

UCLV
Universidad Central
"Marta Abreu" de Las Villas



FCS
Facultad de
Ciencias Sociales

Departamento de Derecho

TRABAJO DE DIPLOMA

Título: Protección jurídica en Cuba del derecho a la intimidad ante violaciones por procedimientos médicos

Autor: Adrián Broche Gonzalez

Tutor: Dr. C. Yanelys Delgado Triana

Santa Clara, Julio, 2019
Copyright©UCLV

UCLV
Universidad Central
"Marta Abreu" de Las Villas



FCS
Facultad de
Ciencias Sociales

Law Department

DIPLOMA THESIS

Title: Legal protection in Cuba of the right to privacy in cases of violations in medical procedures

Author: Adrián Broche Gonzalez

Thesis Director: Ph. D. Yanelys Delgado Triana

Santa Clara, July, 2019
Copyright©UCLV

Este documento es Propiedad Patrimonial de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, y se encuentra depositado en los fondos de la Biblioteca Universitaria “Chiqui Gómez Lubian” subordinada a la Dirección de Información Científico Técnica de la mencionada casa de altos estudios.

Se autoriza su utilización bajo la licencia siguiente:

Atribución- No Comercial- Compartir Igual



Para cualquier información contacte con:

Dirección de Información Científico Técnica. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas. Carretera a Camajuaní. Km 5½. Santa Clara. Villa Clara. Cuba. CP. 54 830

Teléfonos.: +53 01 42281503-1419

EXERGO

*“Se puede vendar una herida, se puede remediar un insulto,
el que revela un secreto, no tiene esperanza”*

Eclesiásticos 27,21

DEDICATORIA

A mi papá, por siempre estar presente;

A mi mamá, por traerme a este mundo y dármelo todo;

A Apo, por quererme como un hijo.

AGRADECIMIENTOS

A la profe Yanelys, por ser mi ángel guardián en el paso por la universidad, culminando ese camino tutorando esta tesis;

A la Negra, Añoño, Juany e Isa, por haberme ayudado a convertirme en un joven de bien;

A todos los miembros de mi familia, especialmente a abuela Luisa, porque un agradecimiento nunca será suficiente;

A Arle, por estar a mi lado en los últimos tres años, tanto en las buenas como en las malas;

A los amigos, tanto a los de Vueltas como de la Universidad. A los primeros, gracias por conservar la amistad, y a los segundos, han sido cinco maravillosos años de mi vida junto a ustedes;

A los profesores del Departamento de Derecho, especialmente a Freddy y Yulier, por haberme legado conocimientos valiosísimos en mi formación vocacional;

Y a todos aquellos que contribuyeron, de una forma u otra, a la confección de este trabajo.

A todos, muchas gracias.

RESUMEN

La presente investigación se titula: “*Protección jurídica en Cuba del derecho a la intimidad ante violaciones por procederes médicos*”. El derecho a la intimidad ha sido tratado por estudiosos como tema de investigaciones en trabajos previos, siempre analizándose como parte de los derechos subjetivos inherentes a la personalidad en la esfera de lo moral. Respecto a las violaciones que puede sufrir este derecho en los procederes médicos la doctrina patria es escasa. De igual forma se adolece de regulaciones expresas tanto en las normas sustantivas como adjetivas del Ordenamiento jurídico cubano y existen dudas sobre las vías para accionar ante las violaciones que laceran al mismo. Por tal motivo el objetivo principal es realizar una valoración de los fundamentos teórico- jurídicos del derecho a la intimidad ante violaciones que se producen en los procederes médicos en Cuba, en aras de lograr su protección

El informe se estructura en dos Capítulos. El primero constituye el soporte teórico- doctrinal de la investigación; y en el segundo se sistematizan las regulaciones existentes en el Ordenamiento jurídico cubano en la materia, determinando las vías de protección para este derecho.

Los resultados principales se centran en contribuir al perfeccionamiento de la doctrina jurídica cubana en esta materia; y la sistematización de las disposiciones normativas sobre el derecho a la intimidad, plasmando las vías de protección ante violaciones del mismo, principalmente las que se susciten en el ámbito de los procederes médicos.

ABSTRACT

This research is entitled: "Legal protection in Cuba of the right to privacy in cases of violations in medical procedures". The right to privacy has been treated by scholars as a subject of research in previous works, always analyzed as part of the subjective rights inherent in the personality in the sphere of morality. Regarding the violations of this right in medical procedures, the patriotic doctrine is scarce. In the same way, regulations in both the substantive and adjective norms of the Cuban legal system lack and there are doubts concerning the ways to act against the violations that lacerate it. For this reason, the main objective of this research is to assess the theoretical-legal foundations of the right to privacy in cases of violations during medical procedures in Cuba, in order to achieve their protection.

The report is structured in two Chapters. The first one is the theoretical-doctrinal support of the research; and the second summarizes the existing regulations in the Cuban legal system on the subject, determining the ways of protecting this right.

The main results are focused on contributing to the improvement of the Cuban legal doctrine concerning this matter; and the systematization of the normative provisions on the right to intimacy, defining the means of protection against violations, mainly those that arise in the field of medical procedures.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I FUNDAMENTOS TEÓRICO- JURÍDICOS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD. RELACIÓN CON LOS PROCEDERES MÉDICOS	6
I.1 DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	6
I.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	8
I.3 EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN CUBA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD	13
I.4 EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES	15
I.5 EL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO DERECHO SUBJETIVO INHERENTE A LA PERSONALIDAD EN LA ESFERA MORAL.....	19
I.6 ¿FORMA PARTE EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS CATEGORÍAS JURÍDICAS DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES?	21
<i>I.6.1 El derecho a la intimidad como parte de los derechos humanos</i>	<i>21</i>
<i>I.6.2 El derecho a la intimidad como parte de los derechos fundamentales... 22</i>	<i>22</i>
<i>I.6.3 Otras categorías jurídicas en las que puede incluirse al derecho a la intimidad.....</i>	<i>23</i>
I.7 CARACTERES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	24
I.8 DEFINICIÓN DE PROCEDERES MÉDICOS.....	27
I.9 RESPETO AL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LOS PROCEDERES MÉDICOS. EL SECRETO PROFESIONAL MÉDICO	28
<i>I.9.1 Definición de secreto médico</i>	<i>28</i>
<i>I.9.2 Evolución del secreto médico.....</i>	<i>29</i>
<i>I.9.3 Clasificación del secreto médico</i>	<i>30</i>
I.10 CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. APLICACIÓN EN EL ÁMBITO MÉDICO	33
<i>I.10.1 Derecho a la intimidad vs derecho a la información.....</i>	<i>33</i>
<i>I.10.2 Aplicación del conflicto intimidad vs información en el ámbito médico. 35</i>	<i>35</i>
CAPÍTULO II REGULACIÓN Y VÍAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO DE LOS PROCEDERES MÉDICOS	37
II.1 REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.....	37
<i>II.1.1 Regulación constitucional.....</i>	<i>38</i>
<i>II.1.2 Regulación penal.....</i>	<i>39</i>
II.1.2.1 Difamación.....	40
II.1.2.2 Calumnia	41
II.1.2.3 Injuria.....	42
<i>II.1.3 Regulación civil</i>	<i>43</i>
<i>II.1.4 Regulación en normas internas del Ministerio de Salud Pública.....</i>	<i>44</i>
II.2 VÍAS DE PROTECCIÓN.....	47

<i>II.2.1 Vía de protección constitucional.....</i>	<i>48</i>
<i>II.2.2 Vía de protección penal.....</i>	<i>52</i>
<i>II.2.3 Vía de protección civil</i>	<i>52</i>
II.2.3.1 Restablecimiento del derecho violado	53
II.2.3.2 Posibilidad de exigir responsabilidad civil	53
II.2.3.3 Otros aspectos a tener en cuenta en la tramitación civil.....	54
<i>II.2.4 Vía de protección dentro del Sistema Nacional de Salud.....</i>	<i>55</i>
II.3 ESTUDIO DE SITUACIONES EN LOS PROCEDERES MÉDICOS QUE CAUSAN RIESGOS EN LA INTIMIDAD DEL PACIENTE.....	58
II.3.1 <i>El consentimiento informado.....</i>	<i>58</i>
II.3.2 <i>Participación de estudiantes de Ciencias Médicas en la realización de procedimientos médicos.....</i>	<i>60</i>
II.3.3 <i>Tratamiento a los pacientes con ITS/VIH-sida</i>	<i>63</i>
II.3.4 <i>¿Existen las condiciones creadas en las Instalaciones del Sistema Nacional de Salud para el resguardo de la intimidad del paciente?.....</i>	<i>65</i>
II.4 DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA	66
II.4.1 <i>Descripción de la muestra.....</i>	<i>66</i>
II.4.2 <i>Análisis de los resultados de la encuesta.....</i>	<i>67</i>
CONCLUSIONES	73
RECOMENDACIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

La intimidad es un elemento que ha estado presente en la vida del hombre desde las sociedades antiguas, variando su importancia en las distintas épocas. Se puede afirmar que ha existido una historia de la vida íntima en las diversas culturas y momentos.

Específicamente en el ámbito de los procedimientos médicos siempre se ha tenido en cuenta el respeto a la intimidad de los pacientes como elemento esencial de su pudor. Al acudir una persona a la consulta médica lo hace amparado en el valor supremo de la vida y la defensa de su salud, por lo que en la intimidad de la relación médico-paciente se revelan secretos que no se confían ni siquiera a los seres más allegados. La conservación de lo confesado o descubierto es un deber del médico y un derecho del paciente.

En la Grecia Antigua el Juramento Hipocrático, legado a los días de hoy por los escritos de Galeno, expresaba: *"Lo que, en el tratamiento, o incluso fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de los hombres, aquello que jamás deba trascender, lo callaré teniéndolo por secreto".¹*

En el pasado siglo el respeto a la vida íntima del individuo comenzó a ocupar un lugar central. La intimidad empezó a concebirse como un derecho subjetivo inherente a la personalidad en la esfera de lo moral y se admite como un derecho humano, reconociéndose como tal en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el área de las ciencias médicas se destaca el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina firmado en Oviedo, Asturias el 4 de abril de 1997, el cual busca proteger la dignidad humana ante ataques que puedan surgir debido al rápido avance de los procedimientos médicos y de la biología.

Haciendo referencia a la realidad jurídica cubana es válido resaltar que, aunque se posee un moderado conocimiento sobre el tema, su aplicación práctica es limitada. En la actualidad se han realizado algunos estudios doctrinales previos sobre el

¹ **Juramento Hipocrático.** Disponible en World Wide Web: <http://www.bioetica.org/cuadernos/contenidos/hipocrates.htm> (Consultado el 25/2/2019)

derecho a la intimidad,² centrándose principalmente en el análisis de los derechos inherentes de la personalidad de forma general. Relativo a las vulneraciones que puede sufrir el mismo en los procedimientos médicos no se ha escrito prácticamente nada; solo se ha podido acceder a un limitado número de trabajos realizados por profesionales de la salud que lo tratan desde la arista de las ciencias médicas.³

La novedad de esta investigación radica en que se sistematiza la regulación existente del tema analizado, así como se determinan las formas de protección en el orden legal cubano de este derecho. Se hace hincapié en lo relativo a su regulación en normas propias del Ministerio de Salud Pública y en el procedimiento disciplinario interno como vía para accionar ante las violaciones que se susciten en los procedimientos médicos.

Por lo expresado anteriormente se presenta como situación problemática:

La defensa del derecho a la intimidad se puede lograr mediante diferentes vías, partiendo de su regulación en normas jurídicas: constitucionales, administrativas, penales y civiles. El Ordenamiento jurídico positivo lo regula de manera moderada y en la práctica la protección implorada por los ciudadanos ante violaciones del mismo es muy escasa.

En el campo de los procedimientos médicos la intimidad de los pacientes se encuentra protegida en normas emitidas por el Ministerio de Salud Pública. Estas abordan el tema como parte esencial del deber del secreto profesional médico y del respeto al

² VALDÉS DÍAZ, C.C. Y DÍAZ MAGRANS, M.M. (2002). **Derechos Inherentes a la personalidad**. En: *Introducción al Estudio del Derecho*. Centro Gráfico de Reproducciones para el Turismo. Holguín; DELGADO TRIANA, Y. (2007). **Protección en el Ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad**. Tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana; LEÓN MORALES, M. (2014). **Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad**. Trabajo de diploma en opción al grado de Licenciado en Derecho, Santa Clara.

³ SÁNCHEZ-CARAZO C. (2000). **La intimidad y el secreto médico**. Disponible en World Wide Web: <http://www.editdiazdesantos.com/libros/sanchez-caro-jesus-el-medico-y-la-intimidad-L03005030101.html> (Consultado 10/2/2019); CASTELLANO M. Y GISBERT J.A. (2004). **El secreto médico. Historia clínica. Confidencialidad y otros problemas médico-legales de la documentación clínica. Medicina legal y toxicología. 6ª ed.** Editorial Masson. Barcelona.; ORELLANA-PEÑA, C (2007). **Intimidad del paciente, pudor y educación médica**. Disponible en World Wide Web: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222008000100002 (Consultado el 2/3/2019).

pudor del paciente, pero no declaran concretamente a la intimidad como un derecho. A pesar de la protección jurídica dada, en la actualidad existen violaciones al pudor de los atendidos y no se accionan por parte de los perjudicados los mecanismos de defensa otorgados.

Debido a esta problemática es que resulta necesario y de utilidad este estudio, en base a que la doctrina patria es muy limitada y se adolece de investigaciones que precisen la regulación jurídica que posee el derecho a la intimidad en Cuba en el ámbito de los procedimientos médicos y destaquen los mecanismos de defensa a accionar ante violaciones al mismo.

Por lo que se presenta el siguiente **problema científico**:

¿Qué insuficiencias teórico-jurídicas presenta la protección en Cuba del derecho a la intimidad ante violaciones que se producen en los procedimientos médicos?

En consecuencia, la **hipótesis** radica en que la protección jurídica en Cuba del derecho a la intimidad ante violaciones que se producen en los procedimientos médicos presenta entre sus insuficiencias: escaso tratamiento teórico y limitada regulación jurídica.

Para dar respuesta al problema planteado fueron formulados los siguientes objetivos:

Objetivo general:

Valorar los fundamentos teórico- jurídicos del derecho a la intimidad ante violaciones que se producen en los procedimientos médicos en Cuba, en aras de lograr su protección.

Objetivos específicos:

1. Fundamentar las bases teóricas del derecho a la intimidad y de los procedimientos médicos.
2. Sistematizar las regulaciones jurídicas existentes en Cuba sobre el derecho a la intimidad, específicamente en el área de los procedimientos médicos.

Los métodos y técnicas empleados en la presente investigación parten de la metodología prevista para estudios en el campo de las ciencias jurídicas. Específicamente se han utilizado:

- Método jurídico-doctrinal: para la explicación teórica de argumentos y categorías empleadas en la investigación como intimidad, derechos subjetivos inherentes de la personalidad en la esfera de lo moral, derechos humanos, derechos fundamentales, procedimientos médicos.
- Método histórico-jurídico: con su utilización se pretende obtener la valoración histórica y jurídica del derecho a la intimidad, indagando tanto en las formas de concebirlo internacionalmente como en Cuba, a fin de precisar su génesis, evolución y modificación.
- Método analítico- jurídico: posibilita el examen y valoración de las normas jurídicas, partiendo del estudio de los Instrumentos Jurídicos Internacionales que regulan el derecho a la intimidad; así como el análisis de la Constitución de la República de Cuba del 2019 y otras Disposiciones legales del Ordenamiento jurídico cubano que lo reconocen en el derecho patrio: Código Civil, Código Penal, Ley 41/1983 “de la Salud Pública”, Decreto 139/1988 Reglamento de la Ley de la Salud Pública y varias Resoluciones Ministeriales del Ministerio de Salud Pública, entre otras.
- Método de consulta a expertos: se pudo entrevistar a varios especialistas de las ciencias jurídicas y médicas, en aras de recopilar la mayor información posible del tema investigado y constatar, desde una opinión más especializada, si existen violaciones a la intimidad de los pacientes a través de los procedimientos médicos.
- Técnica de la encuesta: la que permitió constatar la existencia de violaciones al pudor de los atendidos en los reconocimientos médicos, así como si se conoce la existencia del derecho a la intimidad.

El presente informe se encuentra estructurado en dos capítulos:

El Capítulo I “Fundamentos teórico- jurídicos del derecho a la intimidad. Relación con los procedimientos médicos” se puntualizan los aspectos teóricos más importantes de

este derecho, se refiere a su definición, origen, evolución y tratamiento histórico en el constitucionalismo cubano. De igual manera se hace un recuento sobre su reconocimiento en Instrumentos Jurídicos Internacionales, se engloba este derecho como parte de los derechos subjetivos inherentes de a la personalidad en la esfera de lo moral y se reafirma que forma parte de las categorías jurídicas derechos humanos y derechos fundamentales. Se destacan los caracteres esenciales del mismo, se relaciona la intimidad con los procedimientos médicos y se hace un análisis del conflicto entre la intimidad y la información.

