de otras.

En cuanto a la conformación de las actitudes se han presentado varios estudios como el de Tesser (1993), que las atribuye a la configuración genética, explicando que frente a ciertos temas las actitudes en gemelos idénticos son más similares que en mellizos, al respecto refiere que las personas son proclives a mantener algunas actitudes como resultado de un conjunto de habilidades físicas, sensoriales y cognitivas, así como determinados rasgos de temperamento y personalidad innatos (Kassir, Fien y Markus, 2010).

Estos mismos autores, especifican que las actitudes se conforman como el resultado de la exposición a determinados objetos actitudinales; a nuestro historial de recompensas y castigos; al contexto cultural y social en el que vivimos; y a otras experiencias. Teniendo en cuenta lo anterior es evidente que las actitudes se adquieren a través de procesos de aprendizaje básicos.

En relación con lo anterior, Kraus en 1995, citado por Kassir, Fien y Markus (2010) meta-analizó las investigaciones relacionadas con el tema y llegó a la conclusión que “las actitudes son capaces de pronosticar, significativa y sustantivamente, el comportamiento futuro” (p. 187).

Es importante destacar que las actitudes han sido objeto de estudio de la psicología social y de la sociología, su medición tiene múltiples aplicaciones y

distintas variables de aplicación. En la medición de conocimientos y actitudes se han utilizado tradicionalmente diferentes escalas, las cuales buscan determinar la intensidad de una respuesta, según Aiken (2003):

La medición de actitudes mediante escalas se da por la aplicación de un procedimiento estadístico particular a un conjunto de datos, por ello la construcción de una escala de actitud consiste, en síntesis, en elaborar un conjunto de ítems relativos a la dimensión que se pretende medir y asignar números a estos ítems. Esos valores numéricos expresan la intensidad del atributo que posee un sujeto o un objeto (p. 406).

Así una escala de actitudes podría definirse como un test, Tornimbeni (2004) citando la APA (1999) define test como: “un procedimiento evaluativo por medio del cual una muestra de comportamiento de un dominio específico es obtenida y posteriormente evaluada y puntuada empleando un proceso estandarizado” (p.13). Dichos test se clasifican según Nunnally (1991) citado por Tornimbeni (2004) en: tests de habilidades, de rasgos de personalidad y la medición de la preferencias (intereses, valores y actitudes), esta última según Tornimbeni (2004) denominada también “constructos motivacionales” ya que todas las variables incluidas en esta clase son atributos relacionados con la motivación del comportamiento. Para el presente trabajo el tipo de test en el que se centra son los denominados de constructos motivacionales o de preferencia y en específico los que miden actitudes. La medición de constructos motivacionales desde el ámbito psicológico hace referencia según Tornimbeni (2004) “a todas la formas de motivación y las preferencias, aun cuando sus límites muchas veces no aparezcan claramente definidos” (p.56).

Los investigadores dedicados al estudio de las actitudes, las opiniones y tendencias emplean cuestionarios de múltiples reactivos, conocidos como “escalas actitudinales” que en palabras de Kassin, Fien y Markus (2010), son “cuestionarios de reactivos múltiples, diseñados para evaluar la actitud del encuestado en torno a algún objeto de interés” (p. 183). Las escalas de actitud generalmente dan como resultado una calificación total que indican la dirección e intensidad de la actitud de una persona ante un objeto, una persona, una institución u otra categoría de estímulo, siendo dichas escalas destinadas a proyectos de investigación particulares como: el diseño para la investigación de las actitudes, para la evaluación de programas educativos y de capacitación, ya que la escalas de actitud pueden contribuir a la evaluación de diferentes procedimientos, instituciones u objetos y su representatividad (Anastasi y Urbina, 1998).

Hay diversos tipos de escalas actitudinales o métodos para medir por escalas las variables que constituyen actitudes, como: el método de escalamiento Likert, el diferencial semántico y la escala de Guttman, siendo las escalas tipo Likert el método más utilizado y recomendado por los investigadores para medir las actitudes, ya que permiten medir el sentido e intensidad de las actitudes, se consideran fácil de elaborar y administrar; además, permite lograr altos niveles de confiabilidad y requiere pocos ítems mientras que otras escalas necesitan más para lograr los mismos resultados.

El escalamiento tipo Likert, llamado así por ser un método diseñado por Rensis Likert en 1932, y popularizado con el título *A Technique for the Measurement of Attitude*, que según Hernández Fernández y Baptista (2010) “consiste en un conjunto de ítems presentados en forma de afirmaciones o juicios, ante los cuales se pide la reacción de los participantes” (p. 245). Es un instrumento, que se proporciona a los

participantes a través de una lista de afirmaciones con respecto al objeto actitudinal, de la cual se les pide que indiquen que tan de acuerdo o en desacuerdo están con la premisa, en una escala de varios puntos (Kassin, Fien y Markus, 2010).

La escala Likert es también conocida como *summativa* ya que se da a través de la suma de una serie de respuestas a ítems que supuestamente miden o expresan los mismos rasgos, situando al sujeto en la variable medida. Según Anastasi y Urbina (1998) en el caso de las escalas Likert se requiere una respuesta graduada en cada afirmación, que son expresadas en general por 5 categorías: totalmente de acuerdo (TA), de acuerdo (A), indeciso (I), en desacuerdo (D), totalmente en desacuerdo (TD). Para realizar la calificación de la escala las opciones de respuesta se acreditan como 5, 4, 3, 2, 1 respectivamente. Los reactivos se seleccionan en función de las respuestas a las que se les aplicó el proceso de construcción del instrumento, siendo la base fundamental para la construcción de los reactivos la consistencia interna aunque también se puede considerar criterios externos (Anastasi y Urbina 1998).

En síntesis, correspondiendo con el objetivo del presente trabajo se podría decir que las actitudes son tendencias individuales de personas, para el caso operadores jurídicos, a reaccionar o responder de manera coherente y emocional, ya sea positiva o negativamente ante un objeto o estímulo actitudinal (el secreto profesional); considerándose dichas actitudes, como indicadores de conducta. A nivel investigativo las actitudes han tenido gran acogida por parte de la psicología social, siendo la escala Likert el método más usado y recomendado para su medición, es por esta razón que el diseño de instrumento sobre el cual se profundizará más adelante, se realizará teniendo en cuenta la metodología para la elaboración de las escalas Likert.

Operadores judiciales

Dentro del sistema judicial colombiano y según el Ministerio de Justicia y del Derecho, en su página oficial son operadores de justicia:

Las diferentes autoridades facultadas por la Constitución y la Ley, para administrar justicia, entre las cuales se destacan los Jueces de la República, fiscales, las autoridades administrativas nacionales y distritales. Estas autoridades intervienen en la resolución de los conflictos que se someten a su conocimiento con estricta sujeción a la ley, en cuanto a procedimientos y a los aspectos sustantivos.

Además especifica que quienes pueden administrar justicia como operadores judiciales son:

Corte Suprema de Justicia; Tribunales superiores del distrito judicial; Juzgados civiles, laborales, penales y penales para adolescentes, familia, ejecución de penas; Consejo Superior de la Judicatura, Procuraduría General de la Nación, Superintendencias de Notariado y Registro, Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia Bancaria, Superintendencia de sociedades, Superintendencia de Valores, Superintendencia de Servicios Públicos, Agentes de la Contraloría General de la República, Personerías Municipales y Distritales, Inspectores, Comisarios de Familia, Inspectores de policía, Mediadores, Conciliadores en equidad, Conciliadores en derecho, Amigables componedores, Árbitros, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, Casas de Justicia, agencia presidencial para la acción social y la cooperación internacional – programa familia en acción-, Cámara de Comercio y corregidor.

Para el presente trabajo, se tendrán en cuenta como operadores judiciales a defensores públicos, procuradores judiciales, jueces, magistrados y comisarios de familia; teniendo en cuenta que en ejercicio de su profesión se enfrentan de manera regular a la revisión de situaciones en dónde está presente el secreto profesional y el actuar del psicólogo jurídico.

Perspectiva jurisprudencial sobre el Secreto Profesional

Recurriendo a dos de los estamentos que componen la Rama Judicial de Colombia: La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, tras la búsqueda de sentencias relacionadas con el tema de interés para este estudio: “El Secreto Profesional”, se encontraron 20 sentencias producto de la deliberación de la Corte Constitucional y 20 de la Corte Suprema de Justicia, contando con 25 más producto de la respuesta a acciones de tutela.

De éstas sentencias se hizo un proceso de selección para ser tenidas en cuenta como fuente principal, ya que muchas de ellas son referenciadas en pronunciamientos posteriores de las diferentes Salas que componen las Cortes enunciadas, así se tuvieron en cuenta para este marco a nivel jurisprudencial 20 sentencias emanadas de la Corte Constitucional, 3 de la Corte Suprema de Justicia y 2 producto de la respuesta a acciones de tutela.

En este número considerable de pronunciamientos emanados por las Altas Cortes, se evidencia el debate del secreto profesional en el ejercicio de disciplinas como: Medicina, Periodismo, Contaduría y Revisoría Fiscal, Psicología, Trabajo social, Psiquiatría y Derecho, de igual forma en ámbitos como el Bancario.

No sería prudente iniciar esta revisión jurisprudencial sin tener en cuenta de donde se desprende inicialmente la protección del derecho a la guarda del secreto profesional, y es que tal y como lo expone el Artículo 15 de la Constitución Política

de Colombia: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar...”. Es basado en este artículo que la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo (1992), exponen lo siguiente:

[...] cuando la doctrina se refiere a la intimidad bajo la forma de protección de la vida privada, lo hace tanto en un sentido amplio como en un sentido estricto. En el primero, la expresión designa todas las reglas jurídicas que tienen por objeto proteger la vida personal y familiar. En un sentido más estricto, la expresión se emplea también para designar exclusivamente un conjunto de normas que tiene por fin la protección de las personas contra atentados que afectan particularmente el secreto o la libertad de la vida privada... La misma doctrina destaca también que la intimidad se proyecta en dos dimensiones a saber: como secreto de la vida privada y como libertad. Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida. Concebida como libertad individual, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada, (Sentencia T – 414/92). La misma Sala advierte:

Planteamientos como éstos han estimulado intentos enderezados a distinguir diversas esferas de la vida privada, a ubicar la intimidad en la porción más interna de la misma, y a precisar que la protección jurídica debe tener por objeto exclusivamente la parte íntima de la vida privada y no simplemente la "privacidad". Pero también parecen dar la razón a quienes estiman inútil y

hasta imposible construir una noción clara de intimidad como presupuesto indispensable para su eficaz protección jurídica.

Y continúa:

Se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad... Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "erga omnes", vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta... Es de señalar también que la doctrina moderna ha venido reiterando una nueva y creciente dimensión de la intimidad que la reivindica de su inicial cariz individualista y negativo. Se trata, ni más ni menos, de reconocerle un espacio propio entre las denominadas libertades públicas, vale decir, entre aquellos derechos fundamentales de una sociedad que permiten el desarrollo y mantenimiento de la personalidad y la dignidad humana... En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos, por el artículo 1o. de la Constitución. No basta,

pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana. (Sentencia T – 414/92).

En el mismo sentido se pronunció la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Carrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz (1993), de la siguiente forma:

El derecho a la intimidad, es el derecho que se tiene al respeto a la vida personalísima de la persona, con el fin de que ninguna otra pueda inmiscuirse en su vida humana, bien sea a través de pregonar afecciones o deficiencias, o de publicar efigies o fotografías, o de esparcir secretos y vulgarizar informaciones, o de causar, de algún otro modo, molestias en la esfera de acción que le esta reservada y en la cual no pueden penetrar los extraños, (Sentencia T – 161/93).

Ahora bien, después de reconocer los señalamientos que ha hecho la Corte Constitucional al respecto del derecho a la intimidad y buen nombre, derechos íntimamente relacionados con el secreto profesional, es menester atender a lo expuesto por la misma Corte en Sala Plena en la Sentencia C – 411/93, que tuvo como Magistrado Ponente (en adelante M.P.) al Dr. Carlos Gaviria Díaz, producto de una demandas de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, para la época, donde es de interés para el presente estudio lo relacionado con el artículo 284 que disponía lo siguiente:

ARTÍCULO 284. EXCEPCIONES POR OFICIO O PROFESIÓN. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a

su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio, salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro:

1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.
2. Los Abogados.
3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto.

Los actores de la demanda de inconstitucionalidad centran su atención en la expresión final del inciso primero, que dice: "...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro".

Al respecto los magistrados en Sala Plena se enfocan en el punto de interés, tratándose justamente del secreto profesional el mencionado artículo, haciendo los siguientes pronunciamientos:

La preservación del secreto profesional aparece como una necesidad urgente en las sociedades donde el grado de desarrollo y la complejidad de las relaciones interpersonales e intergrupales, determinan la prevalencia de la solidaridad orgánica (o por semejanza) sobre la solidaridad mecánica (o por parecido), en términos de Dürkheim; pues a medida que se acentúa la división social del trabajo, cada uno de los miembros del conglomerado, que ejerce un oficio específico -y sólo uno-, requiere más del aporte de los otros, para la satisfacción de sus necesidades más apremiantes. Esto por contraste con las sociedades embrionarias donde, en esencia, todos hacen lo mismo y desempeñan a la vez múltiples funciones.

Lo anterior significa que en una sociedad como la nuestra, la información confiada a determinados profesionales, que el propio ordenamiento señala, exige cada vez más protección en función de la confiabilidad que debe serle

aneja. De hecho, la solidaridad de las personas que integran la comunidad en general y, específicamente, la República de Colombia, no sólo es un valor, que debe estar presente en el comportamiento de todas las personas residentes en el país, para viabilizar las relaciones de convivencia -"respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas."- (Artículo 95, numeral 2 de la Carta), sino un hecho ineluctable, en la medida en que todo lo que afecta a un miembro de la comunidad, de algún modo repercute en los otros y termina afectando a la comunidad misma considerada como un todo.

Es esa solidaridad, en su doble proyección -hecho y valor-, la que explica que se consagre en el artículo 15 de la Carta Política, la inviolabilidad de las comunicaciones, los documentos privados y la intimidad personal y familiar. Las relaciones que las personas establecen con el Ministro del culto religioso que profesan, con el abogado, con el médico y con otros profesionales, pertenecen al fuero íntimo, personal y familiar, protegido por el mandato del artículo referido.

En razón de las relaciones que las personas se ven precisadas a establecer con los profesionales enunciados en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, éstos últimos se enteran de asuntos atinentes sólo al fuero íntimo de aquéllas; y es en función de esa especialísima condición, que la Constitución ordena, en su artículo 74, la guarda rigurosa del secreto profesional, así como la preservación del buen nombre (Artículo 15), íntimamente vinculado a aquella, pues, como atinadamente anota Coing, "El individuo puede exigir que no se le espíe; hay que dejar en sus manos la decisión sobre qué elementos de

su vida quiere hacer públicos y cuáles quiere mantener sólo en su conciencia." (Sentencia C – 411/93).