El Capítulo II “Regulación y vías de protección del derecho a la intimidad en el Ordenamiento Jurídico cubano. Especial referencia al ámbito de los procedimientos médicos” se sistematizan las disposiciones jurídicas existentes en el Ordenamiento Jurídico cubano sobre este derecho, realizando un examen del texto constitucional, de las normas propias del MINSAP, de las leyes penales y civiles. De igual manera se reflejan las vías de protección para accionar ante violaciones de la intimidad, profundizando en la vía disciplinaria interna ante la administración como mecanismo de defensa ante intromisiones por procedimientos médicos. Por otra parte, se hace un estudio de determinadas situaciones como: la utilización del consentimiento informado en Cuba, la participación de estudiantes en los procedimientos médicos como parte de su docencia, los protocolos de determinadas enfermedades para el resguardo de la privacidad de los pacientes y las condiciones de las instalaciones del Sistema Nacional de Salud para el resguardo de la intimidad del atendido. Finalmente se describen los resultados de la encuesta aplicada.

El resultado principal que se pretende lograr con la investigación es:

El aporte de un material bibliográfico que contribuya al perfeccionamiento de la doctrina jurídica cubana en materia de derecho a la intimidad, específicamente en el ámbito de los procedimientos médicos, en aras de evitar violaciones a la vida íntima de los pacientes y si ocurre, que estos conozcan las vías de defensa que poseen.

CAPÍTULO I FUNDAMENTOS TEÓRICO- JURÍDICOS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD. RELACIÓN CON LOS PROCEDERES MÉDICOS

Para comenzar el estudio teórico del derecho a la intimidad es necesario responder una pregunta, ¿este es un derecho por sí mismo, o es una manifestación del derecho que posee toda persona a la dignidad humana?

La mayoría de la doctrina⁴ se inclina por la opción de que el derecho a la intimidad es un derecho independiente que se desprende de un tronco común que es la dignidad humana, al igual que ocurre con el derecho al honor y a la propia imagen.

El derecho a la intimidad ofrece a la persona protección jurídica en la esfera de lo moral, siendo una categoría que queda englobada dentro de los derechos inherentes a la personalidad. Este es un derecho cuya característica esencial es la inherencia a la persona, puesto que es personal en el más estricto sentido del término y protege la inviolabilidad de la vida privada de las intromisiones y las indiscreciones ajenas, siendo fundamental su resguardo en la esfera de los procedimientos médicos, debido que, los pacientes les confiesan temas muy íntimos a sus médicos, siendo el deber de estos guardar el secreto.

I.1 Definición del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad ha sido entendido como aquel que protege la inviolabilidad de la vida privada de los individuos ante las intromisiones y las indiscreciones ajenas. El sentido etimológico de intimidad comienza a abrirse un camino para su definición. Íntimo procede de *intimus*, que es una variación filológica de *intumus*, forma superlativa del adverbio *intus*, dentro. Íntimo es, pues aquello que está lo más adentro posible. Intimidad viene definido por el Diccionario de la Lengua Española de

⁴ DE MESA GUTIÉRREZ, J. (1993). *Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. Cuaderno de Derecho Judicial* No 12; Delgado Triana, Y. (2009). *Consideraciones sobre el derecho a la intimidad en Cuba. Propuestas para su protección*. En: Revista de Derecho. UPF. Barcelona. España; Rogel Vide, C. (1993). *El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la del Tribunal Constitucional*. Poder Judicial. Madrid.

la Real Academia en segunda acepción como “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”.⁵

Han sido muchos los estudiosos, a los que se hará referencia a continuación, que han tratado de definir al derecho a la intimidad, encontrando todos como obstáculo que la intimidad forma parte de la naturaleza humana, por lo que, reducirla a un simple enunciado es prácticamente imposible.

Uno de los primeros en definir este derecho fue el Juez norteamericano COOLEY, cuya expresión “*the right to be alone*” ha sido traducida como el derecho a ser dejado en paz, en sentido de no sufrir molestias ajenas.⁶

ALBADALEJO entiende por derecho a la intimidad el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicación que no desee el interesado.⁷

Según FERREIRA RUBIO, la intimidad se define como lo secreto, lo desconocido por terceros, lo reservado al conocimiento del propio sujeto o al estrecho círculo de sus próximos pero excluye de dicho concepto los hechos o situaciones producidos en lugares públicos y respecto de los cuales no hubo intención de mantenerlos ocultos para los terceros.⁸

HERRERO-TEJEDOR define el ámbito protegido por la intimidad como el conjunto de hechos o circunstancias de carácter privado, conocido por un número reducido de personas, respecto al que su titular posee un interés legítimo en evitar su divulgación.⁹

⁵ **Diccionario de Lengua Española de la Real Academia Española.** Disponible en World Wide Web: <https://dle.rae.es/?w=diccionario> (Consultado 5/1/2019)

⁶ COOLEY, T. (1873). **The elements of torts.** Disponible en World Wide Web: <https://archive.org/details/cu31924019221732> (Consultado 5/1/2019)

⁷ Citado por O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (1993). **Honor, intimidad y propia imagen, Cuadernos de Derecho Judicial.** CGPJ. Madrid. pág.185

⁸ Citado por RIVERA, J.C. (1995). **Los alcances del derecho a la privacidad.** En: *Revista El Derecho.* Tomo 168. Editorial Depalma. Buenos Aires. pág. 373.

⁹ HERRERO - TEJEDOR, F. (1998). **La intimidad como derecho fundamental.** Editorial Cóllex. Madrid. pág. 25

VALDÉS DÍAZ establece que la intimidad es la esfera o conjunto de actividad de la persona que esta precisa mantener en secreto o fuera del alcance de otras y que en cuanto una necesidad del individuo, el Ordenamiento jurídico se ha visto compelido a brindarle protección.¹⁰

En las definiciones anteriores se puede encontrar como factor común que este derecho protege a un individuo frente a las injerencias, intromisiones, vistas, escuchas, publicaciones, captaciones de datos personales, así como el empleo y comunicación que vulneren o invadan elementos o circunstancias de la dimensión privada del ser humano o de las relaciones inherentes a la estructura y el vivir de la familia, siendo una garantía de libertad y exigencia elemental del correcto convivir.

Se puede resumir que el derecho a la intimidad es el derecho de los individuos a disponer de un ámbito privado para sí y para su familia, que no puede ser invadido por terceros, mediante cualquier tipo de intromisiones físicas o por publicaciones o informaciones, ya sea por el Estado o por otro individuo.

I.2 Origen y evolución del derecho a la intimidad

El origen del derecho a la intimidad se debe ver vinculado al surgimiento de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera de lo moral, pues entre el honor, la imagen y la intimidad existe gran interconexión, tal es así que han sido tratados doctrinalmente de modo análogo.

La privacidad y la intimidad son características del hombre que han estado presentes a lo largo de la historia de una forma u otra. Pero la importancia que se les ha dado en las distintas épocas, así como el papel jugado y su ámbito de actuación, sus límites y defensas, han sido muy distintos a lo largo del tiempo, de tal forma que se puede afirmar que existe una historia de la vida íntima y privada en las diversas culturas y momentos.

Desde las sociedades esclavistas se localizan manifestaciones aisladas de protección de la persona individual, no existiendo una pormenorización de los hoy llamados derechos inherentes a la personalidad. Es así que en el Código de

¹⁰ VALDÉS DÍAZ, C.C. (coordinadora) (2005). *Derecho Civil. Parte General*. Editorial Félix Varela. Ciudad de la Habana. Cuba. pág.143

*Hammurabi*¹¹ aparecen las primeras medidas al respecto, comienzan a tratarse de manera muy somera las primeras regulaciones de los derechos del hombre, instándose a favor de poner límites a la esclavitud.

En el Decálogo Hebreo,¹² se presentan disposiciones relacionadas con estos derechos. En el mismo se protegen los valores esenciales de la sociedad, estableciendo prohibiciones y principios basados en la moral y en la justicia.

En el Derecho Romano la regulación fue muy exigua, desconociéndose esta clase de derechos, su protección de cierta manera podía invocarse a través de la *actio iniurarum*.¹³ Aquí hay que establecer una distinción entre la sanción aplicada por las personas naturales y la aplicada por el Estado, siendo las acciones contra las personas naturales dirimidas entre sí y las acciones contra el Estado o comunidad en general las que en un inicio consiguen la intervención punitiva de este, lográndose en definitiva, con el fortalecimiento del aparato estatal, la correcta proporcionalidad entre el daño recibido y la sanción aplicable.

En la Ley de las XII Tablas¹⁴ aparecen sanciones para los que atentan contra el honor y la fama: desde una sanción pecuniaria hasta la muerte. La Tabla VIII¹⁵ según Paulo disponía: la *acción injuriarum* legítima. Posteriormente el Edicto de Policía permitió que el injuriado persiguiera una reparación pecuniaria como especie de pena privada civil, que podía estimar él mismo, sin perjuicio de la moderación dispuesta por el juez: *actio iniuriarum aestimatoria*. Esta permitió la defensa al hombre contra toda ofensa directa o indirecta, mediata o inmediata, contra todo ataque a su ser o a su tener.

La etapa cristiana colocó la declaración de estos derechos como parte esencial de la moral. En el medioevo se declaró que el derecho radicaba en el hombre y no en el

¹¹ LARA, F. (1982). **Código de Hammurabi**. Editorial Nacional, Madrid.

¹² CAZELLES, H. (1982). **Decálogo, en Sacramentum**. Mundi 2. Barcelona, pp. 133- 137.

¹³ IHERING, R (1998). **El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo**. Versión española con la autorización del autor y notas por ENRIQUE PRÍNCIPE y SATORRES COMARES. Granada España. pág. 110 y ss.

¹⁴ **Ley de las XII Tablas. Tabla VII**, titulada de los delitos, establece: *La pena de injuria sea de 25 ases; Si alguno con injuria de palabra o escrito infamase a otro muera azotado.*

¹⁵ **Ley de las XII Tablas. Tabla VIII**. *Impone una pena de 25 sestercios por lesión a otro... y si lesiona un hueso con la mano o palo a un hombre libre, páguese 300; si es esclavo, 140 sestercios.*

Estado, sin embargo, esta concepción jurídica dejó de destacar los derechos naturales de la persona. San Agustín es el primer teórico de la intimidad, o mejor de la interioridad propiamente dicha. Siguiendo la tradición cristiana, los monjes de la Edad Media difundieron la importancia de la intimidad, la cultivaron en el aislamiento privado y surgió una élite de personas muy celosas de su vida interior. Desde ese momento se revaloriza la intimidad y el aislamiento, secularizándose a través de los siglos.¹⁶ Santo Tomás de Aquino, defendía que cuando la intimidad de la persona, su núcleo más oculto, se manifiesta públicamente por la persona que la tiene, puede ser juzgada y valorada, pero si es manifestada en privado o en secreto a otra persona concreta hay que seguir respetándola.¹⁷ Se observan ya algunas normas relativas a la inviolabilidad del domicilio como defensa de la seguridad patrimonial.

En el Renacimiento, por primera ocasión, aparecen las posiciones jurídicas encaminadas a la aspiración de independencia de la persona y la integridad de los derechos humanos. Una de ellas fue la figura del *ius in corpus*, que significó una previsión de la moderna teoría de los derechos inherentes a la personalidad.

Es a partir del siglo XVI cuando se inicia un importante reconocimiento de derechos en el Ordenamiento jurídico inglés, con el objeto de limitar las prerrogativas del monarca, y se asienta la idea de que el individuo, en su esfera privada, posee determinados derechos inalienables.

Con la Escuela de Derecho Natural surge la teoría de los derechos naturales e innatos logrando la ponderación total de estos derechos al considerarlos como connaturales al hombre, pues nacen con él, corresponden a su naturaleza y le están indisolublemente unidos, porque su existencia es anterior a su reconocimiento.¹⁸ Esta teoría analizándola en el contexto histórico estuvo impulsada por las reivindicaciones políticas promovidas por la Revolución francesa, transformándose en una doctrina de

¹⁶ SÁNCHEZ-CARO, J. (2001). *El médico y la intimidad. 1ª ed.* Disponible en World Wide Web: <https://www.casadellibro.com/libro-el-medico-y-la-intimidad/9788479785031/797396> (Consultado 7/1/2019)

¹⁷ CRUZ CRUZ, J. (1999). *El éxtasis de la intimidad. Ontología del amor humano en Tomás de Aquino. 1ª ed.* Disponible en World Wide Web: <https://www.casadellibro.com/libro-el-extasis-de-la-intimidad3a-ontologia-del-amor-humano-en-tomas-de-aquino/9788432132414/648130> (Consultado 7/1/2019)

¹⁸ LUÑO PEÑA, E. (1950). *El derecho natural*. Editorial La Hormiga de Oro, España. pág. 118 y ss.

matiz político y revolucionario, culminando con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente francesa de 1789. Ahora el hombre es poseedor de ciertos derechos, los que no son otorgados por el príncipe o por el Estado, sino que le son reconocidos por el simple hecho de haber nacido hombre, siéndole estos reconocidos y respetados.

En el siglo XVIII se recogen y garantizan en los textos constitucionales¹⁹ las primeras manifestaciones del derecho a la intimidad, como acontece en las colonias inglesas de América del Norte o en las normas surgidas a raíz de la Revolución francesa de 1789. La intimidad se configura como una aspiración de la burguesía de acceder a lo que antes había sido privilegio de unos pocos. Así aparece el derecho a la soledad, a la reserva y al aislamiento. Posteriormente en el siglo XIX, siguió adelante la conquista de la misma, especialmente en las clases media y alta.

En el siglo pasado debido al desarrollo alcanzado por el hombre en disímiles esferas, se desarrollan varias ideas sobre la condición humana y social de este, por lo que las doctrinas jurídicas que pugnan por resguardar la dignidad, el imperio personal y la vida interior y privada se ven reformadas. El privilegio del derecho a la intimidad, conseguido solo por un número limitado de personas, se convierte en un derecho universal de todo ser humano. Las Constituciones que van naciendo a lo largo del siglo pasado, los Acuerdos, Declaraciones y los Convenios Internacionales irán creando una estructura cada vez más sólida alrededor de lo que se denomina intimidad como derecho, a pesar de las nuevas técnicas que facilitan la información y la divulgación de los datos personales. Aquí se puede destacar la obra de los estudiosos alemanes, la posición asumida por los países anglosajones y la labor realizada por ORGAZ en Argentina.

En Alemania ENNECERUS²⁰ aceptó únicamente los derechos del nombre en la esfera física, los demás derechos no los reconoció, porque no se encuentra la norma positiva que los caracterice como derechos subjetivos. La tesis de la existencia de un

¹⁹ En este sentido, se puede citar la Constitución de Pensilvania de 1766; la Declaración de Derechos de Virginia de 1776; la Constitución de Francia de 1793 y el Código Napoleónico (Código Civil francés) de 1804.

²⁰ ENNECERUS, L. (1966). *Tratado de derecho civil*. Editorial Bosch. Barcelona.

derecho subjetivo a la vida, a la libertad, al cuerpo, a la salud, al honor, al secreto de la propia correspondencia privada o en general a la esfera secreta de la propia persona, carece de fundamento, como carece para él también un derecho general de la personalidad. Por su parte VON THUR,²¹ también exponente contrario de los derechos personalísimos, considera que la ley se ha limitado a establecer normas de protección para los bienes amenazados y no a concebirlas como objeto de señorío absoluto del sujeto.

En los países anglosajones la principal preocupación se ha dirigido al llamado *the right of privacy* (el derecho de privacidad) o *the right to be left alone* (el derecho a ser dejado solo). Su génesis aparece en los principios del *common law*, desde el siglo XIV se protege en Inglaterra la reputación, el honor, los nombres, las cartas y las fotografías. *The right to privacy*²² surge por la labor de los abogados norteamericanos WARREN y BRANDEIS, al parecer inspirados en el acoso informativo que el primero venía sufriendo por algunos periódicos de su ciudad. En base a una formulación anterior del juez COOLEY, se identificó el derecho a la privacidad como una manifestación directa del derecho a ser dejado solo (*to be left alone*), el cual hasta entonces prácticamente no se consideraba como una entidad propia. Bajo este prisma, el fundamento de la intimidad ya no radica en la propiedad privada sino en la inviolabilidad de la personalidad humana, de donde emanan las facultades de exclusión de la esfera íntima, se une la libertad individual a la *privacy* y esta deja de depender del derecho al honor para convertirse en un derecho verdaderamente autónomo, que en realidad era lo que perseguía la hipótesis de estos autores.

En Argentina ORGAZ²³ se pronuncia en cuanto a los derechos de la personalidad, realizando un estudio basado en los antecedentes extranjeros y razonamientos propios, aunque en su concepción no acepta que se trate de derechos subjetivos, sino de presupuestos jurídicos de la persona individual protegidos por la ley.

²¹ VON THUR, A. (1998). *Derecho civil. Los derechos subjetivos y el patrimonio. Vol. 2*. Editorial Marcial Pons. Madrid.

²² WARREN, S Y BRANDEIS, L (-). *The right to privacy*. Disponible en World Wide Web: <https://www.english.illinois.edu/-people/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf> (Consultado 9/1/2019)

²³ ORGAZ, A. (-). *La Ley sobre Intimidad*. En: Revista El Derecho. Buenos Aires. pp. 927-932

I.3 Evolución de la protección constitucional en Cuba del derecho a la intimidad

Como primera regulación jurídica, que protege al derecho a la intimidad en nuestro país, se destacan las Ordenanzas de Cáceres²⁴ que en la Ordenanza Dieciocho expresaba: "... se ordena que ningún alguacil pueda entrar en casa alguna de noche, sin mandamiento de juez..." donde primigenias muestras de la inviolabilidad del domicilio.