Ahora bien: si se compara el texto del artículo 74 de la Carta con el Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, para la época, se encuentra que el cargo formulado por los actores es inobjetable: el Legislador sometió a condición, - "[...] SALVO QUE SE TRATE DE CIRCUNSTANCIAS (mayúsculas de la autora) que evitarían la consumación de un delito futuro [...]"), el cumplimiento de una obligación que el Constituyente impuso, a los mismos destinatarios, en términos absolutos "El secreto profesional es inviolable".

Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Esta obligación a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal)".

Teniendo en cuenta lo anteriormente planteado, la Corte en la sentencia en C-411 de 1993, dispuso en la parte resolutive de esa providencia la inexecutableidad de la norma acusada. Sin embargo, el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa haciendo salvamento de voto a la decisión plena de la Corte Constitucional de la Sentencia 411 de 1993, indicó lo siguiente:

El hombre, como ser único e irrepetible, guarda para sí aspectos íntimos, en principio no comunicables, que constituyen un patrimonio moral e intelectual

privado, y que puede a su libre arbitrio compartir con quienes considere dignos de su confianza. Por otra parte, toda profesión requiere, para su ejercicio ordinario, de un mínimo de confianza por parte de la sociedad civil a cuyo servicio se ejerce. Quien acude ante un profesional se ve en la necesidad de revelar aspectos de su vida personal que son íntimos, y en cuanto tales no deben ser divulgados al público. (p.21)

Así, el ejercicio de una profesión debe orientarse a perfeccionar, y no a lesionar, el patrimonio moral privado de quienes se sirven de ella. De ahí que, desde tiempos remotos, se haya introducido, el secreto profesional como elemento esencial del equilibrio social, con el fin de mantener la necesaria intimidad de las personas y de garantizar su confianza hacia los profesionales, de modo especial los del derecho y la medicina.

Por ello es que el secreto profesional debe ser guardado y nunca violado, por parte de quienes son sus depositarios, esto es por los profesionales a los cuales se les confía. Cosa distinta es que el derecho al secreto profesional pueda ser susceptible de limitaciones. La Corte Constitucional ha reconocido, en diversas providencias, que no hay derechos ni libertades absolutas. En efecto, todo derecho y toda libertad tienen limitaciones, impuestas por la propia convivencia en sociedad. Con razón se afirma que todo derecho llega hasta donde comienza el de los demás; sus limitaciones, están determinadas pues, entre otras cosas, por el interés general, el orden público o la salubridad pública. Siendo ello así, la disposición del artículo 74, según la cual "el secreto profesional es inviolable", no puede considerarse, como a nuestro juicio erróneamente lo ha interpretado la mayoría, en el presente caso, como una excepción a este principio general, que es una regla de oro de la convivencia

social. Es así como hay causas eximentes de la obligación que existe, en principio, de guardar el secreto profesional, en las cuales debe imperar el sentido de la prudencia, como manifestación de lo razonable.

En primer lugar, el secreto profesional no puede servir como pretexto para encubrir hechos que atenten *directa, grave e inminentemente* contra el bien común y el interés general. El atentado debe ser *actual*, no una simple expectativa, ni un mal ya consumado; debe revestir las características de *gravedad* -en el sentido de lesionar bienes necesarios para la comunidad- y de *inminencia*, para que entonces el deber de solidaridad que obliga a todas las personas y todos los ciudadanos, sin excepción, obligue también al profesional a evitar el mal irreparable y grave contra la comunidad”. (Naranjo, 1993).

Y más adelante continúa:

En segundo lugar, se puede eximir al profesional de guardar el secreto, cuando su revelación -que debe ser discreta y hacerse sólo a quien la prudencia indique-, pueda evitar la consumación de un *daño grave* para el mismo que confió el secreto, o para terceros.

Como ejemplos de lo anterior podríamos citar el caso del paciente que le confía a su médico el propósito de suicidarse, y este tiene indicios suficientes que le hagan creer en la posibilidad cierta de la consumación de tal propósito, o del paciente portador del virus del sida que le confiesa a su médico que está siendo donador de sangre, con pruebas suficientes de que ello es así; en ambos casos, a nuestro juicio, el profesional está en la obligación, tanto moral como jurídica, de poner en conocimiento de los allegados la intención del primero, o de las autoridades de salud, el proceder del segundo.

Cabe contemplar también otra situación que puede presentarse, cuando el mismo profesional en el ejercicio mismo de su profesión esté siendo objeto de extorsión por su cliente. En este caso el receptor del secreto puede evitar, con su revelación un daño propio grave e inminente. Sólo en casos como estos, a juicio del suscrito magistrado el profesional está eximido de guardar el secreto profesional. Debe advertirse que la circunstancia eximente es distinta a la hipótesis de violación del secreto, la cual opera cuando el profesional, debiendo guardar el secreto lo revela.

La violación es, pues, diferente a la circunstancia eximente, ya que esta última tiene su razón de ser en la legitimidad del bien común y en la protección del interés general. También debe distinguirse el acto de *revelar* al de divulgar. El primero puede ser hecho con toda la discreción que exija el caso y ante personas o autoridades indicadas por la prudencia, al paso que la segunda es una acción de publicación para el vulgo, lo cual atenta contra la privacidad de la persona”. (Naranjo, 1993).

De esta forma, en la misma sentencia se deja abierto un debate con el salvamento de voto del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa (1993), que deja entrever la delicadeza del tema y las implicaciones que trae dentro del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, en sentencias posteriores como la C – 264/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se referencia lo expuesto en la C – 411/93; indicando incluso como doctrina de la Corte sobre el secreto profesional, siete puntos referidos particularmente a la práctica de la medicina que los condensan en los siguientes enunciados:

1. La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente (Sentencia T-161 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

2. Sólo con la autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica (Sentencia T-413 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

3. Levantada la reserva de la historia clínica, su uso debe limitarse al objeto y al sentido legítimo de la autorización dada por el paciente (Sentencia T-413 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

4. Datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no puede ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial (Sentencia T-413 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

5. No puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el secreto profesional (Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

6. El profesional depositario del secreto profesional está obligado a mantener el sigilo y no es optativo para éste revelar su contenido o abstenerse de hacerlo (Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

7. En situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviere sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional en alguna de las causales justificativas del hecho (C.P. art. 29) (Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

La naturaleza que se le adjudica a la Sentencia C – 264/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y a los pronunciamientos hechos en la Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz, como doctrina para la Corte; si bien marcan un punto de

acuerdo no dan por terminada la discusión que frente al tema del secreto profesional se ha dado en lo sucesivo.

Dentro de este material obtenido de las Cortes, se encuentra la Sentencia Unificada de la Corte Constitucional SU - 056/95, donde fue M.P. el Dr. Antonio Barrera Carbonell, y cuya temática es la intangibilidad de las obras literarias, derecho a la intimidad y al buen nombre presuntamente vulnerado en razón de la publicación del libro: *La Bruja, Coca, Política y Demonio* del escritor Germán Castro Caycedo (1996). Esta sentencia, entendiendo y resaltando su carácter de unificada, permite en primera medida apreciar el concepto que maneja la Corte sobre derecho a la intimidad plasmándolo de la siguiente forma:

El derecho a la *intimidad* hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o porque han trascendido al dominio de la opinión pública (Sentencia Unificada SU - 056/95).

Frente a este derecho en la misma sentencia la Corte enfatiza, como lo ha hecho en otras oportunidades, que los derechos a la intimidad y buen nombre prevalecen sobre el derecho a la información, bajo la concepción y el entendimiento de que aquellos son una consecuencia obligada del reconocimiento de la dignidad de

la persona humana como valor fundamental y esencial del Estado Social de Derecho (SU - 056/95).

Sin embargo, en virtud de los hechos demandados, los temas planteados en la obra literaria *La Bruja* del escritor Germán Castro Caycedo (1996), hacen referencia a eventos conocidos públicamente por los integrantes de la comunidad en donde se desarrollaron y no a la esfera privada de quienes sintieron vulnerado su derecho a la intimidad. De hecho y como prueba contundente de esta premisa se encuentra que las peticionarias no fueron la fuente de información del autor, es más no se conocen personalmente. Lo referente a estos personajes lo obtuvo el demandado de un “testimonio social” tal y como lo denominó la Corte.

En este sentido la Corte Constitucional indica:

Así pues, si el escritor y periodista demandado, como consta en el proceso, no ha realizado actos intencionados tendientes a obtener dolosamente la información para su obra literaria y si las demandantes tienen la cualidad de personas cuyas actuaciones son del dominio público del medio en donde ocurrieron los hechos, el concepto de vida privada con respecto a ellas se relativiza y se integra al de la vida pública (SU - 056/95).

Con lo anteriormente expuesto, el contenido de esta sentencia de unificación es de extrema trascendencia para quienes en ejercicio de una profesión u oficio se ven abocados a exponer información de una persona en particular, planteando una clara diferencia entre eventos del dominio público y del dominio privado, donde por denominación opera el derecho fundamental a la intimidad. La Corte en esta sentencia (SU - 056/95) en igual forma deja entrever, aunque no está expuesto de manera taxativa, la diferencia en el manejo de la información dependiendo de la

fuentes. El sólo hecho de ser información aportada por terceros se puede considerar del dominio público, de alguna forma se ha permeado el plano de lo privado.

Para el caso de la psicología, la regla general es que la información obtenida provenga del dominio privado del consultante. Esta situación en el contacto directo que el psicólogo tiene con su usuario, de plano vincula una relación directa con la fuente, obteniendo de ella misma gran cantidad de información que pertenece a su intimidad y esto sin tener en cuenta aún la información que a la luz de la aplicación de herramientas como instrumentos de evaluación psicológica permiten identificar aspectos que ni siquiera quien se evalúa reconoce en el plano consciente. En ese mismo sentido, la información obtenida a través de entrevistas colaterales requiere de un manejo especial, que también se espera dejar en claro atendiendo a la discusión aquí planteada, no sólo con la fuente sino con las implicaciones que pudieran llegar a recaer en el usuario.

En relación con el tema de estudio la Sentencia C – 264/96, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, recibiendo una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 37 (parcial) y 38 (parcial) de la Ley 23 de 1981 "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica", la Corte hace insuperables apreciaciones sobre los alcances del secreto profesional, especialmente en materia médica; así considerando por extensión tal y como lo expone en el parágrafo de su primer artículo la Ley 1090 de 2006:

[...] que la Psicología estudia el comportamiento en general de la persona sana o enferma. Se concluye que, independientemente del área en que se desempeña en el ejercicio tanto público como privado, pertenece privilegiadamente al ámbito de la salud, motivo por el cual se considera al psicólogo también como un profesional de la salud.

Se tendrán en cuenta y como referentes para los fines de este estudio, las apreciaciones que sean vinculantes para el área de la Medicina (como área de la salud por excelencia) como asociado a lo concerniente para la Psicología.

Así, la Corte Constitucional en esta sentencia esgrime en primer término que si bien no puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el secreto profesional, si es de su fuero regular la materia en comento; al respecto la Corte afirma:

Aseverar que al Legislador está vedado establecer condiciones bajo las cuales resulte legítimo violar el secreto profesional, no significa que no pueda en absoluto regular esta materia. Pese a que la norma de la Constitución que consagre un derecho o deber fundamental, no contemple expresamente la actuación del Legislador, éste no está impedido para regular la materia, desde luego sujetándose a la Carta y respetando tanto sus criterios estructurales como sistemáticos. No milita razón alguna que pueda contraponerse a la regulación legal del secreto profesional. En cierta medida puede afirmarse que el desarrollo legal, por el contrario, puede ser útil con el objeto de concretar y de imprimir eficacia a la esfera de protección que brinda la norma constitucional. Naturalmente, la ley que se dicte ha de sujetarse a la Constitución Política (Sentencia C – 264/96).

Este fundamento es el que hace que la Corte haya declarado exequible la frase demandada del artículo 37 de la Ley 23 de 1981, que reza "[...] salvo en los casos contemplados por disposiciones legales", sin embargo la Ley 23 de 1981, "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica" es clara en los artículos protagonistas de esta demanda de inconstitucionalidad (Art. 37 y 38) en indicar cuáles son las salvedades, así:

ARTÍCULO 37.- Entiéndase por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales.

ARTÍCULO 38.- Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

- a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;
- b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
- c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces;
- d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;
- e) A los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia. (La Corte subraya la parte demandada).

De esta forma en el mismo sentido la Ley 1090 de 2006 "Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones", en su artículo 25 expone lo siguiente:

La información obtenida por el profesional no puede ser revelada a otros, cuando conlleve peligro o atente contra la integridad y derechos de la persona, su familia o la sociedad, excepto en los siguientes casos:

- a) Cuando dicha evaluación o intervención ha sido solicitada por autoridad competente, entes judiciales, profesionales de la enseñanza, padres,

empleadores, o cualquier otro solicitante diferente del sujeto evaluado. Este último, sus padres o tutores tendrán derecho a ser informados del hecho de la evaluación o intervención y del destinatario del informe psicológico consiguiente. El sujeto de un informe psicológico tiene derecho a conocer el contenido del mismo, siempre que de ello no se derive un grave perjuicio para el sujeto, y aunque la solicitud de su realización haya sido hecha por otras personas o entidades;

b) Cuando las autoridades legales lo soliciten, sólo en aquellos casos previstos por la ley, la información que se suministre será estrictamente la necesaria;

c) Cuando el cliente se encuentre en incapacidad física o mental demostrada que le imposibilite para recibir sus resultados o dar su consentimiento informado. En tal caso, se tomarán los cuidados necesarios para proteger los derechos de estos últimos. La información solo se entregará a los padres, tutor o persona encargada para recibir la misma;

d) Cuando se trata de niños pequeños que no pueden dar su consentimiento informado. La información sólo se entregará a los padres, tutor o persona encargada para recibir la misma (Art. 25, Ley 1090 de 2006).

Retomando las posturas plasmadas en la sentencia C – 264/96, es necesario apreciar la connotación y valorar la fuerza que toman las palabras de la Corte Constitucional en relación con el secreto profesional enmarcado en el quehacer psicológico:

La estructura del secreto ofrece un cuadro en el que se destaca una persona que confía a un determinado profesional una información que no puede trascender por fuera de esa relación o que le permite conocer e inspeccionar su cuerpo, su mente o sus sentimientos más recónditos, todo lo cual se hace en razón de la

función social que desempeña el profesional y a través de la cual se satisfacen variadas necesidades individuales. En el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto o conocida la información o el dato por parte del profesional, el sujeto concernido adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y este derecho es oponible tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida. Correlativamente, el profesional tiene frente al titular del dato o información confidencial, el deber de preservar el secreto. Como una proyección del derecho del titular del dato o información, al igual que como una concreción particular del interés objetivo y legítimo de una profesión en auspiciar un clima de confianza en las personas que constituyen el círculo de los usuarios de los servicios que dispensa, el profesional, a su turno, tiene el derecho de abstenerse de revelar las informaciones y datos que ingresan en el reducto de la discreción y la reserva. El derecho y el correlativo deber que se derivan de la prohibición de revelar el secreto profesional, tienen carácter formal en cuanto que, en principio, son indiferentes respecto de su contenido concreto. En realidad, lo comprendido por el secreto no es tan significativo desde el punto de vista jurídico como la necesidad de que permanezca oculto para los demás. Aquí se revela una faceta peculiar del secreto profesional y que consiste en servir de garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la información, a la libertad etc. De otra parte, este nexo funcional, explica por qué las limitaciones que en un momento dado pueden revelarse legítimas y proporcionadas en relación con un derecho fundamental, eventualmente pueden en una situación extrema

repercutir sobre el propio ámbito del secreto profesional, inclusive restringiéndolo.

La íntima ligazón funcional que vincula el secreto profesional con otros derechos fundamentales, en particular con los de naturaleza personal, permite descubrir en el primero una especie de barrera protectora de la vida privada, distinguible de la vida social y de la pública. En ésta última, a través de la faz común de la ciudadanía, la persona participa en condiciones de igualdad en los asuntos que revisten un interés intrínseco para la comunidad.

En la esfera social, el individuo traba toda suerte de relaciones con sus congéneres y allí satisface necesidades vitales de su propia existencia, tales como la educación, el trabajo etc. En este espacio, el sujeto es más o menos visible, dependiendo del grado de interpenetración con los otros y de la mayor o menor masificación de que sea objeto.

Sin embargo, la personalidad del individuo no se circunscribe a lo público o a lo social. Trasponiendo ése umbral, exigencias radicales del ser humano, obligan a considerar una esfera íntima y profunda donde la persona se recoge e intenta encontrarse consigo misma, lo cual libremente puede hacer con otros seres ante quienes voluntariamente decide abrir las compuertas de su yo o a través de sujetos calificados que obran como su alter ego (v. gr., el médico psiquiatra).

No podría darse vida privada, menos todavía evolucionar de manera fecunda generando un individuo diferenciado y singular, si el derecho no extendiese su protección a los lazos de confianza íntima que lo hacen posible y a la exclusividad y apartamiento provisorio de lo público, sin los cuales el individuo difícilmente podría encontrar la paz y el sosiego necesarios para

retomar el dominio de su propio ser. En este sentido, el secreto profesional, garantizado por la Constitución, asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centrípeta del yo individual, lo que se traduce en sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas (referencia de donde se desprende esto de la Constitución). Se comprende que la Constitución asuma la defensa vigorosa de la vida privada, pues cuando de ésta así sea un fragmento se ofrece a la vista y al conocimiento público o social, ella se profana y la persona percibe la infidencia como la más injusta afrenta a su bien máspreciado, que no es otro que su mundo interior.

En efecto, determinados profesionales tienen la delicada tarea de ser recipiendarios de la confianza de las personas que ante ellas descubren su cuerpo o su alma, en vista de la necesidad de curación o búsqueda del verdadero yo. El profesionalismo, en estos casos, se identifica con el saber escuchar y observar, pero al mismo tiempo con el saber callar. De esta manera el profesional, según el código de deberes propio, concilia el interés general que signa su oficio con el interés particular de quien lo requiere. El médico, el sacerdote, el abogado, que se adentran en la vida íntima de las personas, se vuelven huéspedes de una casa que no les pertenece y deben, por tanto, lealtad a su señor”. (C – 264/96).

Estas palabras se muestran excelsas frente a los dilemas que muchas veces plantea la praxis a los profesionales que tan bien denomina la Corte Constitucional como “*recipiendarios*”, entendiendo este término tal y como lo denomina el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en su vigésima segunda edición, del latín “*recipiendus*”, *que debe ser recibido; persona que es recibida*

solemnemente en una corporación para formar parte de ella. Y es que es así que el usuario recibe al profesional en su morada, en su ser, esperando que éste se comporte como un huésped considerado y respetuoso.

En el caso de la relación médico-paciente la misma sentencia C – 264/96 indica lo siguiente:

[...] No puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el secreto profesional. El profesional depositario del secreto profesional está obligado a mantener el sigilo y no es optativo para éste revelar su contenido o abstenerse de hacerlo. En situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviere sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional en alguna de las causales justificativas del hecho [...]. El titular del derecho al secreto profesional es el paciente [...] La Corte ha sostenido que la relación médico-paciente no es de tipo autoritario o paternalista, sino de confianza y se rige por los principios de competencia científica del médico y de consentimiento informado del paciente. Las revelaciones del médico a su paciente, lejos de significar la violación del secreto profesional, constituyen el cumplimiento del deber mínimo de información al cual está obligado con el objeto de garantizar que de su parte pueda darse un grado adecuado de conocimiento informado (C – 264/96).

En anterior sentencia la T – 401/94, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ya se habían pronunciado frente al tema de la relación médico-paciente:

Todo paciente tiene derecho a rehusar la aplicación de un determinado tratamiento sobre su cuerpo. Sin embargo, el hecho de no manifestarlo y de aceptar las prescripciones clínicas, es un indicio suficiente para considerar una aceptación tácita que puede bastar para que el médico proceda con su tratamiento. La voluntad del paciente de preferir una cosa sobre otra es una razón que el médico debe tener en cuenta. La contraindicación, en muchos casos, hace parte de los criterios de sopesación que el enfermo tiene en cuenta para determinar su estado de salud. Es posible establecer una diferenciación entre la situación mental del paciente -patológica o no- y su autonomía o capacidad para consentir. En este orden de ideas, la contraindicación hace parte del espacio de discrecionalidad y autonomía que posee el paciente frente al médico al momento de la prescripción del tratamiento. Aún existiendo un desequilibrio psicológico [sic] de parte del peticionario, a partir del cual se pudiese concluir una agresividad especial contra sus semejantes, ésta no parece ser una razón para excluir al paciente de la posibilidad de opinar acerca del tratamiento que prefiere. El peticionario está capacitado para decidir la suerte de su propio cuerpo y para asumir las consecuencias que su decisión acarree en su estado de salud. (Sentencia la T – 401/94).

En este mismo sentido, la Sala considera que:

Lo primero que debe advertirse es la posibilidad de que ambas partes cuenten con la alternativa de retirarse de la relación médica. Ahora bien, en caso de que no se manifieste dicha voluntad de abandono, el médico debe informar al paciente de las implicaciones del tratamiento y debe poner de presente su derecho de no seguir la prescripción propuesta o de escoger otro médico. En estas condiciones de recelo e incredulidad, el médico debe adoptar una actitud

especialmente respetuosa de la autonomía del enfermo. En estos eventos, es preferible un comportamiento supeditado al principio de la autodeterminación del paciente, que una actitud simplemente paternalista. La relación médico-paciente se encuentra estructurada a partir de dos principios fundamentales: primero, la capacidad técnica del médico y, segundo, el consentimiento idóneo del paciente (Sentencia la T – 401/94).

Y considerando no sólo la posición del paciente sino igualmente la del médico, la sentencia T – 401/94, expone que:

El médico también es beneficiario del derecho de rehusar asistencia a un paciente cuya voluntad consiste en seguir un tratamiento que el galeno considera condenado al fracaso. Suponer lo contrario sería atentar contra la integridad moral y profesional del médico y de la función misma. Aquí se pone en evidencia la importancia del elemento comunicativo y convencional entre paciente y médico, (Sentencia T – 401/94).

Frente el manejo de la Historia Clínica, la Corte se pronuncia de la siguiente forma:

La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente. Sólo con la autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica. Levantada la reserva de la historia clínica, su uso debe limitarse al objeto y al sentido legítimo de la autorización dada por el paciente. Datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no puede ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial [...] (Sentencia T – 401/94).

Al respecto la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional en su sentencia T – 1563/00 argumenta:

La naturaleza de la historia clínica es la de ser un documento privado y protegido por la reserva que la ley le otorga. En este sentido, ronda el ámbito del derecho a la intimidad, en la medida en que, en principio, el contenido de dicho instrumento sólo concierne al titular. Así lo reconoce el ordenamiento jurídico colombiano [...] (Sentencia T – 1563/00).

Incluso en fallos a acciones de tutela anteriores como el expuesto en la Sentencia T – 413/93 hecho por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, se aprecia lo siguiente:

La violación de la reserva a la que está sometida la información contenida en la historia clínica, vulnera el derecho a la intimidad personal. Cuando se pone en conocimiento de información reservada, a quien no está autorizado para conocerla, se vulnera el derecho al buen nombre de la persona sobre la cual versa la información indebidamente difundida. El uso de información indebidamente difundida, para alterar la apreciación de terceros sobre la persona objeto de ella, viola su derecho a la honra.

El fallo de tutela N° 4224 del 14 de Julio de 1997, correspondiente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, con M.P. Pedro Lafont Pianetta, insiste de igual manera en que un tercero no puede acceder al contenido de una Historia Clínica sin la previa autorización del paciente; y sobre este tema el fallo de tutela N° 10437 del 18 de Diciembre de 2001, M.P. Fernando Arboleda Ripoll, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, se enmarca en el siguiente presupuesto:

[...] el carácter reservado de la historia clínica no desaparece por causa del fallecimiento del titular del derecho, pues la -autorización para levantar la reserva de la historia clínica es de aquellos derechos que la doctrina llama de la personalidad. Es decir, se trata de derechos que están unidos a la persona, son inseparables de ella, son intrasmisibles y tienen un carácter extrapecuniario. Tienen un interés de orden moral, no estimable en dinero, pero que en algunos casos, pueden dar lugar a indemnizaciones...En conclusión, por la sola causa del fallecimiento del titular del derecho, no desaparece el carácter reservado de la historia clínica, y para levantar tal reserva, existen los medios judiciales-.

En esa medida, entonces, el derecho que tiene el propio paciente de conocer su historia clínica, no se transmite, en caso de fallecimiento, a sus familiares, pues no forma parte de los derechos patrimoniales que, conforme a las normas que regulan la sucesión por causa de muerte, se pueden transmitir a los herederos del difunto.

En consecuencia, el acceso de un tercero a los datos contenidos en la historia clínica de una persona fallecida, así se trate del familiar más cercano, implica un atropello del derecho a la intimidad, y resulta contrario al ordenamiento jurídico (artículo 34 de la ley 23 de 1981); que excepcionalmente, y únicamente por aquiescencia del paciente o en los casos determinados por la misma ley, permite expresamente el levantamiento de la reserva.

En este punto debe ser enfática la Corte en sostener que las personas tienen derecho a mantener en reserva la información relativa a su estado de salud, y que este derecho no se agota con su fallecimiento, pues si partimos de afirmar que la inviolabilidad del secreto médico y de la historia clínica –instituciones legalmente establecidas para protegerlo- es absoluta, y que sólo el paciente

puede disponer de esa garantía, ello significa que la titularidad no tiene por límite la vida de la persona, precisamente por tocar aspectos referidos a su propia intimidad.

Es que no se trata aquí de un simple problema de contornos físicos, pues la protección de la reserva encuentra su razón de ser en el orden constitucional basado en la dignidad humana y en la autonomía de las personas, supuesto infranqueable de la fórmula de Estado social y democrático de derecho.

La trascendencia e importancia que tiene el derecho a la intimidad, sobre todo cuando se entiende al Estado como una forma de orientación política orientada a la construcción de una nueva concepción de libertad, son tales, que generalmente su vulneración implica la violación o amenaza concordante de otros derechos fundamentales, pues su desarrollo y materialización están en íntima relación con la dignidad de las personas, la igualdad, la honra, el buen nombre, y el libre desarrollo de la personalidad. (Tutela N° 10437 del 18 de Diciembre de 2001).

En relación con el impacto que la revelación del secreto profesional puede llegar a tener para quien lo revela, la Corte Constitucional en su Sentencia C – 538/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, expone:

El secreto profesional impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos. La inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que sólo con grave detrimento de su

dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente. Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado. La inviolabilidad del secreto profesional, presupone la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos constituyen su objeto. De otro lado, las profesiones no están todas en el mismo radio de cercanía de la intimidad personal o familiar, ni el control del Estado sobre ellas debe ser siempre idéntico.

Otros de los aportes más valiosos que hace la jurisprudencia en relación con tema del secreto profesional son los contemplados en la Sentencia T – 073A/96, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, donde justamente se delibera sobre la actuación de una profesional en Psicología que trabaja para las Fuerzas Armadas; los aportes en mención están relacionados con el deber de reserva, la diferencia entre reserva y divulgación y el destino de la documentación (informes psicológicos). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional define lo siguiente:

Se trata de algo más que de la simple discreción, pues el secreto implica un deber de reserva plena y total. Como deber, supone un vínculo jurídico, un lazo interpersonal en torno a un objeto corporal o incorporal del que se comparte el conocimiento. La reserva significa ocultar al vulgo y dejar para sí el objeto

conocido, con el fin de no alterar la intimidad de la persona. Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva.

Y más adelante expone:

En el tema del secreto profesional, el hecho conocido nunca debe divulgarse. Para entender este juicio, es necesario advertir que divulgar consiste en el acto de poner en el conocimiento abierto e indeterminado del público, algo de lo que se tiene noción o percepción. Es decir, se entiende por divulgación el revelar ante el público una información, sin seleccionar a los receptores. Así las cosas, divulgar implica difundir un hecho ante personas que no tienen el deber de reserva. En cambio, no es tal conducta la comunicación natural entre individuos legítimamente vinculados a un mismo asunto, reservado para ellos. Luego una cosa es la divulgación y otra la información dentro de la reserva profesional.

La obligación de guardar el secreto profesional no supone forzosamente el ocultamiento absoluto de la información respecto de terceras personas que tengan, en razón de su oficio, interés legítimo en ser partícipes de dicha información. Debe advertirse, eso sí, que estos terceros quedan igualmente obligados a mantener la reserva sobre el contenido de dicho informe, el cual

sólo debe servir como base para tomar determinaciones. En otras palabras, en el caso bajo examen el secreto profesional, se extiende a quien es depositario del informe psicológico [sic] que presenta el profesional. Este informe de todas formas tiene carácter confidencial, es decir no puede ser público ni divulgable bajo ninguna circunstancia, y tampoco puede ser incluido en la hoja de vida de quienes se han sometido al examen psicológico [sic].