En las constituciones mambisas de la República en Armas queda en evidencia como estos gobiernos civilistas en medio de una contienda armada, se preocupan por regular el respeto a los derechos inalienables del ciudadano, guardando este postulado relación con los derechos de la persona, caracterizándose estos por su inalienabilidad, pues no pueden ser enajenados.²⁵

Con el advenimiento de la República se legisla la Constitución de 1901,²⁶ donde su Título IV, reconocía la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio,²⁷ también se establecía la suspensión de las garantías constitucionales para el ejercicio de estos derechos en los casos de invasión al territorio o de grave perturbación del orden que amenazara la paz pública.

La Constitución de 1940, la más avanzada de América Latina para su tiempo, en su Título IV establecía la inviolabilidad del secreto de la correspondencia, documentos

²⁴PICHARDO VIÑALS, H. (1905). *Documentos para la historia de Cuba*. Editorial Ciencias Sociales. La Habana. TII. pp. 255-291.

²⁵ La Constitución de Guáimaro entre sus preceptos establecía que la Cámara no podrá atacar las libertades de culto, imprenta, reunión pacífica, enseñanza y petición, ni derecho alguno inalienable del pueblo.

Posteriormente la Constitución de la Yaya en su Título II de los Derechos Individuales y Políticos, Artículo 5 regulaba la inviolabilidad de la correspondencia y en su precepto Décimo Primero protegía la inviolabilidad del domicilio.

²⁶ BARRERAS, A (2002). *Textos de las Constituciones de Cuba (1812- 1940)*. Editorial Minerva. La Habana. Promulgada mediante Orden Militar 181, dictada por el Gobierno Militar de la Isla de Cuba en su Cuartel General.

²⁷ **Artículo 22 de la Constitución de 1901:** "Es inviolable el secreto de la correspondencia y demás documentos privados, y ni aquella ni éstos podrán ser ocupados ni examinados sino por disposición de autoridad competente y con las formalidades que prescriban las leyes. En todo caso se guardará secreto respecto de los extremos ajenos al asunto que motive la ocupación o examen; **Artículo 23. Constitución de 1901.** El domicilio es inviolable, y, en consecuencia, nadie podrá penetrar de noche en el ajeno sin el consentimiento de su morador, a no ser para auxiliar o socorrer a víctimas de delito o desastre; ni de día, sino en los casos y en la forma determinados por las leyes".

privados, comunicaciones telegráficas, telefónicas y cablegráficas.²⁸ También formulaba dentro de sus preceptos la inviolabilidad del domicilio.²⁹ Si bien esta eleva a rango de constitucional todos estos derechos en su parte dogmática, en la práctica se violentaban continuamente, sobre todo a las clases menos favorecidas y sectores de la oposición, quedando lo legislado en la misma como letra muerta.

El 1 de enero de 1959 con el triunfo de la Revolución y dándole cumplimiento al programa establecido por Fidel Castro en La Historia me Absolverá se promulga la Ley Fundamental de Febrero de 1959, recuperándose los preceptos de la Constitución del 40. En su Título IV regulaba los derechos fundamentales y en la Sección primera de este Título a los derechos individuales o civiles y políticos, apareciendo así preceptuadas determinadas manifestaciones de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral.³⁰ Estos derechos por primera vez en

²⁸ **Artículo 32 de la Constitución de 1940:** “Es inviolable el secreto de la correspondencia y demás documentos privados, y ni aquella ni éstos podrán ser ocupados ni examinados sino a virtud de auto fundado de juez competente y por los funcionarios o agentes oficiales. En todo caso, se guardará secreto respecto de los extremos ajenos al asunto que motivare la ocupación o examen. En los mismos términos se declara inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica”.

²⁹ **Artículo 34 de la Constitución de 1940:** “El domicilio es inviolable y, en su consecuencia, nadie podrá entrar de noche en el ajeno sin el consentimiento de su morador, a no ser para socorrer a víctimas de delito o desastre; ni de día, sino en los casos y en la forma determinados por la Ley. En caso de suspensión de esta garantía será requisito indispensable para penetrar en el domicilio de una persona que lo haga la propia autoridad competente, mediante orden o resolución escrita, de la que se dejará copia auténtica al morador, a su familia o al vecino más próximo, según proceda. Cuando la autoridad delegue en alguno de sus agentes se procederá del mismo modo”.

³⁰ **Artículo 32 de la Ley Fundamental de Febrero de 1959:** “Es inviolable el secreto de la correspondencia y demás documentos privados, y ni aquella ni estos podrán ser ocupados ni examinados sino a virtud de Auto fundado de juez competente y por los funcionarios o agentes oficiales. En todo caso, se guardará secreto respecto de los extremos ajenos al asunto que motivare la ocupación o examen. En los mismos términos se declara inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica.”

Artículo 34 de la Ley Fundamental de Febrero de 1959: “El domicilio es inviolable y, en su consecuencia, nadie podrá entrar de noche en el ajeno sin el consentimiento del morador, a no ser para socorrer a víctimas de delito o desastre; ni de día, sino en los casos y en la forma determinados por la Ley. En caso de suspensión de esta garantía, será requisito indispensable para penetrar en el domicilio de una persona, que lo haga la propia autoridad competente, mediante orden o resolución escrita de la que se dejará copia auténtica al morador, a su familia o al vecino más próximo, según proceda. Cuando la autoridad delegue en alguno de sus agentes, se procederá del mismo modo.”

Artículo 26 de la Ley Fundamental de Febrero de 1959: “La Ley Procesal Penal establecerá las garantías necesarias para que todo delito resulte probado independientemente del testimonio del acusado... Son públicos los registros de detenidos y presos. Todo hecho contra la integridad personal, la seguridad o la honra de un detenido será imputable a sus aprehensores o guardianes, salvo que se demuestre lo contrario...”

este siglo tendrían vigencia, pues dentro de los objetivos de la Ley estaba el de reconocer y situar en un lugar cimero a la dignidad y a los derechos humanos.

La Constitución de la República de Cuba puesta en vigor el 24 de Febrero de 1976 y reformada en 1992 y 2002 regulaba de manera ambigua e imprecisa lo referente a los derechos inherentes a la persona en la esfera de lo moral, no existiendo pronunciamiento expreso en cuanto al derecho a la intimidad. Realizando una interpretación extensiva de la norma se puede inferir su regulación a través de lo preceptuado en el Artículo 9 a) tercera pleca, al hacerse alusión a la dignidad y al desarrollo integral de la personalidad.³¹ También en su Artículo 58 se garantiza la inviolabilidad de la persona.³²

El precepto 57 de esta Carta Magna que estuvo rigiendo en Cuba hasta el 2019 se refiere expresamente a la inviolabilidad de la correspondencia,³³ como manifestación del derecho a la intimidad, principio que solo puede ser contrariado en los casos previstos en la Ley.

De igual manera la Ley Fundamental en su Artículo 56 preceptuaba la inviolabilidad del domicilio,³⁴ pues dicha violación constituye una laceración a la intimidad familiar, al penetrarse en la morada ajena sin estar presente la voluntad del morador, atacándose así la vida privada de los convivientes, en la que nadie debe inmiscuirse sin estar debidamente autorizado.

I.4 El derecho a la intimidad en instrumentos jurídicos internacionales

La protección jurídica del derecho a la intimidad ha traspasado las fronteras nacionales, incluso llegando a ser regulado por Declaraciones, Convenciones, Pactos y Principios de orden internacional. El reconocimiento a la intimidad como derecho independiente en el ámbito de la legislación internacional se produce tras la

³¹ **Artículo 9 a) tercera pleca. Constitución de la República de Cuba de 1976.** *El Estado garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad.*

³² **Artículo 58 de la Constitución de la República de Cuba de 1976.** *La libertad e inviolabilidad de la persona están garantizados a todos los que residen en el territorio nacional*

³³ **Artículo 57 de la Constitución de la República de Cuba de 1976.** *La correspondencia es inviolable. Solo puede ser ocupada, abierta y examinada en los casos previstos por la ley. Se guardará el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motivare al examen.*

³⁴ **Artículo 56. Constitución de la República de Cuba de 1976.** *El domicilio es inviolable. Nadie puede penetrar en el ajeno contra la voluntad del morador, salvo en los casos previstos por la ley.*

Segunda Guerra Mundial con el nacimiento del Derecho Internacional Contemporáneo.

El primer texto, de este tipo, que lo regula es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948,³⁵ cuyo artículo 5 establece que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar. Este reconocimiento se fundamenta en la dignidad y la libertad de las personas, con independencia de su nacionalidad.

El 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos,³⁶ aprobada en Nueva York, señala en su artículo 12 que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales ataques o injerencias”. Lo que se pretende con la salvaguardia de estos derechos es proteger la dignidad de la persona, pues en realidad en esta Declaración se están reconociendo un conjunto de derechos y facultades sin los cuales el ser humano no puede desarrollar plenamente su personalidad, siendo la protección de la vida privada necesaria tanto para su tranquilidad como para el ejercicio de la libertad personal.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York el 16 de Diciembre de 1966³⁷ en su artículo 17 y 19 plasma que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

Existen otros instrumentos jurídicos que protegen este derecho inherente a la personalidad en la esfera de lo moral: el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que rige en Europa;³⁸ la

³⁵ **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.** Disponible en World Wide Web: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> (Consultado 15/1/2019).

³⁶ **Declaración Universal de Derechos Humanos.** Disponible en World Wide Web: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>, (Consultado 15/1/2019).

³⁷ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Disponible en World Wide Web: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/pdcp.html>, (Consultado 15/1/2019).

³⁸ **Artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales en Europa.** “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de*

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969;³⁹ la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981,⁴⁰ la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.⁴¹ De igual manera, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990.⁴²

En septiembre de 2005, en la 27ª Conferencia Internacional, los Comisarios de Protección de Datos y de la Intimidad, reunidos en Montreal, aprueban una Declaración sobre la protección de la intimidad en el mundo globalizado, buscando promover el reconocimiento del carácter universal de los principios de protección de datos.⁴³

su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás". Disponible en World Wide Web: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (Consultado 15/1/2019)

³⁹ **Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales, a su honra o reputación". Disponible en World Wide Web: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf?view=1>. (Consultado 15/1/2019).

⁴⁰ **Artículo 4 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos.** "La vida humana es inviolable. Todo ser humano tiene derecho al respeto de la vida y la integridad física y moral de su persona. Nadie puede ser privado arbitrariamente de este derecho", Disponible en World Wide Web: http://www.iidh.org/pagee/zoom3_e.html, (Consultado 15/1/2019).

⁴¹ **Artículo 16 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.** "Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques", Disponible en World Wide Web: <http://www.unicef.org/spanish/crc/crc.htm>, (Consultado 15/1/2019).

⁴² **Artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.** "Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Disponible en World Wide Web: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10739.pdf> (Consultado 15/1/2019).

⁴³ **Declaración de Montreal** "La protección de datos personales y de la intimidad en un mundo globalizado: un derecho universal que respeta diversidades" en el marco del desarrollo de la 27 Conferencia Internacional de Comisarios de Protección de Datos y de la Intimidad. Disponible en World Wide Web: https://icdppc.org/wp-content/uploads/2015/06/montreux_declaration-Spanish.pdf (Consultado 17/1/2019).

Se puede resaltar el trabajo realizado por la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos que se ha pronunciado sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en relación con la orientación sexual y la identidad de género, con la finalidad de asegurar que las personas puedan vivir con igualdad de dignidad enarbolando los Principios de Yogyakarta. El Principio 6 se pronuncia sobre el derecho a la privacidad que poseen todas las personas⁴⁴ y la obligación de los Estados de garantizar e implementar este derecho.

Por último, se debe resaltar al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, firmado en Oviedo, Asturias el 4 de abril de 1997, conocido también como Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, el cual tiene gran relevancia para el tema central de esta investigación. Este convenio surte efectos para los Estados miembros del Consejo de Europa y busca proteger la dignidad del ser humano ante ataques que pudieran surgir debido al rápido avance de los procedimientos médicos y de la biología, siendo, sin duda, la normativa internacional más acabada en esta materia. Como muestra de la anterior afirmación es de resaltar el artículo 10.1, el cual establece: “Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de información relativa a su salud”.⁴⁵

Esta amplia gama de instrumentos jurídicos del Derecho Internacional está guiada por el principio de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Debido a lo anterior, la intimidad de la persona y el reconocimiento de sus derechos se configuren como la base del Ordenamiento jurídico y en tal sentido se inserta en los textos internacionales que se han mencionado, constituyendo la base

⁴⁴ **Principio 6 de Yogyakarta.** “*El derecho a la privacidad.* Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho al goce de la privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y el derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. El derecho a la privacidad normalmente incluye el derecho a optar por revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas”, Disponible en World Wide Web: <http://yogyakartaprinciples.org/>, (Consultado 17/1/2019).

⁴⁵ **Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina.** Disponible en World Wide Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf> (Consultado 19/1/2019).

para que los Estados miembros de la comunidad internacional creen mecanismos jurídicos para lograr el debido respeto y la efectiva tutela que merece tal derecho.

I.5 El derecho a la intimidad como derecho subjetivo inherente a la personalidad en la esfera moral

El derecho subjetivo se debe entender según VALDÉS DÍAZ⁴⁶ como una situación de poder jurídico, que se reconoce y protege por el ordenamiento jurídico, compuesta por un grupo de facultades unitariamente agrupadas, que se atribuyen a su titular para la satisfacción de determinados intereses abstractamente considerados, dejando al arbitrio de este su ejercicio y su defensa.

A partir de la definición de derecho subjetivo se entiende que el sujeto de esta relación jurídica es la persona titular del derecho, a la que el ordenamiento jurídico le reconoce determinado poder; el objeto es la parte de la realidad social, que constituye la base de la situación jurídica de poder que se ha confiado a su titular, es lo que se protege en todo derecho subjetivo y el contenido es el poder que puede ejercer el sujeto sobre el objeto del derecho. En el caso del derecho a la intimidad, se manifiestan estos tres elementos, pues existe un sujeto que va a ser el dueño de ese derecho; un objeto que es la intimidad; y el contenido va a estar dado por las facultades que posee el titular en virtud del derecho que se le atribuye por el ordenamiento jurídico. Lo que lleva a expresar que el mismo constituye un verdadero derecho subjetivo.

Una vez demostrado que el derecho a la intimidad forma parte de los derechos subjetivos se dará paso a su clasificación dentro de estos. Atendiendo a la diversidad de su contenido los derechos subjetivos pueden diferenciarse en tres tipos fundamentales: derechos de la personalidad, derechos personales de familia y derechos patrimoniales.⁴⁷

Los derechos subjetivos de la personalidad son inherentes a la existencia misma del ser humano, fundados en la dignidad de este, atribuidos por el Ordenamiento jurídico a la persona sobre su propia esfera de la personalidad para la defensa y protección de las cualidades y atributos de la misma.

⁴⁶ VALDÉS DÍAZ, C.C (coordinadora) (2005). op. cit., pág. 86.

⁴⁷ *Ibidem*. pág. 87.

Los derechos subjetivos personales de familia son atribuidos a la persona como consecuencia de una situación dentro de las relaciones de naturaleza familiar, refiriéndose a una relación jurídica personal con otra persona.

Por su parte los derechos subjetivos patrimoniales son concedidos a la persona para la realización de fines económicos, para la satisfacción de intereses susceptibles, en principio, de ser valorados pecuniariamente.

No es difícil, luego de plasmar esta clasificación, encerrar al derecho a la intimidad como derecho subjetivo de la personalidad, pues el individuo titular del mismo lo posee por el simple hecho de ser persona, se adquiere como consecuencia directa de la personalidad, por el hecho de nacer. En esencia, este protege un atributo intrínseco al hombre por su propia naturaleza, pues si bien este vive en colectividad, indiscutiblemente en cuanto individualidad en sí debe conservar una esfera de su vida fuera del alcance del resto de los hombres para poder realizarse.

De igual manera los derechos subjetivos inherentes a la personalidad se pueden subdividir a partir del objeto protegido, pudiendo ser tantos como legítimas expectativas de respeto a su persona tenga el hombre, de acuerdo con el momento histórico que vive, con las razonables limitaciones o restricciones que sean propias de la convivencia humana y del interés colectivo.

La doctrina jurídica, incluida la cubana,⁴⁸ hace una diferenciación entre los derechos inherentes a la personalidad que se corresponden a la esfera física y aquellos que pueden ser incluidos en la esfera moral. En cuanto a los primeros engloba atributos del individuo de carácter físico o corporales: el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad personal; en cuanto a los segundos posibilita el goce de las facultades espirituales, siendo imprescindibles en la naturaleza humana y condición fundamental de su existencia y actividad: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

⁴⁸ ROGEL VIDE, C. (1985). **Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas**. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia. pág. 60 y ss; CIFUENTES SANTOS, S. (1995). **Los derechos personalísimos, 2da Edición**. Editorial Astrea. Buenos Aires. pág. 338 y ss; Valdés Díaz, C.C. Y DÍAZ MAGRANS, M.M. (2002), op., cit., pág.185; RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2003). **El daño moral. Concepto y resarcimiento**. Tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas. La Habana. pág.15.

Se puede concluir que el derecho a la intimidad constituye un derecho subjetivo de la personalidad en la esfera de lo moral.

I.6 ¿Forma parte el derecho a la intimidad de las categorías jurídicas derechos humanos y derechos fundamentales?

Las categorías jurídicas son unidades conceptuales con un valor práctico y metodológico, claves para definir e identificar situaciones jurídicas. No deben verse como meros términos, sino como un aparato categorial universal que conforma nuestro sistema de Derecho.

Responder la interrogante que le da título a este epígrafe será el objetivo del mismo. Las categorías jurídicas derechos humanos y derechos fundamentales son conceptos elementales del Derecho, siendo instrumentos o herramientas imprescindibles para la práctica y estudio de esta ciencia.

I.6.1 El derecho a la intimidad como parte de los derechos humanos

El término derechos humanos alcanzó una acepción universal a partir de la sensibilidad lograda en la humanidad, luego del holocausto nazi y como resultado de la coyuntura del surgimiento de las Naciones Unidas, cuestiones que en definitiva desencadenaron su internacionalización. En los últimos tiempos la doctrina de los derechos humanos ha trascendido al ámbito del Derecho Internacional, siendo objeto de importantes documentos con la finalidad de otorgarles la más eficaz tutela y de crear una conciencia universal de su importancia, de sus límites y de la gravedad que implica su vulneración.

En los derechos humanos según las épocas, han sido diversos los derechos aludidos y también las denominaciones. Cuando se habla de estos derechos se alude al ámbito jurídico ajeno. Estos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todas las personas gozan de los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

La intimidad como derecho en cuanto a su ubicación se enmarca dentro de los derechos humanos de primera generación o derechos civiles, por su inherencia a la

personalidad; posteriormente surgen los derechos económicos, sociales y culturales; después se perfilaron los derechos de los pueblos y de solidaridad; y hoy en día se han incluido otros en dependencia de las exigencias sociales.

En la actualidad se considera que los derechos humanos pertenecen al Derecho Público, porque aluden a las relaciones individuo-Estado, se trata de limitar las facultades de los poderes legislativo y ejecutivo mediante la imposición del respeto a ciertas libertades individuales que no se pueden menoscabar o no pueden hacerlo sino de forma limitada, a través de la suspensión de las garantías constitucionales.

Sin duda, el derecho a la intimidad como derecho inherente a la personalidad forma parte de los derechos humanos reconocidos al individuo.

Se debe hacer la distinción que, si bien los derechos humanos son considerados dentro del Derecho Público al regular las relaciones individuo- Estado, el derecho a la intimidad como derecho inherente de la personalidad se enmarca generalmente en la esfera del Derecho Privado al regular las relaciones individuo- individuo, lo que no quiere decir que estos no reciben violaciones provenientes del poder público.

I.6.2 El derecho a la intimidad como parte de los derechos fundamentales

El término derechos fundamentales aparece en Francia en 1770 con el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Después se propagó por Alemania reconociéndose las relaciones individuo-Estado.⁴⁹

Los derechos fundamentales son la positivación de los derechos humanos, pues son el reconocimiento de estos en el Derecho Constitucional a través de los textos constitucionales, existiendo para ellos un grupo de garantías reforzadas, que permiten a la persona el ejercicio efectivo de los mismos.

El derecho a la intimidad como derecho inherente de la personalidad ha sido reconocido expresamente como derecho fundamental. Hoy en día las constituciones de los Estados lo regulan, aunque también aparezcan en las legislaciones civiles. Estos derechos personalísimos son concebidos tanto por el Derecho Público como

⁴⁹ PÉREZ LUÑO, A. (1991). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos. Madrid, pág. 30 y ss.

por el Privado, en dependencia de la naturaleza de la violación, va a ser la sede para su solución, si esta proviene del Estado sería por parte del Derecho Constitucional su protección, pero si es propiciada por personas naturales estaría en sede del Derecho Civil. La nota de fundamental la otorga el que emite el juicio de ponderación a la hora de proteger un derecho por encima del otro, en el caso que ocupa el estudio se debe balancear si la intimidad está por encima del secreto o del proceder médico y esta valoración es la que le conferiría el valor de fundamental.

I.6.3 Otras categorías jurídicas en las que puede incluirse al derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad como un derecho subjetivo de la personalidad en la esfera de lo moral puede quedar enmarcado en el campo que abarca distintas categorías jurídicas, que han surgido y consolidado en la evolución de la teoría del Derecho. Entre las diversas denominaciones están:

- Derechos del hombre, se emplea el término hombre para asignar a aquellos derechos que son inherentes a la persona, en razón de su naturaleza humana, por lo cual todos los hombres son titulares de ellos, por igual. Esta denominación tiene sus orígenes en la Declaración francesa de 1789, la cual apunta al hombre como titular de los derechos.
- Derechos individuales, se refiere a la individualidad de cada persona, su origen es de raíz liberal-individualista, hace hincapié en que, al tratarse de una persona humana u hombre, se alude a un individuo. A su vez esta expresión se le puede realizar una crítica, porque el hombre en comparación con el resto de los animales es una persona y no es cualquier individuo. También se le puede criticar el hecho de que, al reducir al hombre a un individuo, se le estaría apartando de la sociedad y del Estado.
- Derechos de la persona humana, alude a que el hombre es ontológicamente una persona humana y se encuentra relacionado con la concepción de los derechos del hombre, porque el hombre por su condición de persona humana es titular de estos derechos.

- Derechos públicos subjetivos, es a partir del momento en que los derechos aparecen insertados en la normativa constitucional. El término “Público” ubica al hombre frente al Estado, dentro del ámbito del Derecho Público. Aparecen hacia fines del siglo XVIII con el constitucionalismo.
- Derechos naturales, arrastra una fuerte carga filosófica, lo de naturales parece en primer lugar obedecer a una profesión de fe en el Derecho Natural, en un orden natural como fundamento de los derechos del hombre; moderadamente y en segundo término significa que los derechos que le son debidos al hombre, por razón de las exigencias propias de la naturaleza humana, con lo que de alguna manera hay que compartir la idea de que el hombre tiene naturaleza.
- Derechos innatos, se refiere a que estos derechos se encuentran en la naturaleza misma del hombre, nacen con él, se encuentran adheridos a él, más allá de no ser reconocidos por el Estado.
- Derechos constitucionales, son los derechos que se encuentran insertados dentro de la Constitución, los cuales al estar incorporados dentro de ella tienen constancia y están reconocidos por la máxima ley de un Estado.

I.7 Caracteres del derecho a la intimidad

La primera característica de este derecho es la inherencia a la persona, ya que el mismo es personal en el más estricto sentido del término, hasta el punto de ser nombrado personalísimo, con el fin de distinguirlo de los derechos de crédito, denominado personal en contraposición a los reales, dentro del ámbito de los derechos patrimoniales. Al ser la personalidad un elemento esencial, los ordenamientos jurídicos lo reconocen, regulan y limitan, pero siempre en conexión con la persona, porque es inseparable e insustituible de la personalidad.

Esta inherencia personal permite establecer otros caracteres sustentados por varios autores,⁵⁰ como:

⁵⁰ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (1976). **Construcción jurídica de los derechos inherentes a la personalidad**, Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, pág. 89 y ss; RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2003), op. cit., pág. 15; DE MESA GUTIÉRREZ, J. (1993), op. cit., pág. 2; DELGADO TRIANA, Y. (2007). **Protección en el ordenamiento jurídico** ..., cit., pág. 32 y ss.

Es un derecho individual, ya que la intimidad es propia de cada persona individualmente considerada, el cual persigue asegurar ciertos bienes personales e individuales propias de esta.

Es un derecho originario o innato, pues la persona lo posee por el simple hecho de serlo. Como consecuencia directa de la personalidad se adquiere con el nacimiento. El Código Civil regula que “la personalidad comienza con el nacimiento...”,⁵¹ aunque hoy en día se habla de que este derecho y facultades existen antes del nacimiento.

Es un derecho privado valorado desde una doble perspectiva. Desde una primera vertiente se valora la privacidad de este derecho por su objeto primordial, ya que su finalidad es impedir las perturbaciones ocasionadas por otros a un bien estrictamente particular, asegurando a cada individuo el goce de su propio ser privativo y personal, tanto físico como espiritual o moral. En cuanto a la segunda vertiente se valora la privacidad como un Derecho Privado en el sentido clásico de la expresión, no Públicos a los fines de la protección.

Es un derecho absoluto ya que es oponible *erga omnes*, ya sea al particular, al Estado o de cualquier ente público. No son absolutos en cuanto su contenido, está condicionado por las exigencias del orden moral y del jurídico, que obligan a respetar los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común. El mismo tiene las limitaciones propias de la convivencia social, se prohíbe no solo la lesión de los bienes y derechos de la personalidad, sino también causar cualquier perjuicio a terceros, bajo el pretexto del ejercicio de cualquier derecho inherente a la persona. Se establecen además limitaciones en interés social, por ejemplo, la Constitución cubana regula la inviolabilidad del domicilio,⁵² es decir, nadie puede irrumpir en domicilio ajeno sin el consentimiento de sus moradores, pero en determinados casos la Ley permite la irrupción en un domicilio, como puede ser el caso de un registro. De

⁵¹ **Artículo 25 del Código Civil cubano:** “*El concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo*”.

⁵² **Artículo 49 de la Constitución de la República de Cuba del 2019.** “*El domicilio es inviolable. No se puede penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden expresa de la autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley*”.

forma general la Constitución cubana actual establece las limitaciones en el ejercicio de los derechos de las personas en el artículo 45.⁵³

Es extrapatrimonial pues se trata de bienes ideales con contenido fuera del comercio de los hombres y no valorizado en dinero. Cosa distinta es el hecho de que la forma normal de reparación de la ofensa se lleve a cabo mediante la indemnización”.⁵⁴

Indisponible, pues el sujeto carece de disposición sobre el mismo para hacer dejación de su titularidad. Lo contrario supondría tanto como permitir la dejación de la propia persona, en todo o en parte, en otra, en virtud de la inherencia antes señalada. De este carácter se desprende, de igual forma su intransmisión.

Es irrenunciable, pues la renuncia es el acto jurídico que extingue el derecho por voluntad abdicativa, no traslativa de su titular, la razón es la inherencia a la persona en cuanto forman parte de ella, lo que impide pensar en la abdicación; sin embargo, admite la posibilidad de autorización de renuncia a la protección legal ofrecida, en el sentido que el titular puede a su elección permitir a un tercero la intromisión en su esfera íntima.

Es inexpropiable e inembargable, lo primero, porque los derechos de la personalidad son de suyo incompatible con la expropiación forzosa; lo segundo, es decir, la inembargabilidad, no solo por la carencia de las facultades de disponer y transmitir, sino fundamentalmente por la falta de patrimonialidad.

Finalmente, es imprescriptible, pues dada la nota de inherencia con la persona, es imposible pensar respecto a ellos en la aplicación del mecanismo de la prescripción extintiva. Además, el Código Civil cubano en su Artículo 24 reconoce como única causa de extinción de la personalidad a la muerte, aunque se habla de la prolongación de este derecho después de la muerte del titular. El transcurso del tiempo no afecta su eficacia, el Ordenamiento jurídico protege su ejercicio o defensa

⁵³ **Artículo 45 de la Constitución de la República de Cuba del 2019.** “El ejercicio de los derechos de las personas solo está limitado por los derechos de los demás, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución y a las leyes”.

⁵⁴ ROGEL VIDE, C. (1993). *El derecho al honor, a la intimidad personal* ..., cit., pág. 36.

en cualquier momento. En tal sentido se pronuncia el Artículo 124 ch) del Código Civil cubano.⁵⁵

I.8 Definición de procederés médicos

Los procederés médicos se pueden definir como el proceso de atención médica comprendido por el conjunto de procedimientos realizados, o mandados a realizar, por el médico para cuidar a los pacientes y subsanar sus problemas de salud. Un proceso de atención debe centrarse en el paciente, y dar respuestas efectivas a las necesidades, valores y dolencias de los pacientes.⁵⁶ El proceso de atención incluye la razón de consulta expresada por el paciente y los problemas de salud detectados por el profesional. Está constituido por: los procedimientos de diagnósticos, los procedimientos preventivos, los procedimientos terapéuticos y quirúrgicos, los procedimientos administrativos, derivaciones y seguimiento.

Los procederés médicos sobre el paciente se realizan en todas las unidades del Sistema Nacional de Salud. La realización de tales procederés depende de la categoría de la unidad, así como de las funciones que en la misma se ejecutan. Las decisiones para la realización de los procederés médicos en las instituciones del Sistema Nacional de Salud, se valoran por el personal facultado para ello, teniendo en consideración la alteración de la salud de que se trate e informando al paciente o familiares la conducta a seguir. En todos los casos se respeta el pudor y la sensibilidad de los pacientes y familiares

En las instituciones de salud se da una interacción cuando una persona que siente un malestar, que en la lógica del sistema de salud se identifica como paciente, acude a dicha institución relacionándose con los miembros de esta, que con su condición de especialista enfrenta el malestar del paciente y cumple con su rol social.

La relación médico-paciente se crea en este encuentro, entendida como un sistema producto de la comunicación producida. Esta relación supone un encuentro de

⁵⁵ **Artículo 124 del Código Civil cubano:** “No prescriben las acciones: ch) para reclamar por las violaciones de derechos personales no relacionados con el patrimonio”.

⁵⁶ BETANCOURT, J. (2004). **Cultural competence: marginal or mainstream movement.** Disponible en World Wide Web: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15342800>, (Consultado 5/2/2019).

observadores, el observador médico, con su operar técnico y los fines de sus decisiones, crea distinciones y descripciones en su observación de la enfermedad.

I.9 Respeto al derecho a la intimidad en los procederes médicos. El secreto profesional médico

Cuando un paciente acude a una consulta médica lo hace amparado en el valor supremo de la vida y la defensa de su salud, por lo que en la intimidad de la relación médico-paciente se revelan secretos que no se confían ni siquiera a los seres más allegados. Se ha dicho que la relación médico-enfermo es el encuentro de una confianza con una conciencia. Con esto se quiere expresar el hecho, asombroso, aunque ordinario, de que un hombre pone su vida, su salud y también su reputación en manos de otro.

I.9.1 Definición de secreto médico

El secreto médico es un deber inherente al ejercicio profesional de la medicina y consiste en el compromiso que adquiere el médico, ante el paciente y la sociedad, de guardar el secreto de todo aquello que le hubiera sido confiado por el enfermo u obtenido por las exploraciones en el curso de una actuación médica. Es un contrato tácito entre paciente y médico, que tiene por objeto no solamente preservar un derecho del paciente, sino, ante todo, defender un interés social. Dicho contrato, no permite revelar los datos confidenciales de este para fines ajenos a la propia asistencia sanitaria, mientras el paciente no lo autorice o no existan exigencias suficientemente importantes de bien público, evitación de daño a terceros o imperativo legal.

El paciente hace a veces al médico confidencias que no haría a ninguna otra persona y le refiere cosas demasiado íntimas o vergonzosas que, de ser divulgadas, arruinarían su buena fama, su crédito social o su seguridad económica. Si el mismo no estuviera seguro de que sus confidencias estarán siempre protegidas por el secreto profesional, no acudiría al médico o le ocultaría informaciones de decisiva importancia. El personal sanitario obtiene información y toma datos donde queda plasmado lo expresado por la persona atendida, pero el médico es solo un depositario de dichos datos, pues estos pertenecen a cada paciente, ostentando todos los derechos sobre los mismos.

I.9.2 Evolución del secreto médico

El modo de ejercer la medicina ha evolucionado y con él también el deber del secreto. Según CASTELLANO y GISBERT,⁵⁷ se pueden distinguir diferentes etapas en la evolución histórica del secreto:

- En primer lugar, se describe como en una época mitológica la medicina estaba en manos de los sacerdotes, y estos tenían la obligación sagrada de guardar secreto; pero se refería más a los conocimientos médicos contenidos en los libros sagrados que a las enfermedades o confidencias de los pacientes.
- En la época antigua la medicina se secularizó y los médicos seculares, con mucho de filósofos en su formación y considerados sabios, intuyeron que el principio de beneficencia les obligaba a guardar secreto de las confidencias de los pacientes. Tal como señala GRACIA⁵⁸ la idea predominante era que el médico, como otros profesionales, debía guardar el secreto como deber de discreción y sigilo, no tratándose por tanto de un derecho del enfermo, sino de un deber del médico. Ello quedó claro en el Juramento de Hipócrates, máximo exponente del pensamiento médico de esta época: “Cualquier cosa que vea u oiga en el curso del tratamiento, o incluso fuera del tratamiento, que haga referencia a la vida de los hombres, que en ningún caso deba ser divulgada, la guardaré para mí mismo sin hablar nunca de ella”.⁵⁹ El médico tenía por tanto poder para determinar lo que se podía revelar y lo que no, dependiendo todo de su deber de discreción y sigilo. Por otra parte, esto es lo que se entendió clásicamente por discreción o sigilo profesional, siendo el ejemplo paradigmático el sigilo sacramental.
- En la época moderna existía una posición de respeto al secreto médico y con una posición de tolerancia hacia su incumplimiento, hasta el punto de que antes de 1830 en Europa fueron excepcionales los médicos juzgados por haber revelado hechos o circunstancias que conocieran de sus enfermos a través del ejercicio

⁵⁷ CASTELLANO M. Y GISBERT J.A. (2004), op., cit., pp 93-108.