Otro tema de especial interés es lo referente al consentimiento, que si bien se ha tratado con anterioridad de manera tangencial, es en la Sentencia T – 477/95 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, con M.P. Alejandro Martínez Caballero que se esgrimen elementos importantes como los siguientes:

La obligación contractual o extracontractual del médico respecto del ser humano a quien va a tratar, buscando su CURACION es una prestación de servicios que produce obligaciones de medio y no de resultado, enmarcada en el CONSENTIMIENTO, entendiendo por tal el acuerdo de voluntades sobre un mismo objeto jurídico... el consentimiento debe prevenir personalmente del propio paciente, con capacidad plena y aún con el lleno de algún formalismo como sería el consentimiento por escrito... sólo cuando el policitante [sic] recibe la aceptación del policitado [sic] puede decirse que se ha consumado el proceso volitivo. (Esto ha sido llamado desde hace mucho tiempo TEORIA DE LA INFORMACION). En la teoría de la información, vista desde el lado del enfermo, como policitado [sic], la respuesta que el médico debe recibir a su ofrecimiento particularmente importante debe ser no solo expresa sino por escrito para que no quede la menor duda de que el paciente ha consentido. Por supuesto que se parte de la base de que es plenamente capaz el paciente y que su consentimiento no está viciado.

Y más adelante continúa:

Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe el paciente sobre los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que sólo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor. Esto se ha llamado el CONSENTIMIENTO INFORMADO; no es otra cosa que la tensión constante hacia el porvenir que le permite al hombre escoger entre diversas opciones. Es la existencia como libertad: tomar en sus manos su propio devenir existencial.

De igual manera la Sentencia C – 264/96, como ya fue anotado anteriormente, al respecto indica: “La Corte ha sostenido que la relación médico-paciente no es de tipo autoritario o paternalista, sino de confianza y se rige por los principios de competencia científica del médico y de consentimiento informado del paciente... La efectividad del principio de autonomía está ligada al consentimiento informado”.

En otro orden de ideas, a la luz de esta revisión jurisprudencial, se encuentra la relación que puede tener el secreto profesional con el desempeño de un profesional en el plano forense, y allí aparece un fenómeno jurídico conocido como: Falso Juicio de Legalidad, al respecto los pronunciamientos de las Sentencias de Casación 14.043 del 7 de Marzo de 2002 y la 19.733 del 12 de Mayo de 2004, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ambas con el M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, en virtud de la presentación como testigos en una acción penal de profesionales que deben la guarda del secreto profesional exponen lo siguiente:

[...]En este caso, el médico, el fiscal y los juzgadores olvidaron flagrantemente el derecho al secreto profesional, que no se traduce en un privilegio para el profesional que recibe la confidencia, sino que apunta a preservar los derechos fundamentales de la intimidad, la honra y el buen nombre de la persona confidente. La estructura dinámica del secreto profesional es la de un derecho-deber, porque salvaguarda el derecho a la intimidad de la persona que se ve obligada a confiar en el profesional, quien correlativamente tiene el deber de protegerlo y no comunicarlo a terceros, ni aún a las autoridades, tanto por respeto al confidente como en virtud del interés público en el correcto ejercicio de las profesiones.

En consideración a lo estimado por el numeral d. del artículo 38 de la Ley 23 de 1981 y el numeral a. del artículo 25 de la Ley 1090 de 2006, la Corte estima en la precitada Sentencia C – 264/96, lo que se plasma a continuación:

En principio, siempre que la prueba o la diligencia en la que interviene un médico, hubieren sido válidamente ordenadas por un Juez o autoridad competente dentro de un proceso o actuación pública, la presentación del peritazgo o dictamen en cuanto corresponde al cumplimiento de un encargo legal, no puede considerarse violatorio del deber de sigilo. Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de "alter ego" que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta (C.P arts. 29 y 34). Si se trata de un informe sanitario o epidemiológico, según lo exijan las circunstancias, no será

posible, a riesgo de violar el secreto médico, que se individualice al paciente. En verdad, para los fines generales de la policía de salud pública, resulta desproporcionado que en los registros, sin su autorización, figure el nombre del paciente y sus condiciones personales, máxime si se tiene en cuenta que de esa revelación podrían desprenderse discriminaciones y consecuencias prácticas indeseables. En fin, la única forma de no violar el secreto médico, en este contexto, es el de reportar la novedad, sin aludir al dato particularizado.

Y continuando con lo expuesto en Sentencia de Casación 14.043 del 7 de Marzo de 2002, se advierte lo siguiente: “Para el médico, el secreto profesional está previsto en el artículo 37 de la Ley 23 de 1981 (Estatuto de Ética Médica), en el sentido de que no puede revelar sin justa causa lo que haya visto, oído o comprendido en razón del ejercicio de su profesión. Aunque la misma norma exceptúa los casos contemplados por las disposiciones legales, la Corte Constitucional ha señalado que tales excepciones legales son las contempladas en el artículo 38 del mencionado estatuto, entre las que no cuenta el requerimiento judicial como declarante (subrayado fuera de texto), a tono con la rigidez que se otorga al secreto profesional en el artículo 74 de la Constitución Política (sentencias C-411 de 1993 y C-264 de 1996)”.

En la misma sentencia y continuando con el caso de estudio para la misma, sigue:

Como el mismo deber de secreto profesional se extiende y compromete a los auxiliares del servicio médico, conforme con el artículo 39 de la Ley 23 de 1981, resultan manifiestamente ilegales las declaraciones del médico [...] y de la enfermera [...], tan caras al fundamento de la imputación material de una conducta homicida a la procesada.

Esa manifiesta ilegalidad de los testimonios que se reciben en violación del secreto profesional, ya fue reconocida por la Corte en la sentencia de casación del 12 de diciembre de 1995, con ponencia del magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote.

[...]tanto el *falso raciocinio* cometido sobre la experticia médico-legal, como el *falso juicio de legalidad* que afecta los dos testimonios destacados, ambas pruebas fundamentales para sustentar la condena en las instancias, justifica la casación del fallo por error de hecho y de derecho[...].

La otra sentencia en mención la 19.733 del 12 de Mayo de 2004, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, aparte de corroborar lo expuesto en anterior sentencia frente al falso juicio de legalidad debido a la declaración de profesionales que ostentan la guarda del secreto profesional, expone otro tema de especial interés en el plano forense, de la siguiente forma:

El derecho a no declarar contra sí mismo está enlazado con el de defensa y con el de presunción de inocencia, los cuales, en oposición a la carga de la prueba que para desvirtuar ésta le compete al estado a través de su órgano jurisdiccional, podrían llevar a la lectura que hace el señor agente del Ministerio Público (para el caso en estudio) [aclaración fuera de texto], en el sentido de que así como no es posible forzar o inducir de modo alguno al justiciable para que declare contra sí mismo o se confiese responsable, tampoco se le podría compulsar para que preste su concurso en la obtención de pruebas que impliquen la comprobación de un determinado estado biológico o psíquico, o su presencia en ámbitos espaciales y temporales específicos mediante la obtención de fluidos corporales o la práctica de exámenes.

Tal concepción de carácter absoluto, restringiría el ámbito de acción de las autoridades judiciales en su finalidad esencial de proteger la libertad y asegurar la convivencia pacífica e introduciría un desequilibrio procesal.

La práctica de ese tipo de pruebas, sin perjuicio de la garantía de no autoincriminación, aunque supeditada al respeto de la dignidad humana, no buscan que el individuo reconozca ciertos hechos o circunstancias, sino que se trata de pericias de resultado incierto, que no implican contribuciones que signifiquen la obligación de autoincriminarse, y que están sometidas, desde luego, a la debida controversia probatoria, cuya validez y eficacia está condicionada a la fundamentación técnico científica del dictamen, al aseguramiento de calidad aplicado, al sistema de cadena de custodia tenido en cuenta y a los demás elementos probatorios que obren dentro del proceso.

Frente a este tema la Corte es enfática en que la solicitud del peritaje debe ser clara, con unas pretensiones explícitas y pertinentes, ya que de lo contrario el examinado puede negarse a su desarrollo sin que este comportamiento sea entendido como de rebeldía frente a la práctica de la prueba. Si bien este tema no está completamente ligado a la guarda del secreto profesional, si lo es frente a la eventualidad de manejar el consentimiento informado de quien se evalúa en el plano forense.

Y es que precisamente en este plano, el manejo del secreto profesional pierde su esencia protectora del derecho a la intimidad, en virtud de la naturaleza de la labor que desempeña el profesional forense. En la Sentencia 29.117 del 2 de Julio de 2008, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con M.P. Alfonso Gómez Quintero, se evidencia el yerro en el que un profesional de la Psicología

ejerciendo labores forenses incurre invocando el secreto profesional, de la siguiente forma:

En relación con el testimonio del perito... sostuvo que las entrevistas en las que soportó su estudio no fueron objeto de descubrimiento, no las incorporó al juicio, las practicó de manera privada y a partir de ellas conoció el comportamiento social y sicosocial del procesado. En todo caso, el análisis de esa información fue la base que tuvo para rendir el testimonio en la audiencia. De otra parte, el testigo (psicólogo) precisó que la fuente de información en la que sustentó su experticia “es reservada”, hace parte del secreto profesional según la ley que regula la profesión (Ley 1090 de 2006).

Sin embargo, el Ministerio Público precisó que tal sigilo -no puede ser de recibo-. Así, la anterior revisión jurisprudencial en su totalidad enmarca el panorama que a nivel de las Altas Cortes existe frente al tema del secreto profesional, pronunciamientos que sin duda alguna son base del presente estudio.

Secreto Profesional en la Práctica Forense

La entrada en vigencia de sistemas de corte adversarial en la administración de justicia de un país genera cambios radicales en la forma de percibir, analizar, aprehender y tratar los fenómenos inmersos en contextos jurídicos a la espera de una toma de decisión judicial que dirima el conflicto. Soria (2007) enumera y argumenta varios tópicos relacionados con las influencias extrajudiciales que reciben jueces y jurados en el proceso de toma de decisión judicial, advirtiendo entre ellas la evaluación de las pruebas forenses; siendo consideradas como aquellas que son más tenidas en cuenta por jueces y jurados, y por ende los testimonios de los peritos forenses son los de mayor impacto. Reconociendo la relevancia que cobra la práctica forense en general, y el papel de la psicología jurídica y forense, en particular, los

aspectos éticos juegan un papel de especial trascendencia, y el secreto profesional en este contexto tiene una naturaleza exclusiva.

La práctica forense se entiende como todas las labores que en virtud de solicitud expresa hecha por parte de autoridad competente desarrolla un profesional con formación académica y experticia en la disciplina en la que se desempeña, con total claridad de su objeto de estudio, de sus límites y alcances, pero sobre todo de su fin esencial, que sería entonces la asesoría al sistema administrador de justicia. La práctica forense arroja como producto lo que el derecho penal denomina prueba pericial, el “Código de Procedimiento Penal Colombiano” (2004) tratando de su procedencia indica: “La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados” (artículo 405); resaltando, por supuesto, que todas las disciplinas que tienen como objetivo asesorar a la justicia construyen prueba pericial. Mora y Sánchez (2007) plantean que la prueba pericial se puede clasificar de acuerdo con la disciplina forense que la construye, encontrando una variedad considerable de disciplinas que trabajan con estos fines, entre ellas la medicina forense, la genética forense, la física forense, la balística, entre otras ciencias, y donde por supuesto tiene especial reconocimiento la psicología forense.

En este escenario de especialidad de la psicología, los dilemas éticos siguen estando presentes en cada una de las actuaciones del profesional de ésta área. Los temas que se tratan, a menudo tienen un alto contenido de contraposición de derechos fundamentales, de inequidad entre los actores, de falta de correspondencia entre la norma y la realidad social de los grupos destinatarios de las mismas, de interpretaciones erróneas y subjetivas de la ley, entre muchos factores que ubican al psicólogo jurídico y/o forense en circunstancias complejas. Es así, que el secreto

profesional, hace parte de este denso panorama e invita a realizar una lectura especial del mismo en este contexto.

Los psicólogos especialistas en esta área están llamados a establecer y asumir un perfil profesional con características especiales, dentro de una normatividad que debe ser aprehendida y manejada de manera ajustada. Grisso (1986, 1987 citado en Clemente, 1998) resalta como tarea prioritaria en la conformación de esta especialidad la creación de modelos conceptuales propios diferentes a los manejados por otras especialidades, especialmente con los planteados desde la psicología clínica (sin desconocer su especial influencia en este contexto); el psicólogo forense debe establecer objetivos de evaluación y estructuración de la misma, de tal forma que tenga correspondencia y relevancia dentro del ámbito jurídico; además de traducir e interpretar los conocimientos psicológicos para que sean útiles desde el punto de vista legal. De igual manera, debe poseer un conocimiento suficiente del sistema normativo en el que se va a desenvolver, no sólo de la parte sustantiva del derecho sino de la procedimental y protocolaria.

Considerando lo anterior se evidencia la compatibilidad de los especialistas en el área jurídica y forense con el contenido normativo y se espera que sus actuaciones y desempeño sean ajustados a las necesidades y exigencias de este contexto, tal y como lo afirma Ávila y Rodríguez-Sutil (1998), “Un asunto en el que habremos de insistir es en la adaptación de los conocimientos psicológicos al marco legal, en el que se plantean requerimientos nuevos” (p. 149). El marco conceptual y ético, la metodología y técnicas empleadas, así como los límites y alcances obedecen a otro tipo de derroteros. Es por esto, que profesionales de la psicología con formación académica y experiencia en otras áreas presentan en la mayoría de los casos inhabilidades e incompetencias en escenarios jurídicos y forenses.

Es clara la dificultad que existe aún para consolidar que las características particulares de cada profesional, el manual de funciones, las instituciones y las poblaciones objeto, confluyan de manera armónica en un rol estructurado por parte del profesional de la psicología, ajustado a la norma y sobre todo ajeno a la probabilidad de incurrir en faltas éticas y jurídicas. Lo anterior trae consigo que aún existan temas que en la praxis se convierten en un asunto de alta sensibilidad como lo es el SP. Tal y como lo afirma Carreño y Piñeros (2003) a los psicólogos dentro de su ejercicio se les atribuye una “licencia para la intromisión” en la vida del otro, en sus conflictos, en sus temores, en sus esperanzas; lo que coloca al psicólogo en un lugar muy singular frente a las demás disciplinas. Y si a esto le sumamos el efecto que tal “intromisión” genera en otros espacios diferentes al de la esfera del propio consultante, la situación se complica.