⁵⁸ GRACIA, D. (2007). *Fundamentos de bioética. 2ª ed.* Disponible en World Wide Web: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulos/6080124.pdf> (Consultado 10/2/2019).

⁵⁹ Vid. Supra. cita 1.

profesional. Recoge SÁNCHEZ-CARO⁶⁰ que el secreto médico tendría carácter de mero deber discrecional y el médico tendría la posibilidad de guardar los datos conocidos en el curso de la relación profesional, entre otras razones, porque los tribunales de justicia no les solicitaban informar como perito.

- En el siglo XIX el panorama cambia y el secreto comienza a configurarse como un derecho subjetivo de un ser humano, por tanto, se consideraron delito las revelaciones confidenciales, siguiendo las líneas marcadas por la doctrina del secreto médico absoluto.
- A principios del siglo XX, cuando en función de los cambios sociales (leyes de asistencia sanitaria, seguros sociales, etc.) se plantearon situaciones nuevas basadas en la defensa del bien común, imponiéndose, finalmente, la tesis de la relatividad del secreto.

I.9.3 Clasificación del secreto médico

Se puede clasificar el secreto médico según diferentes criterios, así CRIADO y SEOANE⁶¹ establecen tres distinciones:

1. En función de las características y exigencias de cada época histórica:
 - Secreto médico absoluto: el secreto es una cuestión de orden público, que afecta a la buena marcha de la sociedad. Esta tesis parte de la idea del “confidente necesario”, se dice que el médico, al igual que el sacerdote o que el abogado, son confidentes necesarios de sus clientes (o penitentes). El enfermo tiene necesariamente que recurrir a un médico y confiarse a él, y si el médico pudiera revelar los hechos de los que tuviera conocimiento por esta vía, daría lugar a una perturbación social. Esta teoría tiene como consecuencia que el médico al estar obligado a mantener el secreto no solo acerca de los hechos que el paciente le confíe, sino también de todo aquello que viera, oyera o adivinara con su

⁶⁰ SÁNCHEZ-CARO J. (2001), op., cit, pág.19.

⁶¹ CRIADO DEL RÍO, M.T. Y SEOANE PRADO, J. (1999). **Aspectos médico-legales de la historia clínica. 1ª ed.** Disponible en World Wide Web: <https://www.marcialpons.es/libros/aspectos-medico-legales-de-la-historia-clinica/9788478795086/> (Consultado 12/2/2019).

inteligencia, puede ocurrir que un hecho desconocido por el mismo paciente sea constitutivo para el médico de secreto.

- Secreto médico relativo: surge cuando del mantenimiento del secreto con carácter absoluto puede derivarse un perjuicio para los intereses sociales, y por tanto no puede prevalecer la conveniencia individual o privada. Lo que se pretende es buscar el equilibrio entre el derecho individual que supone la protección de la intimidad del paciente y los derechos colectivos como pueden ser la salud pública, la administración de justicia etc. Por ello en medicina, el secreto es relativo y se entiende como la obligatoriedad de guardar el secreto por parte del médico respecto al estado de salud y confidencias del paciente, pero siempre que no se perjudique por ello a los demás o a los intereses sociales o a los intereses generales (enfermedades infecciosas, descubrimiento de delitos contra las personas).

2. En base a la evolución de la forma de ejercer la medicina y la evolución del secreto médico (hasta hace poco la relación médico-paciente se fundamentaba en su carácter estrictamente bilateral, en el que solo se relacionaban médico y paciente, sin que otros profesionales estuvieran relacionados con este pequeño círculo, salvo en ocasiones el personal de enfermería. Actualmente la asistencia se ejerce por equipos profesionales que necesitan compartir la información para poder dar al paciente una atención de calidad y donde los datos se recopilan de forma más o menos mecánica y por diferentes profesionales tanto sanitarios como no sanitarios que tienen acceso a dichos datos y todos ellos sujetos al secreto):

- Secreto médico compartido: es el deber del secreto de todos los componentes del equipo asistencial que conocen los datos del paciente. El personal sanitario (médicos, residentes, estudiantes de medicina o de enfermería en prácticas, auxiliares, etc.) que por su actividad o profesión participan en la asistencia del paciente, para realizarla adecuadamente y llegar con más garantías a un diagnóstico, pronóstico y tratamiento, tienen que conocer la problemática del paciente y participar igualmente del secreto. Es por tanto consecuencia de la medicina moderna muy amplia y tecnificada.

- Secreto médico derivado: surge con la medicina institucional y la compleja organización administrativa de los hospitales actuales. Se trata del deber de guardar el secreto del personal no sanitario, que indirectamente por su trabajo administrativo y de gestión conoce la problemática del enfermo (secretarias, personal administrativo).

3. El secreto tiene una doble regulación:

- Secreto moral (ético): supone la obligación deontológica de todos los profesionales sanitarios de regir sus actuaciones profesionales en función del principio de beneficencia y, del principio del derecho a la confidencialidad y derecho a la intimidad. A él obligan los Códigos deontológicos de Medicina y de Enfermería.
- Secreto legal: se puede diferenciar el deber del secreto derivado de la relación médico-paciente, que nace de la relación contractual o extracontractual que se establece con el paciente, de la cual se deriva el deber genérico de guardar el secreto, y el deber de no hacer daño; y el deber del secreto legal propiamente dicho, impuesto en determinadas normas legales que regulan el ejercicio de las actividades sanitarias.

El mantenimiento de la confidencialidad de la información obtenida por el personal sanitario y los datos médicos son tan relevantes que, si falla, no solo está en peligro la intimidad, sino el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, a la educación, o la defensa de la salud y de la vida. El secreto es un deber del médico y un derecho del paciente.

Solo en contadas ocasiones y bajo el amparo de la Ley, el derecho a la confidencialidad puede subordinarse a otras consideraciones. El allanamiento de la intimidad, como el de la propia morada, solo puede justificarse por derechos superiores de otros o el bien común, como en el caso de la salud pública, pero debe tenerse en cuenta que, a diferencia de la morada y otros bienes, la intimidad perdida no se puede restituir. Queda claro que el secreto profesional en el conocimiento médico tiene un carácter relativo y que sobre él prevalece el interés social, por ello se

respalda la obligación de notificar las cuestiones relacionadas con las enfermedades cuando pueden afectar la salud de otras personas.

I.10 Conflicto entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Aplicación en el ámbito médico

Al referirse a las contradicciones que puede surgir entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información se trata de resolver una contradicción entre el eterno binomio seguridad contra libertad. Cuando hay más libertad, la seguridad se ve resentida y viceversa, cuanto mayor es la seguridad, la libertad puede verse constreñida. Es complicado encontrar un equilibrio ideal entre esos valores, ambos tan necesarios. Esta reflexión puede trasladarse a estos dos derechos: la información y la intimidad. Cuanta más libertad de información, más amenazada puede verse la intimidad de las personas; y cuanto más se proteja la intimidad, hay más riesgo de que la información se vea atezada.

Para realizar este epígrafe se tomará lo expresado por la doctrina española, la más avanzada en este tema. De igual manera se hará referencia al tratamiento legal que reciben estos derechos en el país ibérico.

I.10.1 Derecho a la intimidad vs derecho a la información

Cuando dos principios plasmados en un ordenamiento jurídico entran en conflicto, ha de balancear con relación a un determinado caso cuál de ellos tiene más peso y en qué medida debe prevalecer. Que un principio se imponga a otro no significa que este desaparezca del ordenamiento jurídico, ni que el que ha prevalecido en este caso siempre prevalezca sobre el otro. O sea, en un ordenamiento jurídico no pueden existir normas contradictorias, pero sí principios potencialmente contradictorios. Entre el derecho de la intimidad y el derecho de terceros a la información, se plantean conflictos que no pueden resolverse haciendo desaparecer uno de ellos. En cada caso concreto habrá que decidir cuál es el principio que prevalece, pero determinar el peso que hay que atribuir a un principio sobre otro no es tarea fácil.

La Constitución española protege estos dos derechos: el derecho a la intimidad en el artículo 18⁶² y el derecho a la información en el artículo 21.1.d),⁶³ otorgándole a ambos el estatus de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Español se pronunció sobre el tema en la Sentencia 40/1992, de 30 de marzo,⁶⁴ estableciendo que la libertad de información posee una posición prevalente sobre el derecho a la intimidad. Y así ha dicho que, en caso de conflicto entre ambos derechos fundamentales, hay que ponderar teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la Constitución española, ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1. d) de dicho texto, en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública libre dentro de un Estado democrático.

La doctrina recogida en dicha sentencia se ha confirmado reiteradamente, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que sean del interés general, tanto por las materias a las que se refieren como por las personas que en ellos intervienen. Ahora bien, tratándose del derecho a la intimidad, no es primordial la cuestión de si la información es veraz o no, porque la intimidad que la Constitución española protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, ya que, en tal caso, la veracidad no es una causa que justifique, sino que presupone una lesión. El criterio para determinar si es legítima o no una intromisión en la intimidad de las personas es exclusivamente el de la relevancia pública de lo divulgado, es decir, que su

⁶² **Artículo 18 Constitución del Reino de España:** “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

⁶³ **Artículo 21.1.d) Constitución del Reino de España:** “Se reconocen y protegen los derechos a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

⁶⁴ Recurso de amparo 1.306/89. Contra Sentencia del Tribunal Supremo recaída en procedimiento seguido con arreglo a la Ley Orgánica 1/1982. Supuesta vulneración del derecho al honor. Sala Segunda del Tribunal Constitucional 40/1992, de 30 de marzo de 1992. Boletín Oficial del Estado, nº 109. Tomado de Beltrán Aroca, C.M (2015). ***Debilidades en la guarda del secreto profesional médico en la práctica clínica.*** Disponible en World Wide Web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis> (Consultado 15/2/2019).

comunicación a la opinión pública, aunque sea verdadera, resulte necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa.

I.10.2 Aplicación del conflicto intimidad vs información en el ámbito médico

La afirmación de que el derecho a la intimidad no tiene un carácter absoluto en cuanto a su contenido, y que por tanto su ejercicio puede quedar limitado por la colisión con otros derechos igualmente protegidos por el ordenamiento jurídico, se pone de manifiesto en el ámbito médico en numerosas ocasiones.

Esquemáticamente podrían agruparse, primero, en las que el interés por preservar la información personal del individuo se enfrenta al interés general; y segundo, en las menos frecuentes donde el interés del individuo por acceder a la información que le concierne, se opone al interés general o de terceros.

En el primer caso, la limitación del derecho a la intimidad a favor del interés general o de otras personas, entra dentro de lo cotidiano. En este caso el derecho a la intimidad de una persona puede verse limitado, aunque tampoco de forma absoluta, cuando existen razones de salud pública, o legítimamente se requiere, con las correspondientes garantías por interés judicial. Además, la limitación debería ser proporcionada al interés que se persigue. Por ejemplo, la infracción del deber de secreto en el profesional sanitario cuando debe cursar una parte de lesiones indiciarias de que el paciente ha sido víctima de agresiones violentas.

Respecto al segundo supuesto, cuando se limita el derecho del interesado a conocer información registrada que le concierne, la cual está justificada en el deber del secreto del responsable de la información, en general se tratará de una información que igualmente afecta a la intimidad de otras personas. Sería el caso de la información clínica recabada de terceros relacionados con el solicitante por vínculos familiares o de convivencia. Esta limitación de la intimidad desempeña un papel esencial, es en los sistemas de donación de órganos, o de gametos para la reproducción asistida, cuya funcionalidad depende en gran medida del anonimato del donante.

Se concluye que el derecho a la intimidad es un derecho independiente que se desprende de un tronco común que es la dignidad humana, entendido como el

derecho de los individuos a disponer de un ámbito privado para sí y para su familia, que no puede ser invadido por terceros. Es un derecho subjetivo inherente a la personalidad en la esfera de lo moral; puede ser incluido dentro de las categorías jurídicas derechos humanos y derechos fundamentales y su característica primaria es la inherencia personal, de la que se desprenden sus demás caracteres. De igual manera es necesario el respeto del mismo en los procedimientos médicos, siendo el secreto profesional un deber del médico y un derecho del paciente. Solo en contadas ocasiones y bajo el amparo de la Ley, el derecho a la confidencialidad puede subordinarse a otras consideraciones.

CAPÍTULO II REGULACIÓN Y VÍAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO DE LOS PROCEDERES MÉDICOS

La venerable tradición médica de la confidencialidad ha sido en épocas actuales puesta a prueba, floreciendo la desconfianza y el afán de muchos por inmiscuirse hasta en los niveles más íntimos de la persona, por tanto, es apremiante la defensa y promoción de la intimidad personal y familiar.

Este derecho inherente a la persona en la esfera de lo moral recibe tutela en Cuba en la Constitución, en las leyes penales, en la legislación civil y en disposiciones administrativas, centrándose la presente investigación en el estudio de disposiciones administrativas dictadas por el Ministerio de Salud Pública que buscan salvaguardar la intimidad de los pacientes. En consecuencia, para la defensa y justa protección del derecho a la intimidad ante indiscreciones resultantes de las intervenciones médicas existen diversas vías, que se corresponden con su regulación en normas jurídicas: constitucional, penal, civil e interna ante la administración, las que permiten dar solución a las controversias que se originan debido a vulneraciones del mismo.

De igual manera, es objetivo en el presente capítulo demostrar que en la actualidad la intimidad de los pacientes es vulnerada de disímiles maneras en los procedimientos médicos, para ello nos servimos de la encuesta (Anexo I) y la consulta a expertos (Anexo 2).

II.1 Regulación del derecho a la intimidad en el Ordenamiento jurídico cubano

El Ordenamiento jurídico es entendido como el sistema de normas que rigen la organización legal de un lugar determinado y en un tiempo en concreto.⁶⁵ El Derecho regula relaciones sociales de interés para la clase económicamente dominante, lo cual se concreta en normas jurídicas.

Toda sociedad democrática se organiza según su Ordenamiento jurídico, este establece el derecho objetivo, que no es más que el conjunto de normas por las cuales se rige la colectividad, articuladas todas de manera coordinada, a través de una jerarquía normativa y respetando ciertos principios.

⁶⁵ PÉREZ PORTO, J Y GARDEY, A. (2011). *Definición de*. Disponible en World Wide Web: <https://definicion.de/ordenamiento-juridico/> (Consultado el 20/2/2019).

En el caso de Cuba esta jerarquía está compuesta por la Constitución de la República como ley suprema, la Ley, el Decreto-ley, el Decreto y otras disposiciones normativas de menor índole.

Para lograr una sistematización de la regulación jurídica del derecho a la intimidad en Cuba es necesario realizar un estudio analítico pormenorizado de las normas que conforman el Ordenamiento jurídico, comenzando el mismo por la Ley suprema, y siguiendo por la normativa penal, civil y disposiciones emanadas del Ministerio de Salud Pública.

II.1.1 Regulación constitucional

Cuba acaba de concluir un proceso de reforma constitucional, resultado de una profunda labor iniciada en el año 2013, el cual ha dotado a nuestro país de una Carta Magna moderna, atemperada a la realidad y a los cambios jurídicos aprobadas a lo interno en los últimos años.

La Constitución cubana actual supera a su predecesora en todo sentido en la parte dogmática, desarrollando una amplia gama de derechos a tono con los instrumentos internacionales de los que Cuba es parte. Por tanto, no es de extrañar que la protección que le otorga la misma a la intimidad personal y familiar sea significativamente superior.

La Constitución de 1976, como bien se expresó en el Capítulo I, regulaba de manera ambigua e imprecisa lo referente a los derechos inherentes a la persona en la esfera de lo moral, no existiendo pronunciamiento expreso en cuanto al derecho a la intimidad. Realizando una interpretación extensiva de la norma se podía inferir su regulación a través de lo preceptuado en el Artículo 9 a) tercera pleca, al hacerse alusión a la dignidad y al desarrollo integral de la personalidad, el artículo 56 que preceptuaba la inviolabilidad de domicilio, el artículo 57 se refería expresamente a la inviolabilidad de la correspondencia y en el artículo 58 se garantiza la inviolabilidad de la persona.

La Ley suprema que rige actualmente en Cuba protege de manera expresa al derecho a la intimidad, el artículo 48 señala: “Todas las personas tienen derecho a que se les respete su intimidad personal y familiar, su propia imagen y voz, su honor

e identidad personal”. Se le otorga respaldo al mismo como un derecho constitucional del cual goza todo ciudadano cubano.

Por otra parte, la Constitución actual se suma a la idea que el derecho a la intimidad es un derecho independiente que se desprende de un tronco común que es la dignidad humana, al igual que ocurre con el derecho al honor y a la propia imagen. Tal posición es refrendada en el Título V titulado Derechos, Deberes y Garantías donde, en primer lugar, se destaca a la dignidad humana como valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos consagrados en esta norma,⁶⁶ para luego tutelar a la intimidad personal y familiar como un derecho.

Existen otros artículos de esta Ley de leyes que si bien no tutelan a la intimidad directamente si lo protegen de modo indirecto. Se puede destacar el artículo 13 apartado f) que establece que uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la dignidad plena de la persona y su desarrollo integral; el artículo 41 que regula lo concerniente al reconocimiento y garantía a la persona por parte del Estado del goce y ejercicio de los derechos humanos, categoría jurídica de la cual la intimidad forma parte; el artículo 49⁶⁷ que plantea la inviolabilidad del domicilio constituyendo su violación una laceración a la intimidad y el artículo 50⁶⁸ que plasma la inviolabilidad de la correspondencia, siendo más abarcador este precepto en esta Constitución que en su predecesora, al proteger también las demás formas de comunicación entre las personas.