Es necesario distinguir el objeto de estudio, los fines del mismo, la metodología a emplear, el marco conceptual y epistemológico y los límites y alcances en los que opera cada especialidad. Es importante que cada profesional identifique cada uno de los aspectos anteriormente nombrados para así entender el contenido deontológico de su labor. Y en últimas asumir una posición respetuosa de las demás especialidades para no generar ambivalencias e inducir a errores a los actores de los espacios en donde la psicología hace un ejercicio de inmersión.

Vásquez (2008) planteando aspectos diferenciadores entre una labor clínica y una forense, expone entre otros, que el forense actúa dentro de un proceso judicial no en función de las necesidades de una persona concreta sino en función de las necesidades del procedimiento, aunque aclara que las necesidades de uno y otro no son excluyentes e incompatibles, y que sigue siendo de especial consideración la persona a evaluar. Lo anterior, enfatiza en el fin último de la labor de un forense el

cual es, como ya se ha dicho con anterioridad, asesorar al sistema administrador de justicia. Razón por la cual se evidencian los subsecuentes aspectos diferenciadores entre las especialidades.

Todo esto obliga a un control sobre la privacidad de la información y la posible utilización de la misma por los profesionales de la psicología. Font (1998 citado en Soria, 2007) expone como uno de los marcos de análisis desde la reflexión ética, la relación con el usuario, desde el cual advierte que al estar el sujeto a evaluar dentro de un proceso judicial, es necesario tener en cuenta que este hecho tendrá preponderancia sobre la relación con el profesional, impidiendo cualquier vínculo terapéutico o de otra clase, más cuando en ningún caso será el objetivo de trabajo del psicólogo forense. Sin embargo, este mismo autor señala que "Este hecho no implica que la relación no sea positiva para el sujeto en cuanto a velar por sus derechos, bienestar y ofrecerle la información de manera inteligible desde nuestro campo profesional" (p. 24).

Por otro lado, el producto de la labor entre un profesional y otro, también enmarca grandes diferencias. El resultado de una actuación desde la psicología clínica se estructura en un documento reservado y de propiedad del paciente como lo es la historia clínica, donde el terapeuta actúa como custodio de la misma y a la cual se le otorga un estatus de protección especial en virtud del SP; mientras que el resultado de la labor forense se estructura en un informe pericial, el cual puede llegar a ser de dominio público en la medida en que tenga curso y trámite dentro de un proceso judicial, incluso llegar a la publicación de los resultados obtenidos en la evaluación psicológica forense en un estrado judicial ante la presencia no sólo de los operadores judiciales sino de la audiencia interesada en conocerlos. Esto implica un

camino diferente en el manejo de la relación con el usuario y de la información aportada por este.

Este interés por establecer diferencias entre un campo de aplicación de la psicología y otro aplica en igualdad de condiciones a las demás especialidades; la educativa, la organizacional, la social comunitaria, la deportiva, entre otras. Sin embargo, se considera de especial necesidad la divergencia establecida con la clínica ya que en la praxis se evidencia mayor actuación y confusión del rol de estos especialistas en contextos jurídicos, lo que trae consigo inducción a errores en la administración de justicia y faltas éticas y disciplinarias por parte de los profesionales de la psicología.

Siendo estos aspectos diferenciadores entre la psicología clínica y forense identificados por los autores, llama la atención el manejo que de la información ofrecida por el usuario debe dar el psicólogo clínico y el psicólogo jurídico y/o forense respectivamente. Soria, Garrido y González (2005 citados en Soria, 2007) recogen la casuística de la Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña, resaltando entre otras faltas las siguientes: Custodia de la información (historia clínica); secreto profesional: derecho y preservación de la intimidad; aceptación de casos incompatibles; límites del secreto profesional; peritajes de parte; duplicidades: perito – terapeuta. Los autores indican que la mayoría de los casos corresponden al área de la psicología jurídica y al área de la psicología clínica o la práctica terapéutica y muchas de estas faltas están justamente relacionadas con el manejo de la información.

Diferentes artículos de los diversos códigos deontológicos iberoamericanos, como ya se ha mencionado, dedican especial atención al SP. Desde una perspectiva, en la mayoría de los casos, clínica – terapéutica ordenando la práctica del SP y

especificando excepciones al deber; generando ambivalencias, específicamente para el caso colombiano con el mandato constitucional de inviolabilidad. Es así como, en concordancia con lo que se ha expuesto, el clínico debe hacer una revisión concienzuda frente al manejo de la información, al igual que las otras especialidades, ya que en muchas oportunidades es llamado por los estrados judiciales para que ante una audiencia declare en relación con la información que conoce en virtud del desarrollo de su labor profesional con un consultante en particular, siendo por supuesto invitado a vulnerar el veto que le cobija en razón de la guarda del SP y por supuesto expuesto a una falta ética, disciplinaria y jurídica.

Con finalidades clínicas, Gongora (2005) señala la necesidad del terapeuta de generar habilidades para entrevistar y entre ellas hace relación a las habilidades empáticas que según la autora son extremadamente citadas en la práctica clínica bajo los diferentes enfoques teóricos, pero que en general se refieren a los comportamientos y sentimientos positivos que el terapeuta debe desarrollar en la relación con el paciente. Estas habilidades empáticas se desarrollan dentro de un marco de inhibición inicial por parte del consultante, resultado de encontrarse ante un extraño al que debe informar sobre sus problemas e intimidades; y por ello tal y como lo afirma Muñoz (2005) es necesario crear un marco de confianza y libertad para que el paciente pueda expresarse, en un lugar seguro y confortable donde pueda exponer sus sentimientos, y para conseguir esto sugiere entre otras como actuación del profesional explicar la naturaleza de la relación terapéutica indicando los objetivos de su labor sustentados en la ayuda y el apoyo hacia el paciente, cuáles son las reglas sobre las que se harán las intervenciones, entre otras. Y justamente en estas reglas sobre las que se harán las intervenciones muchos de los terapeutas postulan el SP como uno de los derechos del consultante, primero porque así debe ser

y segundo como estrategia de creación y mantenimiento de una relación terapéutica. En este sentido, Barnett (2008) enfatiza en que la confidencialidad se aplica más específicamente al trabajo clínico con menores y sus familias, aunque muchos autores lo entienden de aplicación estricta para todas las poblaciones.

Saber si un terapeuta debe comparecer ante el llamado de un juez para que exponga información relativa a su paciente dentro de un proceso judicial, decidir si se denuncia o no una presunta conducta punible cuando la víctima es un paciente que ofreció esa información en un contexto terapéutico, aceptar un relato de responsabilidad por parte de un procesado en una evaluación psicológica forense, entre otros muchos ejemplos son dilemas que se encuentran en relación con el manejo de la información en la práctica tanto clínica como jurídica y/o forense. Hierro (2002) señala:

[...] una conducta es deontológicamente correcta cuando es adecuada al rol que corresponde a la profesión ejercida. La deontología, como ética aplicada al ejercicio de actividades profesionales, se ha ido cada vez más fundamentando sobre un desarrollo de los roles que la comunidad atribuye a cada profesión (p. 595).

En un estudio hecho por Kämpf, McSherry, Thomas y Abrahams (2008) de la percepción de los psicólogos frente a los requerimientos éticos y legales de la violación al secreto profesional en la relación terapéutica, la gran mayoría de participantes indicó que reconocen que la ley permite que se divulgue la información confidencial y que hay un deber ético para divulgar dicha información a terceros cuando perciben que puede haber un peligro para el paciente. Los resultados sugieren que hay una cierta incertidumbre en cuanto al manejo de la confidencialidad en la práctica y se estima que la ley ha dado un carácter aún más complejo en esta área,

resaltando que las pautas deben ser más claras y necesarias para asistir a los psicólogos en su práctica clínica.

Por su parte, el psicólogo jurídico y/o forense también debe desarrollar su labor dentro del marco de los principios éticos universales, las peculiaridades de esta especialidad implican que de los principios deontológicos algunos tengan una importancia preponderante y otros más que tener una expresa claridad se convierten en dilemas no resueltos por la normatividad vigente y más específicamente por los diferentes códigos deontológicos de la disciplina manejados en diversos países. A continuación se hace alusión a algunos de los principios deontológicos que merecen un especial análisis en contexto forense.

Como principios de organización profesional y de relación interprofesional, Hierro (2002) resalta el principio de imparcialidad como exigencia ante intereses personales e institucionales contrapuestos, este tiene una estrecha relación con el principio de objetividad científica, siendo uno de los principales derroteros en el ejercicio de la psicología jurídica y/o forense. Este principio tiene correspondencia con lo expuesto en la Ley 1090 de 2006; por la cual se reglamenta el ejercicio de la Psicología en Colombia, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones; la cual indica: <<Cuando se halle ante intereses personales o institucionales contrapuestos, el profesional realizará su actividad en términos de máxima imparcialidad>> (artículo 20). Así, el psicólogo jurídico y/o forense, siempre deberá responder a este principio independientemente de la institución jurídica estatal para la cual trabaje, en el campo público; y de la parte para la cual sea contratado, en el campo privado.

Otro de los principios que toma especial relevancia en la práctica forense es el de lealtad interprofesional, tal y como lo entiende Hierro (2002) son todas aquellas

obligaciones de respeto tanto para los colegas como para los profesionales de otras disciplinas, especialmente las más cercanas al área de actividad. La Ley 1090 de 2006, arriba mencionada, indica:

El ejercicio de la Psicología se basa en el derecho y en el deber de un respeto recíproco entre el psicólogo y otras profesiones, especialmente las de aquellos que están más cercanos en sus distintas áreas de actividad.

El psicólogo no desacreditará a colegas u otros profesionales que trabajan con sus mismos o diferentes métodos, y hablará con respeto de las escuelas y tipos de intervención que gozan de credibilidad científica y profesional.

La lealtad y el respeto entre el psicólogo y los demás profesionales con quienes interactúe para fines de su ejercicio como tal, constituyen elementos fundamentales de su práctica profesional. Por tanto, incurrirá en falta contra la ética profesional quien censure el diagnóstico, las intervenciones y recomendaciones o exprese dudas sobre el sistema de trabajo o la capacidad de otros profesionales, sin la suficiente sustentación crítica basada en el desarrollo investigativo del conocimiento (artículo 37).

Es importante señalar por qué cobra especial trascendencia este principio en la práctica forense. Una de las actuaciones que más difusión tiene por parte del psicólogo forense es lo denominado por algunos autores como “contraperitaje” o “contrainforme pericial”, dejando claridad que para los autores del presente artículo estos términos adolecen de especificidad y traen consigo ambivalencias éticas, razón por la cual proponen la utilización del término: “concepto técnico psicológico forense”. Hecha esta salvedad, en muchas oportunidades al psicólogo jurídico y/o forense le solicitan realizar una revisión analítica del pronunciamiento hecho por un colega y que de alguna forma se ha convertido en un medio de conocimiento que

alguna de las partes esta interesada en aportarlo al proceso judicial, por supuesto superando las disposiciones procedimentales expresas para tal fin.

En esta labor el forense realiza un estudio y emisión de concepto del elemento o elementos que la parte considera debe ser analizado (informe de la actuación de un colega o de profesional afín) los cuales son sometidos a análisis metodológico a través de la literatura científica y de los pronunciamientos de la comunidad científica forense. Con posterioridad el forense emite un “concepto técnico psicológico forense” con el cual adelanta una de las funciones de los profesionales especialistas en esta área y es el de asesoría a la parte solicitante y en la eventualidad al sistema administrador de justicia. Este concepto se emite en relación exclusiva con lo expuesto en el informe por parte del colega o profesional afín, nunca en contra del colega como persona.

Aunque pareciera que con la emisión de conceptos técnicos psicológicos forenses se percibiera difuso este principio y en algunas ocasiones vulnerado, es importante resaltar que este ejercicio se hace en consideración de lo expuesto por la comunidad científica y que de ninguna manera se puede emitir un concepto de estas características sin el suficiente respaldo teórico. El Colegio Oficial de Psicólogos de España (1987 citado por Hierro, 2002) indica que el principio de lealtad interprofesional se manifiesta en “la obligación de respeto a los demás colegas, a sus métodos, y a las escuelas y tipos de intervención de credibilidad científica, sin perjuicio de la crítica científica” (p. 603) y por su parte la Ley 1090 de 2006 indica:

Por tanto, incurrirá en falta contra la ética profesional quien censure el diagnóstico, las intervenciones y recomendaciones o exprese dudas sobre el sistema de trabajo o la capacidad de otros profesionales, sin la suficiente

sustentación crítica basada en el desarrollo investigativo del conocimiento (artículo 37).

De las anteriores disposiciones normativas se puede inferir que es posible hacer un análisis riguroso, metodológico y científico, y por supuesto respetuoso, a la labor de un colega y de otros profesionales afines, con la suficiente sustentación crítica basada en el desarrollo del conocimiento a través de los pronunciamientos de la comunidad científica como producto del desarrollo de la investigación. Además que lo anterior debe corresponder a la evolución de la disciplina, especialmente en la praxis de la misma, en virtud de la sana crítica científica y con fines de autorregulación. Cumpliendo incluso con el deber de minimizar a su mínima expresión la mala praxis rampante en este contexto.

Otros principios expuestos por Hierro (2002) son: el principio de competencia profesional, el cual se refiere a la capacitación, formación y constante actualización del profesional frente a las exigencias de su trabajo, es lo que en instancias jurídicas y forenses se denomina idoneidad del perito en cuanto a su acreditación; el principio de progresión científica, relacionado con el aporte que el profesional puede ofrecer al progreso de la ciencia a través de la investigación científica y el principio de interdisciplinariedad, de suma relevancia en el ámbito forense debido a la necesidad de trabajar en equipo y total cooperación con profesionales de otras disciplinas. Estos principios como se puede reconocer, son de especial aplicación en el ejercicio de la psicología jurídica y/o forense y por ende se convierten en competencias a desarrollar por parte de este profesional.

Un elemento que reviste atención en el campo de la psicología forense es el manejo del SP. A diferencia de lo que sucede en el abordaje desde la psicología clínica, en donde como estrategia es válido exponerlo al paciente para generar un

clima de confianza y libertad para que pueda expresarse, en contexto forense este no opera de manera semejante. Al respecto Urrea (2002) afirma: “Lo antedicho quiebra en términos generales la confidencialidad, porque el destinatario del informe no es por definición el paciente; ello obliga a que esta circunstancia sea siempre conocida de forma inequívoca por el mismo [...]” (p. 614).

Teniendo en cuenta lo anterior se desprende otro tema de especial interés en el ejercicio de la psicología, el consentimiento informado. Este se encuentra expreso como excepción a la vulneración de la confidencialidad en la mayoría de los códigos deontológicos iberoamericanos y se entiende como aquella autorización del cliente, consultante, evaluado o paciente, para levantar el SP y exponer la información obtenida en el ejercicio de la profesión ante quien la solicite, o con el ánimo de iniciar alguna acción o convocar a un tercero. Aunque este elemento pareciera tener completa claridad en su utilización, algunos autores plantean reservas en la utilización del consentimiento informado. Calo (2002) sugiere una revisión especial a las excepciones de la guarda del secreto profesional y entre ellas advierte frente al consentimiento de la persona asistida lo siguiente:

Posibilidad contemplada en algunos códigos, pero que debe ser puesta en cuestión a partir de la fuerte influenciabilidad que los pacientes suelen tener en relación con sus terapeutas. Una situación como esta podría derivar en un consentimiento inválido; por lo cual creo que puede considerarse recomendable contar con el acuerdo del paciente, pero no deberá valorarse como suficiente.

Y en el mismo sentido el Código de Ética de los psicólogos de la Provincia de Buenos Aires dice que “El psicólogo no debe admitir que se le exima de ella (de la obligación de guardar secreto) por ninguna autoridad o persona, ni por los mismos confidentes” (p. 144).

Sin embargo, aunque es necesario ser muy cuidadosos con la utilización del mismo, es la única y principal herramienta para responder a los principios éticos y deontológicos, para proteger los derechos y necesidades de los usuarios de la psicología y para generar un blindaje frente a posibles quejas y denuncias ante una presunta falta ética y disciplinaria por parte del profesional. Esta herramienta es imprescindible en todos los escenarios en los que incursiona la psicología, y el ejercicio de lo forense no se escapa de su alcance.

Se presenta la errónea creencia que por encontrarse en contextos jurídicos y/o actuar de acuerdo a la solicitud de autoridad competente se puede prescindir de la utilización del consentimiento informado. Y es que precisamente, ante la no posibilidad de asegurar confidencialidad y por supuesto informárselo al evaluado, esto debe quedar completamente claro, es posible que el usuario reciba la advertencia por parte del profesional pero que éste no dimensione las consecuencias de esta situación y con posterioridad se sienta maltratado y asaltado en su buena fe. Por esto, el profesional debe asegurarse del cabal entendimiento de esta situación a través del diligenciamiento libre y voluntario del consentimiento informado, ya que de no contar con la colaboración del usuario ante esta ausencia de confidencialidad la labor no podría llegar a desarrollarse.

En conclusión, considerando todo lo anteriormente expuesto, se pueden concretar las calidades y cualidades de los peritos psicólogos forenses. En primer lugar, el profesional de esta área tiene la imperiosa necesidad de conocer y comprender la estructura jurídica en la cual está inmersa su labor, debe desarrollar como competencia la capacidad de análisis y visión crítica de la norma, de lo sustantivo, de lo procedimental y de lo protocolario; comprende y argumenta los aspectos diferenciadores de este campo de aplicación con otras especialidades; es

conocedor de los límites y alcances de su labor, de las consecuencias de las mismas y de las demás disposiciones normativas. Por otro lado, y atendiendo a los principios éticos universales y específicos, del psicólogo forense se espera entre otras calidades deontológicas las siguientes: respeto a la persona, responsabilidad, imparcialidad – objetividad científica, lealtad interprofesional, honestidad, competencia profesional, interdisciplinariedad, progresión científica, información clara, precisa y rigurosa, además de oportuna, entre otras. Bajo estos referentes, el presente estudio tuvo como objetivo medir la actitud del operador judicial frente al secreto profesional.

Objetivos

Objetivo general

Determinar la actitud del operador judicial –abogados, hombres y mujeres- con cargos de Defensor Público, Procurador Judicial Penal, Jueces Municipales, Jueces con funciones de conocimiento del Circuito, Jueces de Garantías, Comisarios de Familia, Magistrados del Tribunal Superior y, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la ciudad de Bogotá, frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica.

Objetivos específicos

1. Analizar el secreto profesional en el ejercicio de la psicología jurídica - alcances y limitaciones- a partir de la norma.
2. Analizar los pronunciamientos sobre el secreto profesional en el ejercicio de la psicología jurídica -alcances y limitaciones- a partir de la jurisprudencia.
3. Construir un instrumento válido y confiable que mida la actitud de los operadores judiciales (jueces penales con funciones de control de garantías y jueces penales con funciones de conocimiento; defensores públicos, procuradores judiciales, magistrados del Tribunal Superior, magistrados de las altas cortes y comisarios de familia) frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica.
4. Identificar la actitud del operador judicial frente al secreto profesional.
5. Evaluar y describir las diferencias de actitud del operador judicial frente al secreto profesional con relación a variables de sexo, cargo y posgrado.

Pregunta de Investigación

¿Cuál es la actitud del operador judicial (Jueces Penales con funciones de Control de Garantías y Jueces Penales con funciones de Conocimiento; Defensores Públicos, Procuradores Judiciales, Magistrados del Tribunal Superior, Magistrados de las Altas Cortes y Comisarios de Familia) de la ciudad de Bogotá, frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica?

Variables

Actitud frente al secreto profesional: Es la tendencia o predisposición aprendida del operador judicial (jueces penales con funciones de control de garantías y jueces penales con funciones de conocimiento; defensores públicos, procuradores judiciales, magistrados del Tribunal Superior, magistrados de las altas cortes y comisarios de familia) frente a la reserva de aquella información privilegiada por parte del profesional en Psicología, que conoce de ésta en virtud de su ejercicio. Su discusión se adelanta tanto en el plano ético como legal. La actitud puede finalmente calificarse como favorable o positiva, y desfavorable o negativa.

Actitud favorable frente al secreto profesional: Predisposición aprendida para responder de manera favorable a la discusión de manera amplia, objetiva y argumentada frente al secreto profesional, reconociendo la complejidad del fenómeno y advirtiendo la necesidad de ofrecer una mirada desde lo jurídico y lo ético.

Actitud desfavorable frente al secreto profesional: Predisposición aprendida para responder sin argumentos frente a la defensa a ultranza del secreto profesional o a su desconocimiento en escenarios donde su discusión debe ser amplia y abarcadora.

Sexo: Condición anatómica y fisiológica que identifica a un individuo, y que puede ser femenino y masculino.

Cargo: Definición institucional y que representa un rol en el sistema administrador de justicia, con unas funciones asignadas.

Posgrado: Formación académica que se adelanta con posterioridad a la culminación de los estudios de pregrado, o carrera universitaria.

Método

Tipo de investigación y diseño

Este estudio, de tipo cuantitativo-descriptivo utilizó un diseño transeccional, con el cual se evaluó en una muestra de operadores judiciales, de la ciudad de Bogotá, la actitud frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica. De hecho, los estudios descriptivos tiene como objetivo especificar, entre otras, las propiedades o características de un fenómeno que se someta a análisis (Hernández, Fernández y Baptista, 2010). En este sentido, se describió la actitud que tiene el operador de justicia en relación con el secreto profesional.

Participantes

La muestra de operadores judiciales –abogados, hombres y mujeres- de la ciudad de Bogotá fue seleccionada mediante muestreo probabilístico estratificado según el cargo. En total participaron 137 abogados y abogadas distribuidos en 7 cargos de la siguiente manera: Defensor Público (77), Procurador Judicial Penal (17), Jueces Municipales (7), Jueces con funciones de conocimiento del Circuito (7), Jueces de Garantías (15), Comisarios de Familia (7), Magistrados del Tribunal Superior (5) y, Magistrados de la Corte Suprema de justicia (2). Del total de los 137 participantes 72 fueron de sexo masculino, 64 de sexo femenino y 1 no respondió el ítem- .

Instrumento

Para este estudio se diseñó y validó la *Escala de actitud frente al secreto profesional* (Espinosa, 2012) –Anexo 1-. Se construyeron 30 reactivos en escala Likert los cuales fueron sometidos al juicio de 5 expertos quienes evaluaron la calidad, pertinencia y redacción de cada uno de ellos. Finalmente se seleccionaron 28 reactivos -14 positivos y 14 negativos- y para ello se tuvo como lo propuesto por Lawshe (1975), citado por Cohen y Swerdlik (2001), en cuanto a que si “más de la

mitad de los miembros del jurado indica que un reactivo es esencial, ese reactivo tiene al menos alguna validez de contenido.”, (p. 188).

Las respuestas a los reactivos se dividieron en cuatro opciones a saber: Totalmente de acuerdo, de acuerdo, En desacuerdo y Totalmente en desacuerdo. Teniendo en cuenta si los reactivos eran positivos (reactivos impares de la *Escala*) o negativos (reactivos pares de la *Escala*) se asignó un valor a cada una de las opciones para su posterior calificación. Así, los reactivos positivos se calificaron de la siguiente manera: Totalmente de acuerdo -4 puntos-, De acuerdo -3 puntos-, En desacuerdo -2 puntos- y Totalmente en desacuerdo -1 punto-; mientras que los reactivos positivos se valoraron al contrario, es decir, Totalmente de acuerdo -1 punto-, De acuerdo -2 puntos-, En desacuerdo -3 puntos- y Totalmente en desacuerdo -4 puntos-.

Con base en lo anterior, el puntaje mínimo de calificación era de 28 puntos – mala actitud frente al secreto profesional- mientras que el puntaje máximo era de 112 –excelente actitud frente al secreto profesional-. Sin embargo, para mejorar la comprensión de la calificación este puntaje entre 28 a 112 puntos fue transformado en una escala de 0 a 100. Por tanto, los resultados que se observan en la Tabla 4 – puntaje mínimo, puntaje máximo, media y desviación típica- y el tratamiento de los datos recogidos están en función de la escala de 0 a 100.

En cuanto a la confiabilidad de la *Escala*, tal y como se aprecia en la tabla 1, para los 28 reactivos fue de 0,73. Sin embargo, en el análisis general (tablas 4, 5 y 6) se excluyeron los ítems 1, 3, 5, 10 y 25 por correlación negativa entre el ítem y el total de la escala y, el ítem 18 excluido por correlación baja (inferior a 0,20) la confiabilidad de la *Escala* aumento a 0,8, sin perjuicio de hacer un análisis, no de los 28 ítems originalmente aplicados sino de los 22 restantes, después de haber excluidos

los ítems mencionados anteriormente. Esto se aprecia en la alta correlación obtenida (0,976) en función de la equivalencia de las puntuaciones con 28 reactivos y con 22 reactivos -tabla 2-.

Procedimiento

Se diseñó y validó la *Escala de actitud frente al secreto profesional* (Espinosa, 2012) y posteriormente se aplicó a la muestra seleccionada en sus sitios de trabajo. A Todos los participantes se les informó acerca de la confidencialidad de la información

Resultados

De acuerdo con el objetivo del presente estudio y con los datos recolectados, a través de la *Escala de actitud frente al secreto profesional* (Espinosa, 2012), los resultados se presentan de la siguiente manera: a) calidad de las condiciones psicométricas de la escala (tablas 1 y 2), b) porcentaje de respuestas dadas por los participantes del estudio ($n = 137$) a cada uno de los 28 reactivos de la escala en las opciones de respuesta (tabla 3), c) puntaje promedio y desviación típica obtenida en la Escala de actitud frente al secreto profesional según el cargo de los participantes (tabla 4 y figura 1), d) la tabla 5, indica que los datos se distribuyen con tendencia a la normalidad y finalmente, e) análisis de diferencias según sexo, realización o no de posgrado y cargo de los participantes (tabla 6).

Tabla 1

Análisis de confiabilidad de la Escala de actitud frente al secreto profesional mediante el alfa de Crombach

	N de reactivos
Alfa de Cronbach	
,735	28
,807	22

Tabla 2

Índice de correlación entre las puntuaciones obtenidas con 28 y 22 reactivos en la Escala de actitud frente al secreto profesional

		Escala con 28 ítems	Escala con 22 ítems
Escala con 28 ítems	Correlación de Pearson	1	,976**
	Sig. (bilateral)		,000
	N	137	137
Escala con 22 ítems	Correlación de Pearson	,976**	1
	Sig. (bilateral)	,000	
	N	137	137

** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral)

Tabla 3

Porcentaje de respuestas dadas por los participantes del estudio (N=137)) a cada uno de los 28 reactivos de la escala en las opciones de respuesta

		Total acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Total desacuerdo
	Reactivo	%	%	%	%
1	Los aspectos éticos de las profesiones deberían estar regulados en la ley	55	28	14	4
2	El secreto profesional no debería tener conexidad con ningún otro derecho fundamental	33	29	23	16
3	Los psicólogos que laboran en contextos jurídicos debieran estar más dispuestos, que otros profesionales, a revelar el secreto profesional	8	14	42	37
4	El psicólogo debería estar obligado a revelar la información cuando es solicitada por una autoridad o superior jerárquico	32	42	22	4
5	El psicólogo no debería suministrar información, aun cuando ésta represente peligro contra su propia integridad	11	21	54	14
6	La Constitución se equivoca en darle la connotación de inviolabilidad al secreto profesional	45	34	13	7
7	Los psicólogos, independientemente de su área de especialidad, deberían estar obligados a la guarda del secreto profesional	32	36	25	7
8	Los magistrados de la Corte Constitucional al señalar que el secreto profesional es inviolable, están cometiendo un error	45	37	12	7
9	Las excepciones al deber de declarar consagradas en el Código de Procedimiento Penal deben ser de estricto cumplimiento	47	38	12	3
10	Los profesionales no encuentran respuesta suficiente a sus dilemas en los Códigos de ética	2	8	56	34
11	El secreto profesional está ligado con el derecho a la intimidad	44	41	12	4

Continuación tabla 3, *Porcentaje de respuestas dadas por los participantes del estudio (N=137) a cada uno de los 28 reactivos de la escala en las opciones de respuesta*

		Total acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Total desacuerdo
	Reactivo	%	%	%	%
12	El psicólogo debe suministrar información, cuando ésta este asociada a un peligro común	6	20	51	23
13	El psicólogo debe proteger la información que se le suministra, incluso si está relacionada con la comisión de un delito	26	32	28	14
14	La vulneración del secreto profesional no debería estar ligada con la afectación al derecho al buen nombre	21	35	33	11
15	El psicólogo clínico debería proteger la información confidencial que le suministra un paciente en contexto carcelario	42	46	10	2
16	El psicólogo forense debería estar obligado a ofrecer información incluso si esta no le es favorable al procesado	12	28	32	28
17	Los profesionales de la psicología deberían estar obligados a la protección del secreto profesional sin excepción	31	29	34	7
18	Los psicólogos que laboran en contextos jurídicos deberían estar menos expuestos, que otros profesionales, a incurrir en faltas éticas	18	29	35	18
19	El psicólogo asesor en un proceso de conciliación, debe proteger bajo reserva la información obtenida en el debate del conflicto	33	45	15	7
20	El psicólogo debería suministrar información, cuando el sujeto manifieste la intención de suicidarse	10	30	36	24
21	El psicólogo no debería violar el secreto profesional, aun cuando esté en peligro la vida de una persona	8	16	56	20

Continuación tabla 3, *Porcentaje de respuestas dadas por los participantes del estudio (N=137)) a cada uno de los 28 reactivos de la escala en las opciones de respuesta*

		Total acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Total desacuerdo
	Reactivo	%	%	%	%
22	El secreto profesional no debería estar ligado con el derecho a la autonomía del consultante	18	37	36	10
23	El psicólogo no debería vulnerar el secreto profesional, aun si es solicitado por autoridad judicial	20	34	33	12
24	Tratándose de una víctima, el psicólogo forense debería suministrar toda la información aportada, aun cuando ésta le solicite confidencialidad	24	40	26	10
25	El Código de ética del psicólogo no debería plantear excepciones a la guarda del secreto profesional	17	30	40	13
26	La guarda de la información sujeta a secreto profesional debería responder al libre albedrío del profesional	36	44	15	5
27	La inobservancia del secreto profesional es un tema que debería tener implicaciones legales	30	44	16	10
28	El psicólogo forense en ninguna situación debería estar sujeto a la guarda del secreto profesional	31	41	19	9

Nota: Ítems 1, 3, 5, 10 y 25 por correlación negativa entre el ítem y el total de la escala y, el ítem 18 excluido por correlación baja (inferior a 0,20).