II.1.2 Regulación penal

El Código Penal es la norma sustantiva que trata de manera más precisa la regulación de los derechos inherentes a la persona en la esfera de lo moral. A pesar de la correcta formulación que ofrece esta norma en la práctica judicial son escasos

⁶⁶ **Artículo 40 de la Constitución de la República de Cuba del 2019.** “La dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes”.

⁶⁷ Vid. Supra. cita 52.

⁶⁸ **Artículo 50 de la Constitución del 2019.** “La correspondencia y demás formas de comunicación entre las personas son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden expresa de autoridad competente, en los casos y con las formalidades establecidas en la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con infracción de este principio no constituyen prueba en proceso alguno”.

los procesos que se ventilan al respecto debido al desconocimiento que existe en la población.

Los tipos penales que regulan figuras delictivas que vulneran la integridad de la intimidad de las personas son: la violación del secreto de la correspondencia⁶⁹, la revelación del secreto de la correspondencia⁷⁰, la violación de domicilio⁷¹ y el registro ilegal⁷². Estas figuras delictivas si bien van a proteger a la intimidad como bien jurídico, salta a simple vista que ninguna se tipificará ante violaciones de este derecho en los procedimientos médicos.

Cuando un profesional de la salud viola la ética médica y divulga determinada información sobre sus pacientes, de manera intencionada o no, vulnera no solo la intimidad de este, sino también el derecho al honor debido a la gran interconexión que existe entre ellos. Por tanto, en estos casos es más preciso que se tipifiquen delitos que protegen al honor como bien jurídico. La tutela de este derecho en el Código Penal se encuentra específicamente en el Título XII, tipificándose tres figuras delictivas: Difamación, Calumnia e Injuria.

II.1.2.1 Difamación

Este delito aparece tipificado como conducta ilegal en el artículo 318 del Código Penal.⁷³ Para que se configure se precisa que el difamador no realiza la ofensa en presencia del perjudicado, sino ante terceras personas y que lo hace con descuido, es decir, no sabe si es cierto o falso lo que dice del otro, pero lo hace intencionalmente sin motivo plausible, solo por maldad. Son argumentos que responden a infundados y viles propósitos.

⁶⁹ **Artículo 289.1 del Código Penal cubano.** “El que, sin estar autorizado, abra carta, telegrama, despacho o cualquier correspondencia perteneciente a otro (...)”.

⁷⁰ **Artículo 290.1 del Código Penal cubano.** “El que con el propósito de perjudicar a otro o de procurar para sí o para un tercero un beneficio, revele un secreto que conoce a través de carta, telegrama, despacho, o cualquier otra correspondencia no dirigida a él (...)”.

⁷¹ **Artículo 287.1 del Código Penal cubano.** “El que, fuera de los casos autorizados en la ley, penetre en domicilio ajeno sin la voluntad, expresa o tácita, del morador, o permanezca en él contra su voluntad manifiesta (...)”.

⁷² **Artículo 288 del Código Penal cubano.** “El que, sin autorización legal o sin cumplir las formalidades legales, efectúe un registro en un domicilio (...)”.

⁷³ **Artículo 318.1 del Código Penal cubano.** “El que, ante terceras personas, impute a otro una conducta, un hecho o una característica, contrarios al honor, que puedan dañar su reputación social, rebajarlo en la opinión pública o exponerlo a perder la confianza requerida para el desempeño de su cargo, profesión o función social...”

Este es un delito de carácter semipúblico al requerir solo la denuncia del perjudicado para su persecución legal y promoción judicial, lo cual recae en la Fiscalía como órgano facultado para ejercer la acción penal en Cuba.⁷⁴

La consumación del delito se alcanza cuando la difamación llega a conocimiento de terceros, diferente sería si lo que llega es el contenido de la imputación al ofendido, lo que daría la posibilidad de sustentar la denuncia ante las autoridades, como exige el Artículo 321.2 del Código Penal cubano.⁷⁵ No existe difamación si se consiente en ella, pues el consentimiento es un elemento que debe estar ausente del caso para que se cumpla el tipo.

Con el delito de difamación se atenta contra el honor objetivo de las personas, pues se daña la fama, la reputación de que goza esa persona ante los demás.

Cuando la persona fallece continúa el respeto que le es dado, pues el hombre pasa, pero su prestigio permanece y es por eso que la protección del honor también abarca a la personalidad pretérita. El pasado se conserva, persistiendo el derecho al buen nombre del fallecido, el cual será compartido por su cónyuge, descendientes y familiares, los cuales están facultados para recabar el respeto y para ejercitar acciones en defensa de sus derechos.⁷⁶

II.1.2.2 Calumnia

Siguiendo el análisis de las figuras que lesionan al honor, la calumnia es preceptuada en la Ley 62 de 1987 en el artículo 319.1.⁷⁷

Al igual que con la difamación, con esta se perjudicará a una persona al imputársele una conducta contraria a su honor. El calumniador da a conocer hechos falsos que menoscaban la integridad espiritual del otro, divulgando hechos de su conocimiento con marcada intencionalidad, no causales, lo cual implica que esta figura delictiva es

⁷⁴ MEJÍAS RODRÍGUEZ, C. A. (2005). *Delitos contra el honor, en Derecho Penal Especial*. TII. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 182.

⁷⁵ MEJÍAS RODRÍGUEZ, C. A. (2005). op., cit, pág. 183.

⁷⁶ **Artículo. 321.2 del Código Penal cubano.** “La difamación requiere la denuncia de la parte ofendida. Si la difamación o la calumnia se refiere a una persona fallecida o declarada ausente, el derecho a denunciar o a establecer la querrela corresponde a sus parientes más próximos”.

⁷⁷ **Artículo 319.1 del Código Penal cubano.** “El que, a sabiendas, divulgue hechos falsos que redunden en descrédito de una persona...”

de mayor gravedad que la anterior. El calumniador conocía la falsedad de sus imputaciones.

La acción antijurídica consiste en divulgar hechos falsos que redunden en descrédito de una persona, atacándose indirectamente al sujeto y por ello su conformación va dirigida a proteger el honor.

La acción de calumniar se realiza ante terceras personas, con esta se divulga, se publica y se pone al alcance de todos una noticia o asunto, que se puede realizar mediante carteles, cartas, impresos, radio, televisión, etc. El delito se consuma cuando el hecho falso llega a terceros o se realiza en presencia de estos. Con la calumnia se puede lesionar tanto el honor objetivo como subjetivo de las personas.⁷⁸

La calumnia constituye un delito perseguible a instancia de parte. Siempre tiene que mediar querrela de la parte ofendida, requisito de procedibilidad imprescindible y esencial para el pronunciamiento judicial, la acción penal la ejecuta un acusador particular. Es considerado un delito de carácter privado.

II.1.2.3 Injuria

La injuria aparece preceptuada en nuestra ley penal sustantiva en el artículo 320.⁷⁹ Esta esencialmente arremete contra el honor subjetivo.

La injuria se puede manifestar por escrito o de palabra, por medio de dibujos, gestos o actos, es decir, a través de acciones o expresiones. Las acciones son las “*injurias reales*”,⁸⁰ que se evidencian por la realización de movimientos corporales, como escupir en la cara a otro, romperle la ropa, así como los gestos y muecas. También pueden hacerse expresiones verbales, escritas, caricaturas, dibujos y fotografías.

La injuria, se consuma en el momento en que las expresiones adquieran o no publicidad, independientemente de que el sujeto activo logre el fin que persigue,

⁷⁸ MEJÍAS RODRÍGUEZ, C. A. *op., cit.*, pág. 188.

⁷⁹ **Artículo 320.1 del Código Penal cubano.** “*El que, de propósito, por escrito o de palabra, por medio de dibujo, gestos o actos, ofenda a otro en su honor, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas*”.

Artículo 320.2. *El Tribunal puede no imponer la sanción si la injuria es debida al comportamiento provocador de la víctima, o si esta reaccionó inmediatamente con otra injuria o con un ataque contra la integridad corporal.*

⁸⁰ VEGA VEGA, J. (1968). **Los delitos.** Estudios del Instituto del Libro. La Habana, pág. 215.

aunque no sean conocidas por el sujeto pasivo, este conocimiento solo es necesario en casos de cartas e impresos remitidos por correo u otros medios.

Al igual que la calumnia es un delito querellante y se manifiestan en el tiempo, pues lo que pudo ser ofensa en el pasado, puede que en el presente no lo sea.

En el delito de injuria el autor con la ofensa persigue únicamente herir a la víctima en sus sentimientos, sin ningún propósito ulterior. No siendo así en el delito de calumnia, pues el autor divulga, o sea, afirma ante terceras personas hechos falsos que redundan en descrédito de una persona a plena conciencia de su falsedad.

II.1.3 Regulación civil

El Código Civil cubano se muestra evasivo y cauteloso respecto a la regulación de este derecho. La protección de estos derechos en la Constitución les confiere mayor garantía, pero esta tutela debe complementarse con la privada, pues el Derecho Público es cambiante y está sujeto a la política del Estado. El Derecho Civil por lo general se ha mostrado estable a lo largo de la historia, por lo que sería muy eficaz una adecuada regulación de estos derechos en las leyes civiles.

La norma civil cubana en su artículo 5⁸¹ incurre en un error al no tener en cuenta el carácter de irrenunciables del derecho a la intimidad como parte de los derechos personalísimos, olvidándose por completo de su existencia, excepto que el legislador al expresar que si la renuncia va en detrimento del interés social esté invitando a tomar parte a los derechos inherentes a la personalidad. Esta posición no es adecuada, estos derechos en general y la intimidad en particular poseen marcado carácter subjetivo, siendo facultad de accionar ante vulneraciones competencia únicamente de su titular, lo que no faculta al Estado a obviarlos del todo.

La legislación civil patria reconoce el derecho a la intimidad, siendo la muestra más concreta el artículo 38.⁸² En este precepto se regulan de manera genérica los

⁸¹ **Artículo 5 del Código Civil cubano.** “Los derechos concedidos por este Código son renunciables, a no ser que la renuncia redunde en menoscabo del interés social o en perjuicio de tercero”.

⁸² **Artículo 38 del Código Civil cubano.** “La violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución, que afecte al patrimonio o al honor de su titular, confiere a éste o a sus causahabientes la facultad de exigir:

- a) el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible;
- b) la retractación por parte del ofensor; y

derechos inherentes a la personalidad, siendo como se ha expresado el derecho a la intimidad parte de los mismos. Este artículo remite a la Constitución, para determinar o precisar los derechos que se protegen con relación a la personalidad. Como ya es sabido la Constitución cubana de 1976 no especificaba al respecto, cuestión que fue resuelta en nuestra nueva Carta Magna que los reconoce expresamente.

Por su parte el Artículo 124 ch)⁸³ del Código Civil regula la imprescriptibilidad para accionar contra la violación de estos derechos y abiertamente declara la existencia de derechos personales no relacionados con el patrimonio.

II.1.4 Regulación en normas internas del Ministerio de Salud Pública

El Ministerio de Salud Pública, como órgano rector del Sistema Nacional de Salud, ha dictado una serie de regulaciones en aras de garantizar una correcta relación médico-paciente y que en esta interacción interpersonal se garanticen los derechos que poseen los ciudadanos cubanos.

De manera específica no aparece una norma dentro de este sector que busque proteger de forma directa la intimidad de los pacientes, es decir que reconozca la intimidad como un derecho; pero realizando una interpretación extensiva de la norma sí existen resoluciones ministeriales, protocolos y reglamentos que buscan proteger el pudor de los pacientes como un elemento primordial de la ética médica.

Siguiendo una secuencia lógica se comenzará este estudio analítico- jurídico por la Ley 41 de 1983 de Salud Pública, al ser la norma rectora y de mayor jerarquía dentro del Sistema Nacional de Salud. Esta establece en cuanto a la organización de la salud y la prestación de los servicios médicos el respeto a los principios éticos establecidos en la sociedad.⁸⁴ En lo relativo a los procedimientos médicos instituye claramente que es esencial el respeto al pudor de los pacientes.⁸⁵

c) *la reparación de los daños y perjuicios causados.*”

⁸³ Vid. Supra. cita 55.

⁸⁴ **Artículo 4 de la Ley 41 de Salud Pública.** “*La organización de la salud pública y la prestación de los servicios que a ella corresponde en nuestra sociedad socialista se basan en: c) el carácter social del ejercicio de la medicina, de acuerdo con los principios de la moral socialista y de la ética médica establecida;*”

⁸⁵ **Artículo 35 de la Ley 41 de Salud Pública.** “*Las decisiones para la realización de los procedimientos médicos en las instituciones del Sistema Nacional de Salud, se valoran por el personal facultado para ello, teniendo en consideración la alteración de la salud de que se trate e informando al paciente o*

De igual manera el Decreto 139 de 1988 que pone en vigor el Reglamento de la Ley de la Salud Pública protege la intimidad de los pacientes de forma indirecta, estableciendo que es esencial el respeto a la ética médica por parte de los profesionales de la salud al realizar cualquier proceder médico.⁸⁶

Por otra parte, la Resolución Ministerial No. 1 de 2007: "Reglamento General de Hospitales", plasma como deben quedar organizados correctamente los centros asistenciales de salud en Cuba, destacando los valores que rigen el Sistema Nacional de Salud.⁸⁷ Además norma los derechos y deberes de los profesionales médicos y de los pacientes.⁸⁸ Queda regulado claramente el respeto al pudor de los pacientes cuando se le realice un examen o proceder médico y la privacidad que debe existir en los mismos.

Es necesario consultar los principios que rigen la ética médica en Cuba, aún y cuando norma ética no es norma jurídica y por tanto la obligatoriedad de cumplir con estos es de índole moral. La ética médica es una manifestación de la ética en general, concepto íntimamente relacionado con la moral y se refiere, específicamente, a los principios que rigen la conducta de los profesionales de la salud.

familiares la conducta a seguir. En todos los casos se respeta el pudor y la sensibilidad de los pacientes y familiares."

⁸⁶ **Artículo 69 del Decreto 139/1988 Reglamento de la Ley de la Salud Pública.** "Los procedimientos médicos con el paciente podrán ser de promoción, prevención, diagnóstico, terapéuticos y de rehabilitación, y se ejecutarán de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley, y en correspondencia con los principios que rigen la ética médica."

⁸⁷ **Artículo 4 de Resolución Ministerial No.1/2007.** "Los dirigentes, trabajadores y estudiantes en el hospital tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir la ética y la legalidad socialista y a estos efectos se rigen por las disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud Pública y otros órganos del Estado y Gobierno, estando obligados a incorporar en su desempeño y conducta diaria, los siguientes valores:

Ética Médica Socialista: Comportamiento conforme a la moral revolucionaria, reflejado en conductas sobre la base de valores humanos, patrios y profesionales como fundamento de todas las actividades del Sistema de Salud."

⁸⁸ **Artículo 73 de la Resolución Ministerial No.1/2007.** "Los médicos de asistencia o en función directa de la atención médica de los pacientes tendrán además de las obligaciones comunes a todos los trabajadores de una institución hospitalaria las siguientes:

n) *Informar regularmente al paciente y sus familiares, siguiendo los principios de nuestra Ética Médica Socialista, de su estado de salud y de las medidas diagnósticas y terapéuticas que se imponen o aconsejan en su caso."*

Artículo 162 de la Resolución Ministerial No.1/2007. "Todo ingresado tiene derecho a:

l) *Que en los exámenes y procedimientos clínicos se le respete su pudor y se realicen con la privacidad requerida. En las maniobras ginecobstétricas siempre estará presente otro personal, médico o de enfermería."*

El respeto a la intimidad de los pacientes es una conducta que debe primar dentro de los profesionales de la salud, encontrándose recogida dentro de los Principios de la Ética Médica.⁸⁹

- Respetar el decoro, el pudor y la dignidad de las personas bajo nuestra atención.
- Conservar el secreto profesional, teniendo en cuenta los intereses del paciente, siempre que ello no ocasione un perjuicio social ni ponga en peligro la salud de otras personas.
- No divulgar aspectos de la enfermedad que puedan estar relacionados con la vida íntima del paciente o sus familiares.
- Al publicar los resultados de observaciones y experiencias, para contribuir a la protección y mejoramiento de la salud y el avance científico-técnico de las ciencias médicas, tener en cuenta que la información no debe perjudicar la integridad psíquica y moral del paciente u otras personas, ni los intereses de la sociedad.

Tales faltas deben ser conocidas, analizadas y corregidas a través de las vías y mecanismos idóneos, cuyo establecimiento corresponde al Ministerio de Salud Pública.

La Resolución Ministerial No. 138 de 2009 se encarga de regular lo concerniente a la organización de las Comisiones de Ética Médica a nivel de unidad, municipio, provincia y nación. En el acápite Quinto se establecen las funciones de esta comisión, destacándose dentro de ellas el control y cumplimiento de los principios éticos médicos, además, ante una violación es la encargada de dictaminar si existió o no el quebrantamiento.⁹⁰

⁸⁹ **Principios de la Ética Médica** (1983). Editora Política. La Habana. Disponible en World Wide Web: <http://files.sld.cu/sccs/files/2010/08/principios-de-la-etica-medica.pdf> (Consultado el 3/3/2019).

⁹⁰ **Acápite QUINTO de la Resolución Ministerial No.138/2009.** “Las funciones de las Comisiones de Ética Médica son las siguientes:

a) *Participar, de forma activa, programada y sistemática, en la educación ético-moral de profesionales, técnicos y trabajadores en general del sector.*

d) *Asesorar en las decisiones éticas de la práctica asistencial, cuando se solicite por el Consejo de Dirección del centro, algún profesional, técnico o trabajador del colectivo correspondiente, así como por los pacientes o sus familiares.*

Es necesario destacar, como se ha expresado anteriormente que el secreto profesional médico tiene un carácter relativo, dado el interés social que prima sobre los intereses individuales de los sujetos. Solo en contadas ocasiones y bajo el amparo de la Ley, el derecho a la confidencialidad puede subordinarse a otras consideraciones. Se respalda la obligación de notificar las cuestiones relacionadas con las enfermedades, cuando pueden afectar la salud de otras personas. Este planteamiento es refrendado por el Decreto 139 de 1988 que pone en vigor el Reglamento de la Ley de la Salud Pública, el cual en su Sección Séptima establece las enfermedades que son de declaración obligatoria.⁹¹

A pesar de que se ha corroborado que la intimidad de los pacientes como derecho se encuentra protegido, de manera abstracta, en varias disposiciones normativas pertenecientes al ámbito de la Salud Pública al formar parte de la ética médica y del deber del secreto profesional médico, esto no quiere decir que no existan violaciones al mismo.

II.2 Vías de protección

Para la defensa y justa protección del derecho a la intimidad ante indiscreciones resultantes de las intervenciones médicas existen diversas vías, que se corresponden con su regulación en normas jurídicas: constitucional, civil, penal y ante la administración pública, las que permiten dar solución a las controversias que se suscitan debido a vulneraciones del mismo. La protección integral del derecho a la intimidad debe comprender todas las vías antes mencionadas, en dependencia de la naturaleza de la violación.

h) Dictaminar, cuando se le solicite, sobre la presunta violación de los Principios de la Ética Médica, previa determinación por la dirección administrativa de que no ha existido violación de la disciplina. Esta función sólo faculta a las Comisiones a emitir criterios sobre si ha ocurrido o no violación de algunos de estos principios, absteniéndose de sugerir cualquier tipo de medida, función que corresponde a las direcciones administrativas institucionales, municipales, provinciales o nacionales, según las disposiciones legales establecidas”.

⁹¹ **Artículo 127 del Decreto 139/1988 Reglamento de la Ley de Salud.** “*Todo médico que diagnostique una enfermedad de declaración obligatoria estará en el deber de notificarla a las autoridades sanitarias correspondientes, de conformidad con las disposiciones que al efecto dicte el Ministerio de Salud Pública”.*

Artículo 128 del Decreto 139/1988 Reglamento de la Ley de Salud. “*El Ministerio de Salud Pública estará encargado de determinar las enfermedades que serán objeto de notificación obligatoria”.*

Aún y cuando en el derecho positivo cubano se le otorga un respaldo legal a la intimidad personal y familiar de los individuos, en la práctica no se tramitan procesos ni procedimientos que busquen protegerlo ante violaciones. Esto se debe principalmente a la ignorancia jurídica en que vive el ciudadano cubano, que desconoce sus derechos y acepta como común muchas prácticas violatorias.

II.2.1 Vía de protección constitucional

El derecho a la intimidad al estar incluido en la Constitución del 2019 como un derecho constitucional debe tener en consecuencia una vía constitucional para su protección.

Se debe recordar que, en la Ley Suprema de 1976, en cuanto a las garantías, no se exponía ningún mecanismo jurisdiccional que realmente garantizara los derechos preceptuados, pues para el ejercicio eficaz de estos se requiere de su declaración constitucional o legal. “El reconocimiento y la consagración constitucional del conjunto de derechos y libertades a los individuos no son suficientes si no existen instrumentos adecuados para una rápida y eficaz tutela que permita el control, la unificación y sanción de sus violaciones, sin los cuales resultarían teóricos los esfuerzos para lograr un clima de respeto hacia estos”.⁹²

Se utilizaba de forma injustificada el término garantías, ya que las verdaderas garantías son los instrumentos para una pronta y eficaz tutela procesal de los derechos.⁹³ En el Capítulo VII no se expone ningún mecanismo que la dogmática constitucional moderna considere a tales efectos, no aparecen recursos que conlleven a la vía judicial, como procesos jurisdiccionales, ya sean por vía ordinaria o especial.

En el Ordenamiento jurídico cubano no se encuentra instituido un órgano especializado encargado de velar por el cumplimiento de lo establecido en la letra de la Carta Magna, debido a que el país se apartó de los modelos de control

⁹² MARIÑO CASTELLANOS, A.; CUTIÉ MUSTELIER, D. Y MÉNDEZ LÓPEZ, J. (2002). *Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuesta para su perfeccionamiento*. En: Temas de Derecho Constitucional Cubano. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 324.

⁹³ MARIÑO CASTELLANOS, A.; CUTIÉ MUSTELIER, D. Y MÉNDEZ LÓPEZ, J. (2002), op., cit., pág. 328.

constitucional austriaco⁹⁴ y del modelo estadounidense⁹⁵, adoptando el control constitucional de tipo político, típico de los países socialistas, recayendo el mismo en la Asamblea Nacional del Poder Popular. A pesar de no existir un órgano jurisdiccional al efecto, los Tribunales entre sus principales objetivos tienen el de amparar la dignidad, el honor, las relaciones familiares y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.⁹⁶

Se puede decir que en la pasada Constitución se otorgaba respaldo legal a los derechos fundamentales y debido a la relación existente entre estos y los derechos inherentes a la personalidad, ante una lesión a los primeros se puede acudir a la vía civil o instarse la actuación de la Fiscalía General de la República, al ser esta la representante de la legalidad socialista, facultad que le ha otorgado la Constitución en su Artículo 127,⁹⁷ opinión esta compartida por diversos estudiosos del tema,⁹⁸ quedando además establecido dentro de sus objetivos⁹⁹ y funciones.¹⁰⁰

El Departamento de Protección de los Derechos Ciudadanos de la Fiscalía mediante el derecho de queja y petición es el encargado de llevar a cabo la investigación y de

⁹⁴ El modelo de control constitucional austriaco se basa en la existencia de un Tribunal Constitucional, siendo este un órgano independiente dentro de la estructura jurisdiccional del Estado. Su principal tarea es ejercer una función jurisdiccional resolviendo conflictos de carácter constitucional que puede incluir la revisión de la actuación del poder legislativo, protección de los derechos fundamentales y la distribución de la competencia entre los poderes constituidos.

⁹⁵ El modelo de control constitucional estadounidense se basa en la existencia de una Corte Suprema o Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional de mayor jerarquía dentro del Estado, ejerciendo las funciones de Tribunal de última instancia. Este tiene como una de sus tareas interpretar la constitución y posee el control de la constitucionalidad de las leyes y otras normas de menor rango.

⁹⁶ **Artículo 4 c) de la Ley 82 de 1997.** “La actividad de los tribunales tiene como principales objetivos: amparar la vida, la libertad, la dignidad, las relaciones familiares, el honor, el patrimonio, y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos”.

⁹⁷ **Artículo 127 de la Constitución de la República de Cuba de 1976.** “La Fiscalía General de la República es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y las demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado”.

⁹⁸ VALDÉS DÍAZ, C.C. Y DÍAZ MAGRANS, M.M. (2002), op., cit., pág. 188; MARIÑO CASTELLANOS, A., CUTIÉ MUSTELIER, D. Y MÉNDEZ LÓPEZ, J. (2002), op., cit., pág. p. 324; VILLABELLA ARMENGOL, C. (2002). **Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana en Temas de Derecho Constitucional cubano.** Editorial Félix Varela. La Habana, p.p 321-322.

⁹⁹ **Artículo 7 de la Ley 83 de 1997.** “La actividad de la Fiscalía General de la República tiene como objetivos, además de los fundamentales que le asigna la Constitución, los siguientes:
c) proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses”.

¹⁰⁰ **Artículo 8 b) de la Ley 83 de 1997.** “Actuar ante violaciones de los derechos constitucionales y las garantías legalmente establecidas...”

resarcir la violación de derechos, según lo establecido en la propia Constitución y en la Ley 83/97 de la Fiscalía General de la República.¹⁰¹ Aunque la actuación del fiscal queda limitada a la investigación y a responder en el plazo fijado, si se comprueba que han sido violados los derechos de algún ciudadano se puede disponer el restablecimiento de la legalidad, es válido acotar que la disposición emitida que obliga al restablecimiento de la legalidad no posee fuerza vinculante. “Las decisiones del fiscal, no pueden equipararse a las sentencias judiciales, puesto que la Fiscalía, no es un órgano jurisdiccional, por tanto no puede entrar a decidir sobre un asunto en *litis*, no puede interpretar y aplicar la Ley a un caso concreto y decidir sobre el fondo del asunto, porque esto es administrar justicia, competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales prevista en el Artículo 120 de la Constitución”.¹⁰² La Fiscalía en sí posee facultades protectoras, pero no judiciales, vela por el estricto cumplimiento de la legalidad, investiga y finalmente se pronuncia, ya sea mediante Resolución o Dictamen.

También dotaba del mecanismo extrajudicial, establecido en el texto constitucional, que permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades,¹⁰³ se presenta ante las autoridades administrativas, representantes populares, organizaciones sociales, políticas, y de masas.

Ahora bien, la Constitución que fue proclamada el 10 de abril de 2019, como se ha expresado anteriormente, otorga una amplia gama de derechos a los cubanos y, en consecuencia, es más garantista que su predecesora. En cuanto a las vías para la defensa de los derechos consagrados en ella, el artículo 99 confiere a la persona que se le vulneren los mismos el derecho a reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o

¹⁰¹ **Artículo 24.1 de la Ley 83 de 1997.** “La Fiscalía General de la República a través de fiscal designado, atiende, investiga y responde en el plazo de 60 días, las denuncias, quejas y reclamaciones que en el orden legal formulen los ciudadanos”.

¹⁰² CUTIÉ MUSTELIER, D. y MÉNDEZ LÓPEZ, J. (2007). **El Sistema de garantías de los derechos humanos en Cuba.** CD Memorias del IV Encuentro Internacional: Constitución, Democracia y Sistemas Políticos. La Habana, pág. 41.

¹⁰³ **Artículo 63 de la Constitución de la República de Cuba de 1976.** “Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención y respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley”.

indemnización.¹⁰⁴ Se imponen varias interrogantes: ¿esta garantía ampara todos los derechos consagrados en esta Constitución?, ¿qué proceso es el adecuado para salvaguardar estos derechos?, ¿ante que instancia jurisdiccional se ha de acudir?

Estas interrogantes hoy no tienen respuestas, corresponderá a las leyes que desarrollarán el contenido de la Constitución darles solución a estos problemas. El autor considera que es necesario que se abandone el criterio del control político del contenido de la Constitución de la República, el país necesita de un órgano especial que proteja tanto a la ley de leyes en sí como norma jerárquica superior, como a los derechos de los ciudadanos. No se puede precisar si la solución es crear un Tribunal de Garantías Constitucionales o una sala especial dentro del Tribunal Supremo Popular, lo que sí es seguro es, que para poseer un estricto Estado socialista de Derecho y de justicia social esta instancia debe existir. La Fiscalía, como se expresó anteriormente, es un órgano que representa la legalidad y su principal misión es ejercer el control y la investigación penal.

De igual manera el artículo 97 reconoce el derecho de toda persona de acceder a sus datos personales en registros, archivos u otra base de datos o información de carácter público, así como a interesar su no divulgación, esta última parte protege la intimidad de las personas ante la publicidad no deseada de sus datos personales.

Se mantiene el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, como vía extrajudicial de protección. Las autoridades están obligas a tramitarlas y dar las respuestas oportunas, pertinentes y fundadas en el plazo (...), consagrando dicho derecho en el artículo 61.

¹⁰⁴ **Artículo 99 de la Constitución de la República de Cuba de 2019.** *“La persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en esta Constitución y, como consecuencia sufre daño o perjuicio por órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales, tiene derecho a reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización. La ley establece aquellos derechos amparados por esta garantía, y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento.*

II.2.2 Vía de protección penal

La violación de este derecho, en el orden legal cubano, acarrea conductas delictivas sancionadas penalmente, siendo competencia de los Tribunales Populares penales conocer sobre aquellos asuntos que originen hechos delictivos.

Se permite con esta vía la persecución de las infracciones cometidas, por constituir delitos de los regulados en el Código Penal. Aquí el autor puede ser condenado a cumplir las sanciones principales, subsidiarias o accesorias, previstas por la Ley para cada tipo delictivo. También los delitos violatorios de este derecho encierran responsabilidad de carácter civil, que puede traducirse en la reparación del daño moral. Es válido acotar que en la legislación cubana la acción para exigir responsabilidad civil debe ejercitarse conjuntamente con la penal, teniendo en cuenta lo preceptuado en el Artículo 275 de la Ley de Procedimiento Penal,¹⁰⁵ quedando sentadas otras excepciones.¹⁰⁶

La acción penal va a ser ejercitada ante el órgano competente, en los delitos perseguibles de oficio (difamación) es ejercida por el fiscal, al respecto existen conductas delictivas que violan el derecho a la intimidad y el honor de las personas; y en los delitos privados (calumnia e injuria), mediante querrela del perjudicado.

II.2.3 Vía de protección civil

El Derecho privado también otorga al individuo que se le ha vulnerado su derecho a la intimidad mecanismos de protección, buscando evitar lesiones a este derecho inherente a la propia persona.

En el precitado artículo 38 del Código Civil se deja claro la facultad que posee todo individuo exigir el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos de ser posible cuando se transgreden sus derechos inherentes. No regula la

¹⁰⁵ **Artículo 275 de la Ley de Procedimiento Penal.** *La acción para reclamar la responsabilidad civil que derive del delito se ejercita conjuntamente con la penal, excepto en el caso en que exista un lesionado respecto del cual la sanidad estuviere pendiente de atestarse...*

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2003), op. cit., pág. 20. En el caso del delito de daños, en el cual se exige la denuncia del perjudicado y este puede desistir de la denuncia, lo cual no elimina la opción de que reclame la responsabilidad civil proveniente de un acto ilícito en un proceso civil; o el caso de los delitos de calumnia e injuria que requieren la querrela, con lo cual el perjudicado podría escoger entre querrellarse o exigir solo la responsabilidad civil, pero queda claro que si opta por la querrela tiene que exigir la responsabilidad civil en el proceso penal. Por eso considero que, nuestro sistema sigue como principio la no opción para el perjudicado.

indemnización por el daño causado, se estipula el término reparación,¹⁰⁷ la cual comprende la satisfacción al ofendido mediante la retractación pública del ofensor.¹⁰⁸

En el ordenamiento jurídico cubano esta forma de defensa se suscita ante los Tribunales Populares Civiles, Municipales o Provinciales, según corresponda, donde se adoptarán las medidas necesarias para condenar al ofensor. La legislación civil cubana protege estos derechos y determina lo que comprende dicha protección,¹⁰⁹ por lo que al presentarse una violación se puede ejercitar acciones de índole civil.

Según lo expuesto anteriormente al violarse este derecho la persona agredida tiene dos posibilidades: exigir la protección de la intimidad estableciendo como pretensión el restablecimiento del derecho violado; y la otra situación sería la de exigir responsabilidad civil. Pueden darse de forma independiente o acumularse las pretensiones.

II.2.3.1 Restablecimiento del derecho violado

Al hacer una revisión del articulado de la LPCALE no aparece un procedimiento especial para hacer una reclamación de este tipo, por lo que siguiendo lo preceptuado en el artículo 223.3 de la ley, el cauce procesal adecuado es el procedimiento ordinario.¹¹⁰ La norma procesal da la posibilidad de acudir al proceso ordinario cuando no exista otro cauce procesal, constituyendo este proceso tipo o modelo. En cuanto a la competencia le corresponde al Tribunal Provincial Popular.¹¹¹

II.2.3.2 Posibilidad de exigir responsabilidad civil

El ordenamiento legal cubano, en este caso ha establecido para el resarcimiento de la responsabilidad civil la reparación del daño moral limitado a la retractación pública

¹⁰⁷ *Vid. Supra.* cita 82.

¹⁰⁸ **Artículo 88 del Código Civil cubano.** “La reparación del daño moral comprende la satisfacción al ofendido mediante la retractación pública del ofensor”.