Tabla 4

Puntaje promedio y desviación típica obtenida en la Escala de actitud frente al secreto profesional según el cargo de los participantes -22 reactivos-

Cargo	n	Actitud frente al secreto profesional			
		Puntaje	Puntaje	$\bar{x}$	s
		mínimo	máximo		
Defensor Publico	77	14	95	62,73	14,41
Procurador Judicial Penal	17	44	74	58,65	9,12
Jueces Municipales	7	36	73	53,46	12,91
Jueces Conocimiento Circuito	7	35	89	60,82	16,58
Jueces Garantías	15	36	79	61,01	12,51
Comisarios Familia	7	42	73	51,73	10,10
Magistrados Tribunal	5	48	61	54,55	5,36
Magistrados Corte Suprema	2	50	56	53,03	4,29

Nota: Los puntajes obtenidos en la escala Likert se transformaron para su calificación en una escala de 0 a 100 puntos.

Figura 1. Puntajes promedio obtenidos en la Escala de actitud frente al secreto profesional según el cargo de los participantes.

Tabla 5

Análisis de distribución de los datos a través de la prueba de Kolmogorov-Smirnov para una muestra

		Actitud Secreto Profesional
N		137
Parámetros normales ^{a,b}	Media	60,46
	Desviación típica	13,372
Diferencias más extremas	Absoluta	,076
	Positiva	,072
	Negativa	-,076
Z de Kolmogorov-Smirnov		,886
Sig. asintót. (bilateral)		,412

a. La distribución de contraste es la Normal.

b. Se han calculado a partir de los datos

Tabla 6

Análisis de varianza –ANOVA- de la actitud frente al secreto profesional en función del cargo, la realización o no de posgrado y el sexo de los participantes (N = 137)

<i>Cargo</i>					
	Suma de cuadrados	Gl	Media cuadrática	F	Sig.
Inter-grupos	1619,930	7	231,419	1,315	,248
Intra-grupos	22700,012	129	175,969		
Total	24319,941	136			
<i>Posgrado</i>					
Inter-grupos	701,067	1	701,067	3,979	,048*
Intra-grupos	23610,481	134	176,198		
Total	24311,548	135			
<i>Sexo</i>					
Inter-grupos	543,802	1	543,802	3,080	,082
Intra-grupos	23659,731	134	176,565		
Total	24203,533	135			

*Diferencias significativas.

- a. No hay diferencias estadísticamente significativas (0,248) en la actitud hacia el secreto profesionales según el cargo de los participantes.
- b. Hay diferencias significativas (0,048*) en la actitud frente al secreto profesional si se tiene o no posgrado. En el estudio, tiene mejor actitud aquellos operadores que si tienen un posgrado.
- c. No hay diferencias significativas (0,082) en la actitud frente al secreto profesional según el sexo. Sin embargo, hay una leve tendencia a que los hombres tengan una mejor actitud que las mujeres.

Discusión

Esta investigación tuvo como objetivo general determinar la actitud del operador judicial –abogados, hombres y mujeres– con cargos de Defensor Público, Procurador Judicial Penal, Jueces Municipales, Jueces con funciones de conocimiento del Circuito, Jueces de Garantías, Comisarios de Familia, Magistrados del Tribunal Superior y, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la ciudad de Bogotá, frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica. La dimensión fue definida como la tendencia o predisposición aprendida del operador judicial, frente a la reserva de aquella información privilegiada por parte del profesional en Psicología, que conoce de ésta en virtud de su ejercicio. Su discusión se adelanta tanto en el plano ético como legal.

A través del instrumento diseñado, se puede apreciar en conjunto si la actitud de cada participante del estudio tiene una actitud favorable o desfavorable frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica, es así que cuánto más de acuerdo este un participante con la afirmación planteada en cada uno de los reactivos de la *Escala*, su actitud será más favorable hacia la afirmación que se está evaluando. En este sentido, en el presente estudio, se determinó como favorables las respuestas respuestas que obtuvieron mayor valor a los reactivos que tenían dicha pretensión, dichos reactivos se encuentran relacionados con la necesidad de generar discusiones más amplias frente al tema, de reconocer la conexidad que tiene el secreto profesional con otros derechos fundamentales, la importancia de su guarda y protección, el conocimiento y análisis del manejo constitucional y legislativo que se le ha dado al secreto profesional, la protección del mismo en instancias judiciales, entre otros aspectos que propenden por un manejo más cuidadoso del secreto profesional.

Los datos generales, señalan efectivamente una tendencia a manejar una actitud medianamente favorable por parte de todos los operadores judiciales frente a la dimensión evaluada. Los promedios obtenidos (Tabla 4) no superaron la puntuación de 62.73 y no se encontraron por debajo de 51.73 en una escala de 0 a 100, lo que ubica la actitud de los operadores judiciales en un margen de falta de definición y contundencia frente al secreto profesional en la práctica de la psicología jurídica; y aunque previendo esta situación, tal y como se elaboró la *Escala* las opciones de respuesta _totalmente de acuerdo, de acuerdo, en desacuerdo y totalmente en desacuerdo- no permitían que los participantes valoraran los reactivos en la posibilidad de “ni en de acuerdo, ni en desacuerdo” para evitar precisamente problemas de discriminación por parte del participante. Sin embargo, los resultados finales sugieren una interpretación difusa de lo favorable o desfavorable de la actitud de los operadores frente al secreto profesional.

Por otra parte y aunque no se encontraron diferencias significativas en función del cargo de los operadores (Tabla 6) los Defensores Públicos marcan la tendencia hacia una actitud más favorable que el resto de los operadores, siendo los Comisarios de Familia los funcionarios con la tendencia hacia una actitud menos favorable hacia el secreto profesional. De los ocho cargos estudiados, tres de ellos evidencian una actitud con tendencia más favorable hacia la dimensión estudiada (Defensores Públicos, Jueces con funciones de Garantías y Jueces Penales del Circuito con funciones de Conocimiento), mientras que los otros cinco cargos presentan una actitud con tendencia menos favorable (Procuradores Judiciales Penales, Magistrados del Tribunal, Jueces Penales Municipales con funciones de Conocimiento, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Comisarios de Familia).

En contraste con el cargo, el hecho de tener o no un posgrado se presentó diferencias significativas (0,048) y esto sugiere poseen una actitud más favorable hacia el secreto profesional aquéllos operadores judiciales con estudios de posgrado, independientemente del área de especialidad. Es probable que esta situación se presente debido al impacto que el escenario académico, a través de la impartición de conocimientos y la generación de espacios de discusión, sensibilice a los profesionales frente en varios aspectos relacionados con el ejercicio profesional, obteniendo más y mejores argumentos para optar por una posición, en particular frente a un tema en discusión. El 50% de los sujetos que no tienen posgrado son Comisarios de Familia.

En cuanto a la actitud frente al secreto profesional en función del sexo de los participantes, tampoco se halló diferencias significativas en el análisis (0,082) como se aprecia en la Tabla 6. Sin embargo, los datos revelan una leve tendencia a que los hombres tengan una mejor actitud que las mujeres.

Es importante señalar que el operador judicial reconoce la importancia de discutir y regular los aspectos éticos que atañen a diferentes profesionales, entre ellos los psicólogos; e incluso espera la mayoría de los operadores judiciales, que dichos aspectos estén regulados por la ley, según se deriva en el presente estudio. En efecto, el 90% de los participantes reconoce que los profesionales encuentran respuesta suficiente a sus dilemas éticos en lo reglamentado a través de sus Códigos de Ética. Sin embargo, llama la atención que con formación profesional en Derecho, el 62% de los participantes no consideren que el secreto profesional debería tener conexidad con otros derechos fundamentales, como el de la autonomía y el buen nombre; aunque el 85% reconoce que es un derecho ligado al derecho a la intimidad, como se deriva del análisis presentado en la tabla 3 en los reactivos 2 y 11.

Sin estar tipificado como delito la inobservancia del secreto profesional –SP- en Colombia, la Constitución lo consagra como derecho constitucional al tenor del artículo 74, último inciso, el cual señala que “El secreto profesional es inviolable” (Gómez, 2006, p. 56). Si este derecho es ligado por vía de conexidad con uno de mayor jerarquía, por ejemplo con el derecho a la intimidad, a la honra o al buen nombre, se convierte, automáticamente, en un derecho fundamental. Siendo un derecho fundamental aquel sin el cual el ser humano deja una de sus condiciones inalienables: la dignidad (Gómez, 2008; Hernández, 2010; Mendoza, 1996). Por esta razón, el Estado está en la obligación de cuidar que ningún miembro de la sociedad, y menos aquellos que por su profesión u oficio conocieren de secretos ajenos los puedan revelar. Frente a este punto, el 74% de los operadores judiciales, se encuentran en acuerdo en que la inobservancia del secreto profesional debería tener implicaciones legales.

En efecto, en los resultados se puede apreciar (tabla 3, reactivo 4) cómo el 74% de los operadores judiciales están de acuerdo en que el profesional en psicología debería estar obligado a revelar la información que le ha sido suministrada con ocasión de su actividad laboral, cuando ésta es solicitada por una autoridad o superior jerárquico; sin embargo, y aunque existen disposiciones frente a la no obligatoriedad de declarar (por ejemplo de manera oral y pública, como sucede en contextos penales en sede de audiencia de juicio oral), tal y como lo expone el artículo 385 del Código de Procedimiento Penal, los operadores judiciales están en un 85% de acuerdo en que dichas excepciones deben ser de estricto cumplimiento. En este orden de ideas, resulta contradictorio que los operadores exijan del psicólogo, profesional al que le asiste la guarda del secreto profesional, el levantamiento de dicho veto cuando la información es solicitada por autoridad

competente o superior jerárquico, y sin embargo consideren de estricto cumplimiento la excepción impuesta al deber de declarar cuando la información se ha obtenido dentro del marco de una relación profesional entre psicólogo y paciente, tal y como lo expone el artículo en mención.

Por otro lado, no hay consenso, o un comportamiento uniforme, frente a la actitud de protección del secreto profesional cuando la información suministrada representa peligro para el profesional, para el bien común, en caso de intentos de suicidio o para un tercero. Frente a este punto, se encuentra una defensa al secreto profesional en un 74% en caso de que la información esté asociada a un peligro común, y en un 60% en caso de intentos de suicidio. De manera contraria, se encuentra una defensa por la divulgación de la información en un 68% cuando está en riesgo la integridad del profesional que recibe la información, y en un 76 % cuando está en peligro la vida de una tercera persona. En relación con la información que pueda poseer un profesional, relacionada con la futura comisión de un delito, el 58% de los operadores judiciales están de acuerdo en que la información debe ser protegida (tabla 3, reactivo 13).

Frente a lo estipulado por la Constitución Política de Colombia en punto del secreto profesional, al otorgarle condición de inviolabilidad en su artículo 74, el 79% de los operadores judiciales se muestran en desacuerdo frente a tal premisa, lo que se podría explicar en lo que respecta a que ningún derecho puede ser considerado como absoluto, y por tal razón se muestra la mayoría de la población en desacuerdo; sin embargo la sujeción a la norma de normas es indiscutible, lo que sugeriría la revisión concienzuda y a profundidad de tal presupuesto, tal y como lo ha hecho la Corte Constitucional, en varias de sus sentencias ya citadas en el presente trabajo; esta situación tiene igual amparo en que el 80% de los operadores judiciales se muestran

en desacuerdo frente al planteamiento de la Corte Constitucional en defensa de lo señalado en el artículo 74 de la Constitución (tabla 3, reactivo 8). No obstante, el derecho que tienen las personas a que no se revele el SP, tiene sus limitaciones, recordando que ningún derecho es absoluto, por constitucional o fundamental que sea. El tribunal constitucional colombiano se ha referido en repetidas ocasiones a que no hay derechos ni libertades absolutas: todo derecho y toda libertad tienen limitaciones, impuestas por la propia convivencia en sociedad (Sentencia C- 411 de 1993). Los límites de los derechos de unos están determinados por los límites de los derechos de los otros. En otras palabras, los límites de los derechos están determinados, entre otras cosas, por el interés general, el orden público o la salubridad pública (Naranjo, 1993).

Considerando que en desarrollo de los presupuestos constitucionales, aparecen discutidos los diferentes temas a través de las disposiciones legales, el operador judicial reconoce en un 60% que los psicólogos deberían estar obligados a la protección del secreto profesional sin excepción; sin embargo, el 53% apoya que lo reglamentado en el Código de Ética del Psicólogo debería plantear excepciones a la guarda del secreto profesional (tabla 3, reactivos 17 y 25). Es así, que la ley 1090 de 2006, que regula la profesión de la psicología en Colombia, presenta una serie de salvedades al SP, algunas de las cuales van en contra vía de lo dispuesto por la norma constitucional, y aunque ésta situación permitiría discusiones en punto de inexequibilidad, los operadores no definen claramente su postura, lo que generaría un vacío legal, que necesariamente llevaría al profesional de la psicología, o de cualquier otra ciencia, a que obre de acuerdo a los principios éticos y no de los legales (Hernández y Espinosa, 2011).