¹⁰⁹ **Artículo 111 del Código Civil cubano.** *La protección de los derechos civiles comprende, fundamentalmente:*

- a) *el reconocimiento del derecho;*
- b) *el restablecimiento de la situación existente antes de la vulneración del derecho y el cese inmediato de los actos que lo perturben;*
- d) *la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados;*

¹¹⁰ **Artículo 223 de la LPCALE.** “Se tramitarán en proceso ordinario:

3. *las demandas para la decisión de las cuales la ley no establezca otro procedimiento”.*

¹¹¹ **Artículo 6 de la LPCALE.** “Los tribunales provinciales populares conocen, en materia civil, de:
7. *los demás asuntos civiles cuyo conocimiento no esté atribuido por esta Ley a otro Tribunal”.*

del ofensor, sin existir la posibilidad del resarcimiento pecuniario. No tiene presente que “una completa reparación del daño moral se presenta cuando se combinan acertadamente la reparación *in natura* y el resarcimiento pecuniario, logrando que el dinero sirva como medio de compensación y satisfacción, nunca de equivalente, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso”.¹¹²

Si bien para las relaciones personales puras que regula el Código Civil, dentro de las cuales se incluye la intimidad como derecho inherente a la persona en la esfera de lo moral, solo se prevé como medio de reparación de daños causados la retractación pública del ofensor. Está claro que si se vulnera la intimidad se pueden lesionar otros derechos, como pudiera ser el derecho al trabajo, que sí contiene un contenido patrimonial, existiendo la posibilidad de exigirse indemnización,¹¹³ pero esta sería una violación de otro derecho derivada de la vulneración del derecho a la intimidad.

II.2.3.3 Otros aspectos a tener en cuenta en la tramitación civil

Para un mejor entendimiento de la vía de protección civil es necesario aclarar algunos temas como: ¿quién está legitimado para reclamar?, ¿cuál es la capacidad procesal exigida?, ¿quién posee la legitimación pasiva?

Respondiendo la primera de las interrogantes planteadas está legitimada para el ejercicio de la acción las personas afectadas debido a la intromisión ilegítima siendo esta, aquella persona cuyo ámbito de privacidad haya sido invadido; si la intromisión afecta a la intimidad familiar, estará legitimado cualquiera de los miembros del grupo familiar afectado, siempre que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

En cuanto a la capacidad procesal para el ejercicio de la acción, es decir la aptitud exigida para la realización eficaz de actos jurídicos en la LPCALE se establece que son capaces para comparecer en procesos civiles e instar a los tribunales personas

¹¹² RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2003), op. cit., pág. 90.

¹¹³ **Artículo 86 del Código Civil cubano.** “La indemnización de los perjuicios comprende: ch) el importe del salario correspondiente a los días dejados de trabajar por la víctima del acto ilícito; d) otros ingresos o beneficios dejados de percibir; e) cualquier otro desembolso hecho por la víctima, sus familiares u otra persona a causa del acto ilícito;”

naturales en el pleno ejercicio de sus derechos civiles,¹¹⁴ de no estar comprendidas en esta situación actuarán sus representantes legales.¹¹⁵ Los incapaces no son hábiles para ejercer la acción, para comparecer en el proceso.

Si bien la Ley sustantiva civil admite la posibilidad de la representación legal y la voluntaria, es válido acotar que en el caso de los derechos personalísimos no se admite la representación voluntaria, así estos actos solo pueden realizarse por el propio interesado o por el representante legal en el caso de menores de edad o incapaces.

Haciendo mención a la legitimación pasiva, están legitimados para soportar la acción el autor de los hechos constitutivos de la intromisión en el derecho.

II.2.4 Vía de protección dentro del Sistema Nacional de Salud

Cuando un ciudadano siente que su intimidad o la de un familiar se ha violado por malas prácticas en procedimientos médicos puede acudir a cualquier unidad del Sistema Nacional de Salud, específicamente al Departamento de Atención a la Población, el cual se subordina directamente al Director General, e interponer quejas, denuncias, solicitudes, reclamaciones, planteamientos, sugerencias y recomendaciones,¹¹⁶ cumplimentando el derecho de queja o petición que ostenta todo cubano reconocido en la Constitución de la República.

Una vez que se establece una denuncia, queja, solicitud o reclamación esta es recepcionada, clasifica y comunicada de inmediato a las máximas autoridades en el centro asistencial.

El Consejo de Dirección debe reunirse y activar de inmediato la Comisión de Ética Médica, organismo asesor del mismo. Las Comisiones de Ética Médica están

¹¹⁴ **Artículo 63 de la LPCALE.** “Son capaces para comparecer en el proceso e instar ante los tribunales personas naturales que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.”

¹¹⁵ **Artículo 63, 2do párrafo de la LPCALE.** “Por las que no se hallen este caso, actuarán sus representantes legales.”

¹¹⁶ **Artículo 37. Resolución Ministerial No.1/2007** “Se establece que el Departamento de Atención a la Población subordinado al Director General con las funciones siguientes:

a) La evaluación de la satisfacción la realizará el Departamento de Atención de la Población (Oficina de Atención a la Población) de cada institución hospitalaria de forma activa atendiendo y dando respuesta a: Estados de opinión de la población, Quejas, Denuncias Solicitudes, Reclamaciones, Planteamientos, Sugerencias, Recomendaciones.

integradas por profesionales y técnicos de distintas disciplinas de la salud, así como otros profesionales de las ciencias humanísticas que se desempeñan en el sector salud y otros trabajadores prestigiosos, que mantengan una destacada conducta laboral y social y que tengan el reconocimiento de sus respectivos colectivos por su trayectoria y actitud mantenidas. Las mismas se organizan a nivel de unidad, municipio, provincia y nación. La función de la Comisión de Ética Médica en estos casos es dictaminar, cuando se le solicite, sobre la presunta violación de los Principios de la Ética Médica, estando solo facultada para emitir criterios sobre si ha ocurrido o no violación de algunos de estos principios, absteniéndose de sugerir cualquier tipo de medida, función que corresponde a las direcciones administrativas institucionales, municipales, provinciales o nacionales, según las disposiciones legales establecidas.¹¹⁷

Si la Comisión dictamina que efectivamente se cometió una violación a la ética, el Director del centro y su Consejo de Dirección inician procedimiento disciplinario contra el profesional infractor, según lo establecido en la legislación vigente sobre la materia. En estos casos la Comisión de Ética Médica está en la obligación de brindar una explicación a los implicados cuando le sea solicitada.

El empleador conforma un expediente para imponer medida disciplinaria, y en primer lugar debe tipificar la conducta violatoria. Esta operación se realiza a partir de lo normado en la Ley 116/2013: Código de Trabajo, la Resolución 584/2014 del MINSAP: Reglamento Disciplinario para los Trabajadores de la Salud y los Reglamentos Disciplinarios Internos que poseen cada instalación del Sistema Nacional de Salud.

El Código de Trabajo establece los deberes que rigen la relación jurídico laboral, existiendo preceptos que protegen indirectamente la intimidad.¹¹⁸

¹¹⁷ Vid. Supra. cita 90.

¹¹⁸ **Artículo 147 del Código de Trabajo:** “Se consideran violaciones de la disciplina de trabajo las siguientes:

f) Negligencia en el incumplimiento de sus deberes de trabajo;

h) violaciones de las disposiciones vigentes en la entidad sobre seguridad y protección de información oficial ...”

La Resolución 584/2014 del MINSAP regula las violaciones específicas a la disciplina laboral en el sector de la salud. En esta se protegen la intimidad del paciente en el artículo 4 acápite g) y k),¹¹⁹ calificando el artículo 10 estas infracciones como graves. De igual forma artículo 5 acápite c)¹²⁰ establece las prohibiciones para los trabajadores de la salud, estableciendo el mandato del respeto al decoro, pudor y dignidad del atendido, de producirse un daño al paciente esta violación se califica de suma gravedad.

En el caso de las infracciones graves corresponde aplicar las medidas consignadas en el artículo 150 del Código de Trabajo.¹²¹ En estos casos las autoridades facultadas para aplicar estas medidas disciplinarias se consignan en los reglamentos disciplinarios internos de cada centro asistencial. El trabajador que se le imponga medida disciplinaria por violaciones de esta índole tiene siete días hábiles posteriores a su notificación para reclamar ante un miembro del Órgano de Justicia Laboral.¹²² Si la medida disciplinaria aplicada inicialmente son la de traslado a otra plaza de menor remuneración o calificación, o en condiciones laborales distintas, con pérdida de la que ocupaba el trabajador o separación definitiva de la entidad, si está inconforme con la decisión del Órgano de Justicia Laboral, puede reclamar ante el Tribunal Municipal Popular correspondiente.

¹¹⁹ **Artículo 4 de la RM No. 584/2014 del MINSAP.** *El trabajador que presta sus servicios en la rama de la Salud tiene las obligaciones específicas siguientes:*

g) No perjudicar la integridad psíquica y moral del paciente u otras personas al informar los resultados de observaciones e investigaciones;

k) Mantener una absoluta discreción de todo lo revelado por el paciente, su enfermedad y lo que puede estar relacionado con la vida privada de este y sus familiares.

¹²⁰ **Artículo 5 de la RM. No. 584/2014 del MINSAP.** *El trabajador que presta sus servicios en el Sistema Nacional de Salud le está prohibido:*

c) No respetar el decoro, el pudor, la dignidad o realizar algún otro acto contrario a la ética y la moral de las personas.

¹²¹ **Artículo 150 de la Ley 116: Código de Trabajo.** *Cuando el trabajador incurre en una violación considerada grave en los reglamentos disciplinarios, el empleador o la autoridad facultada aplica una de las medidas siguientes:*

a) traslado temporal a otra plaza de menor remuneración o calificación, o en condiciones laborales distintas, por un término no menor de seis meses ni mayor de un año, con derecho a reintegrarse a su plaza;

b) traslado a otra plaza de menor remuneración o calificación, o en condiciones laborales distintas, con pérdida de la que ocupaba el trabajador; y

c) separación definitiva de la entidad.

¹²² **Artículo 170 de la Ley 116: Código de Trabajo.** *El trabajador que es objeto de aplicación de una medida por violación de la disciplina de trabajo o su representante, pueden establecer la reclamación correspondiente ante un miembro del Órgano de Justicia Laboral dentro del término de siete días hábiles siguientes a su notificación.*

Por su parte si la violación a la disciplina se considera de suma gravedad se sanciona con la imposición de la medida disciplinaria de separación de la actividad en los centros asistenciales,¹²³ siendo el jefe de la entidad la única autoridad facultada para imponer esta medida. Si el trabajador está inconforme debe reclamar en el término de diez días hábiles posteriores a su notificación, creándose una comisión en los niveles superiores e iniciándose el procedimiento previsto en los artículos del 175 al 182 del Decreto 326/2014: Reglamento del Código de Trabajo.

II.3 Estudio de situaciones en los procedimientos médicos que causan riesgos en la intimidad del paciente

Una vez determinada la protección jurídica que recibe el derecho a la intimidad en el Ordenamiento jurídico cubano, fijando las vías de protección de este derecho, serán analizadas determinadas situaciones en los procedimientos médicos que atañan riesgos para la intimidad del paciente.

Para ello el estudio se centrará en cuatro situaciones: el empleo del consentimiento informado en los procedimientos médicos en Cuba; la participación de estudiantes universitarios de Ciencias Médicas en la realización de procedimientos médicos; el tratamiento a pacientes con ITS/VIH/sida para proteger su intimidad y la existencia de las condiciones en las instituciones del Sistema Nacional de Salud para el resguardo de la intimidad del atendido.

II.3.1 El consentimiento informado

Recibir una atención adecuada por parte del personal de salud es un derecho de todo ciudadano cubano, más aún, dada la característica de la gratuidad de la salud pública en Cuba. Esta característica esencial del sistema social trae como una de sus consecuencias que, al acudir cualquier persona a los centros asistenciales los profesionales médicos comienzan a decidir y aplicar tratamiento sin que al respecto indaguen o pregunten al paciente por las autorizaciones correspondientes para esos procedimientos.

¹²³ **Artículo 13 de la RM No. 584/2014 del MINSAP.** *Se sancionan con la imposición de la medida disciplinaria de separación de la actividad en los centros asistenciales, con independencia de lo que se decida por parte de los órganos de justicia penal, las violaciones de la disciplina laboral de suma gravedad ...*

El consentimiento informado es definido como la explicación dada a un paciente atenta y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometidos a esos procedimientos. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada y la colaboración al paciente debe ser conseguida sin coerción.¹²⁴

El consentimiento informado puede ser un documento formal o realizarse de manera verbal, siendo un paradigma de una relación entre el médico y el paciente. El principio más importante en esta relación es el respeto a la autonomía y autodeterminación del paciente afectado por la enfermedad, es decir, la decisión del paciente es fundamental, buscando proteger indudablemente la intimidad del mismo.

El fundamento del consentimiento informado, es que los pacientes como personas que deciden por sí mismas, deben autorizar determinadas intervenciones o tratamientos que se les van a realizar y para poder ejercer este derecho, es necesario que dispongan de una información aportada por el facultativo. Así, cumple una función de proteger al paciente de sufrir una intervención que no desea, porque está en su derecho de rechazar un tratamiento.

La Ley 41 de la Salud Pública establece la obligatoriedad de este documento¹²⁵ para los métodos de diagnóstico que impliquen riesgos, destacando que si la persona es menor o incapaz mental lo debe hacer su padre, madre, tutor o representante legal. De igual manera en el artículo 19¹²⁶ establece la exigencia del mismo para las

¹²⁴ CALVO RIQUELME, M.A. Y GODOY CHÁVEZ, C.A. (2015). ***Negligencia médica, un tema complejo.*** Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile, pág 66. Disponible en World Wide Web:

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134720/Negligenciam%C3%A9dica-un-tema-complejo.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado 18/2/2019).

¹²⁵ **Artículo 18 de la Ley 41.** "(...) Los métodos de diagnóstico que impliquen riesgos, se realizan con la aprobación de los pacientes, excepto en los menores de edad o incapacidad mental, en cuyos supuestos se requiere la autorización del padre, madre, tutor o representante legal en su caso".

¹²⁶ **Artículo 19 de la Ley 41** "Las intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos a pacientes, se realizan con la aprobación referida en el artículo anterior.

No obstante, en aquellos casos de carácter urgente en los que peligre la vida del paciente, las intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos se hacen sin la aprobación antes consignada".

intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos a pacientes, precisando la segunda parte del citado precepto legal que en aquellos casos de carácter urgente en los que peligre la vida del paciente estos se hacen sin la aprobación antes consignada. No se precisa si es cuando exista riesgo grave e inmediato para la integridad del paciente que requiere la actuación médica inmediata y el afectado no puede dar el consentimiento o en su defecto su representante o familiar. Haciendo una interpretación exacta del artículo se puede entender que cuando está presente el peligro para la vida se prescinde del consentimiento informado.

A través de la consulta a los especialistas se pudo comprobar que la existencia del consentimiento informado en los procedimientos médicos en Cuba es una verdadera rareza, su existencia es prácticamente nula, no se le otorga el derecho al paciente a decidir sobre su cuerpo y se violenta el deber de información médica. Se pudo constatar que el mismo solo se implementa en centros asistenciales provinciales de gran magnitud y solo para procedimientos específicos como intervenciones quirúrgicas, procedimientos terapéuticos invasivos, procedimientos que supongan riesgos de notoria y previsible repercusión sobre la salud del paciente y procedimientos de tipo experimental. Hemos tenido acceso al acta para emitir el consentimiento de la voluntad informada del paciente o su representante legal utilizada en el Hospital Provincial Clínico- Quirúrgico Arnaldo Milián y el acta para emitir consentimiento informado en procedimientos quirúrgicos en el Hospital Provincial Oncológico Celestino Hernández. (Anexo 3)

II.3.2 Participación de estudiantes de Ciencias Médicas en la realización de procedimientos médicos

En el desarrollo de esta investigación se ha encontrado como una de las insatisfacciones frecuentes de los pacientes la presencia de estudiantes universitarios de Ciencias Médicas en la realización de los procedimientos médicos, violentando la confidencialidad de la relación médico- paciente.

En toda carrera de la Educación Superior es necesario recibir como parte de la docencia, la teoría de la ciencia estudiada, transitando de la mano con la práctica. Una correcta relación teoría-práctica es la única manera de garantizar la utilidad de

los saberes adquiridos. En el caso de las Ciencias Médicas la práctica se desarrolla directamente con los pacientes, participando los estudiantes en la realización de los procedimientos médicos ejecutados por los especialistas. Ahora bien, ¿justifica la necesidad de una correcta docencia la violación de la confidencialidad de la relación médico- paciente?, ¿existe alguna disposición por parte del Ministerio de Salud Pública que regule esta situación?

No se ha encontrado ninguna disposición normativa del Ministerio antes citado que norme la participación de los estudiantes de medicina en la realización de los procedimientos médicos, creando esta situación una indefensión para el atendido.

Se puede decir, que como parte del consentimiento informado del paciente el especialista le pregunta a este, en el mayor número de los casos, si está de acuerdo con la presencia de estudiantes en la realización del proceder a su persona, y en dependencia de la respuesta dada permanecen los educandos en el lugar o no.

Por otra parte, si el paciente consiente la presencia de estudiantes en la realización del proceder y se producen por los educandos violaciones a su pudor sí existen Reglamentos que sancionan esta conducta.

En primer lugar, se debe mencionar la Resolución 1/2007 del MINSAP Reglamento General de Hospitales que establece que el estudiante de medicina y de enfermería al laborar en períodos de estancia en los servicios de cada una de las especialidades clínico-quirúrgicas está bajo la responsabilidad y supervisión del docente, de los especialistas y residentes y toda acción que realice, deberá ser ordenada, autorizada y controlada por los mismos quedando sujeto, de manera general, a los deberes que establece este Reglamento.¹²⁷ Cualquier violación a la ética médica por parte de estos puede ser sancionada en virtud de lo establecido en el artículo 198¹²⁸ de este Reglamento.

¹²⁷ **