Por otro lado, se puede apreciar una escasa distinción por parte de los operadores judiciales con respecto a las especialidades al interior de la Psicología, sus objetos de estudio, su dinámica y los aspectos éticos que le acompañan dependiendo de su especificidad. El 68% de los operadores, afirman que el psicólogo debe estar obligado a la guarda del secreto profesional, independientemente de su especialidad, y el 80% está de acuerdo en que un psicólogo clínico debería proteger la información confidencial que le suministra un paciente en contexto carcelario (tabla 3, reactivo 7 y 15), al parecer esta situación obedece no al conocimiento que los abogados pueden llegar a tener sobre las implicaciones éticas de los psicólogos dependiendo de su especialidad, sino a la discriminación que hacen por contexto.

Con relación a la actividad del psicólogo en contextos específicamente forenses, el 72% de los operadores judiciales están de acuerdo en que este profesional en ninguna situación debería estar sujeto a la guarda del SP, y en el mismo sentido el 60% se encuentra en desacuerdo frente a que el psicólogo forense debería estar obligado a ofrecer información incluso si ésta no le es favorable al procesado (tabla 3, reactivos 28 y 16), y aunque ésta situación obedece al cumplimiento y protección del derecho de no autoincriminación, el 40% de los operadores judiciales estarían de acuerdo en que la información se transmitiera. En aquéllos casos, en los que la información es suministrada por la víctima, el 64% de los operadores judiciales están de acuerdo en que ésta se revele, aún cuando la misma víctima solicite su confidencialidad (tabla 3, reactivos 16 y 24).

Otro escenario en que el psicólogo tiene estrecha relación con contextos jurídicos, es aquel en el que sirve como asesor en proceso de conciliación, para este caso, el 78% de los operadores judiciales están de acuerdo en que dicho profesional

debe proteger bajo reserva la información obtenida en el debate del conflicto (tabla 3, reactivo 19).

De manera particular, llama la atención que el 80% de los operadores judiciales estén de acuerdo en que la guarda de la información sujeta a secreto profesional debería responder al libre albedrío del profesional, y dentro del marco de lo obtenido en el mismo instrumento se aprecia el acuerdo mayoritario en que los aspectos éticos de las profesiones deberían estar regulados en la ley.

Esta situación obedece a las explicaciones que desde la ética se suscitan frente a este mismo punto, en el entendido que estos aspectos deben tener marcos normativos que direccionen y sirvan como punto de apoyo y referencia para el profesional en el momento de tener que tomar una decisión, pero que en el momento de evaluar las particularidades en punto de casuística esta rebasa lo normativo haciendo que el profesional haga una revisión en contexto y en conjunto, de la complejidad que demanda el caso en específico.

Finalmente, se puede apreciar de lo encontrado en el estudio, que el operador judicial, presenta una actitud con tendencia favorable hacia el secreto profesional, pero que no se aprecia “comprometida” con la complejidad de la temática. Lo que en últimas, dirige nuevamente la atención y los esfuerzos a que en cabeza del profesional de psicología recaiga el estudio, discusión y responsabilidad del manejo de dicha dimensión que atañe no sólo una mirada legal sino ética. Que los esfuerzos por trabajar esta temática propendan por el fortalecimiento analítico y argumentativo del profesional que se encuentra de cara al dilema en el que lo ubica la guarda o no del secreto profesional.

Es en las elucubraciones profundas y en la soledad de su ser, que el psicólogo debe tomar la decisión, aun a pesar de las circunstancias, de revelar o no el SP, si con

ello considera que está salvando un derecho máspreciado que el SP. Sin embargo, y como ya se mencionó, el SP puede tomar fuerza de derecho fundamental: he ahí una encrucijada, un dilema, o un conflicto de atracción - evitación. Se rompe el SP quebrantando un derecho que puede llegar a ser fundamental, pero con ello se está salvaguardando otro derecho, como por ejemplo, el derecho a la vida. (Hernández y Espinosa, 2011).

Referencias

- Aiken, L. (2003). *Actitudes, valores y orientaciones personales*. Tests Psicológicos y evaluación. México: Pearson.
- American Psychological Association. (2002). *Ethical principles of psychologists and code of conduct*. USA.
- American Psychological Association (APA). (2010). *American Psychology – Law Society*. Consultado el 6 de febrero de 2012, de <http://www.apa.org/about/division/div41.aspx>
- Anastasi, A. y Urbina, S. (1998). *Test psicológicos*. México: Pearson.
- Asamblea Nacional Constituyente (2009). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Consultado el 20 de Marzo de 2011 en la página oficial de la Secretaria del Senado del Congreso de la República de Colombia: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/base/doc/cp/constitucion_politica_1991.html
- Ávila, A. & Rodríguez-Sutil, C. (1998). Evaluación psicológica forense. En M. Clemente (Ed.). *Fundamentos de la Psicología Jurídica* (pp. 149-169). Madrid, España: Pirámide.
- Barnett, J. (2008). The Ethical Practice of Psychotherapy: Easily Within Our Reach. *Journal of Clinical Psychology: In Session*, 64 (5), 569-575.
- Calo, O. (2002). Confidencias. El secreto profesional en la Psicología. *Fundamentos en Humanidades*, 1, 135-146.
- Carreño, D. y Piñeros, C. (2003). *Reflexiones Éticas sobre la Psicología*. Marco Legal._ Bogotá, Colombia: Códice Ltda.

Clemente, M. (1998). *Fundamentos de la Psicología Jurídica*. Madrid, España: Pirámide.

Congreso de la República de Colombia (1981). *Ley 23 de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*. Diario Oficial No. 35711 de 18 de febrero de 1981. Consultado el 20 de Abril 2010 en la página oficial de la Secretaria del Senado del Congreso de la República de Colombia: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1981/ley_23_1981.html

Congreso de la República de Colombia (2006). *Ley 1090 de 2006. Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones*. Diario Oficial No. 46.383 de 6 de septiembre de 2006. Consultado el 20 de Abril 2010 en la página oficial de la Secretaria del Senado del Congreso de la República de Colombia: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1090_2006.html

Corte Constitucional de Colombia. Sala Primera de Revisión. (1992). *Sentencia T – 414/92*. Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo. Consultado el 03 de Abril de 2010 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-414-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (1993). *Sentencia C – 411/93. Expedientes acumulados Nos. D-230 y D-255*. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. Consultado el 30 de Marzo de 2010 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-411-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Segunda de Revisión (1993). *Sentencia T – 161/93*. Magistrados Antonio Carrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz. Consultado el 03 de Abril de 2010 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-161-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Cuarta de Revisión de Tutelas (1993). *Sentencia T – 413/93*. Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo. Consultado el 03 de Abril de 2010 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-413-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión (1994). *Sentencia T – 401/94*. Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. Consultado el 03 de Abril de 2010 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-401-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Séptima de Revisión (1995). *Sentencia T – 477/95*. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Consultado el 03 de Abril de 2010 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-477-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (1995). *Sentencia Unificada SU - 056/95*. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Consultado el 30 de Marzo de 2010 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional

de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/SU-056-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (1996). *Sentencia C – 264/96*. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Consultado el 30 de Marzo de 2010 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-264-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión (1996). *Sentencia T – 073A/96*. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Consultado el 12 de Febrero de 2011 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-073A-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (1997). *Sentencia C – 538/97*. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Consultado el 30 de Marzo de 2010 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-538-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión (2000). *Sentencia T – 1563/00*. Consultado el 12 de Febrero de 2011 en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1563-00.htm>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2002). *Sentencia de Casación 14.043 del 7 de Marzo de 2002*. Magistrado Ponente Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2004). Sentencia de Casación 19.733 del 2 de Mayo de 2004. Magistrado Ponente Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Gómez (2006). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer

Gongora, M. (2005). La entrevista de evaluación clínica con adultos. En V. Caballo (Ed. y Trad.). *Manual para la evaluación clínica de los trastornos psicológicos* (pp. 43-62). Madrid, España: Pirámide.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.

Hierro, L. (2002). Deontología. Aproximación a los problemas éticos del ejercicio profesional. En J. Urra (Ed.). *Tratado de Psicología Forense*. (pp. 593-610). Madrid, España: Siglo Veintiuno.

Kämpf, A., McSherry, B., Thomas, S. & Abrahams, H. (2008). Psychologists' perceptions of legal and ethical requirements for breaching confidentiality. *Australian Psychologist*, 43 (3), 194-204.

Kassin, Fien y Markus (2010). *Actitudes en psicología social*. 7 ed. México: Cengage Learning.

Naranjo, V. (1993). Salvamento de voto del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa a la Sentencia C 411/93. En Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (1993). *Sentencia C – 411/93. Expedientes acumulados Nos. D-230 y D-255*. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. Disponible en la página oficial de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-411-93.htm>

Hernández, G. (2010). Los derechos humanos, una responsabilidad de la psicología jurídica. Bogotá: En prensa.

- Hernández, G y Espinosa, A. (2011). El secreto profesional en la práctica de la Psicología Jurídica y Forense. En: G. Hernández (Coord.). *Psicología Jurídica Iberoamericana*. (pp. 129-153). Bogotá: Manual Moderno.
- Mendoza, P. (1996). *Teoría y sinopsis de la constitución de 1991*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Mora, R. & Sánchez, M.D. (2007). *La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio*. Bogotá, Colombia: Editores Gráficos Colombia Ltda.
- Morales, P. (2006). *Medición de actitudes en psicología y educación*. Madrid, España: Universidad Pontifica de Comillas España.
- Moscovici, S. (1985). *El cambio de actitud. Psicología Social*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.
- Muñoz, M. (2005). Las habilidades del terapeuta infantil. En V. Caballo (Ed.). *Manual para la evaluación clínica de los trastornos psicológicos* (pp. 135-148). Madrid, España: Pirámide.
- Nieto, F. y Sierra, C. (1997). *Evaluación de las actitudes*. En G. Buela-Casal y C. Sierra. Manual de evaluación psicológica: fundamentos, técnicas y aplicaciones. Madrid, España: Siglo XXI de España.
- Presidencia de la República de Colombia (1991). Decreto 2700 de 1991 Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal. Diario Oficial No. 40.190, de 30 de noviembre de 1991. Disponible en la página oficial de la Presidencia de la República de Colombia: www.presidencia.gov.co/prensa_new/decretoslinea/1991/noviembre/30/dec2700301991.doc

Soria, M.A. (2007). *Manual de psicología jurídica e investigación criminal*. Madrid, España: Pirámide.

Tornimbeni, S. et al. (2004). *Introducción a los test psicológicos*. 3^a Ed. Argentina: Brujas.

Urra, J. (2002). *Tratado de Psicología Forense*. Madrid, España: Siglo Veintiuno.

Vásquez, B. (2008). *Manual de psicología forense*. Madrid, España: Síntesis.

Anexos

Escala de Actitud Frente al Secreto Profesional

Profesión: _____ Cargo: _____

Tiempo en el cargo: _____ Formación de posgrado: Si ____ No ____
Título obtenido: _____

Edad: _____ Sexo: _____

En las páginas siguientes encontrará una serie de **afirmaciones** relacionadas con la *actitud del operador judicial frente al secreto profesional*. Su tarea consiste en marcar con una **X** la opción que considere más adecuada según su criterio en cualquiera de las casillas que están frente a la afirmación, no hay respuestas correctas ni incorrectas (ver ejemplo). Conteste sinceramente ya que la información será manejada de manera anónima y sus resultados sólo se tratarán de manera global para fines investigativos.

Ejemplo:

AFIRMACIÓN	TOTAL ACUERDO	DE ACUERDO	EN DESACUERDO	TOTAL DESACUERDO
Bogotá necesita la construcción de un metro	X			

GRACIAS POR SU PARTICIPACIÓN

Escala de Actitud Frente al Secreto Profesional

N°	AFIRMACIÓN	TOTAL ACUERDO	DE ACUERDO	EN DESACUERDO	TOTAL DESACUERDO
----	------------	------------------	---------------	------------------	---------------------

Escala de Actitud Frente al Secreto Profesional

1	Los aspectos éticos de las profesiones deberían estar regulados en la ley				
2	El secreto profesional no debería tener conexidad con ningún otro derecho fundamental				
3	Los psicólogos que laboran en contextos jurídicos debieran estar más dispuestos, que otros profesionales, a revelar el secreto profesional				
4	El psicólogo debería estar obligado a revelar la información cuando es solicitada por una autoridad o superior jerárquico				
5	El psicólogo no debería suministrar información, aun cuando ésta represente peligro contra su propia integridad				
6	La Constitución se equivoca en darle la connotación de inviolabilidad al secreto profesional				
7	Los psicólogos, independientemente de su área de especialidad, deberían estar obligados a la guarda del secreto profesional				
8	Los magistrados de la Corte Constitucional al señalar que el secreto profesional es inviolable, están cometiendo un error				
9	Las excepciones al deber de declarar consagradas en el Código de Procedimiento Penal deben ser de estricto cumplimiento				
10	Los profesionales no encuentran respuesta suficiente a sus dilemas en los Códigos de ética				
11	El secreto profesional esta ligado con el derecho a la intimidad				
12	El psicólogo debe suministrar información, cuando ésta este asociada a un peligro común				
13	El psicólogo debe proteger la información que se le suministra, incluso si está relacionada con la comisión de un delito				
14	La vulneración del secreto profesional no debería estar ligada con la afectación al derecho al buen nombre				
15	El psicólogo clínico debería proteger la información confidencial que le suministra un paciente en contexto carcelario				
16	El psicólogo forense debería estar obligado a ofrecer información incluso si esta no le es favorable al				

Escala de Actitud Frente al Secreto Profesional

	procesado				
17	Los profesionales de la psicología deberían estar obligados a la protección del secreto profesional sin excepción				
18	Los psicólogos que laboran en contextos jurídicos deberían estar menos expuestos, que otros profesionales, a incurrir en faltas éticas				
19	El psicólogo asesor en un proceso de conciliación, debe proteger bajo reserva la información obtenida en el debate del conflicto				
20	El psicólogo debería suministrar información, cuando el sujeto manifieste la intención de suicidarse				
21	El psicólogo no debería violar el secreto profesional, aun cuando esté en peligro la vida de una persona				
22	El secreto profesional no debería estar ligado con el derecho a la autonomía del consultante				
23	El psicólogo no debería vulnerar el secreto profesional, aun si es solicitado por autoridad judicial				
24	Tratándose de una víctima, el psicólogo forense debería suministrar toda la información aportada, aun cuando ésta le solicite confidencialidad				
25	El Código de ética del psicólogo no debería plantear excepciones a la guarda del secreto profesional				
26	La guarda de la información sujeta a secreto profesional debería responder al libre albedrío del profesional				
27	La inobservancia del secreto profesional es un tema que debería tener implicaciones legales				
28	El psicólogo forense en ninguna situación debería estar sujeto a la guarda del secreto profesional				

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN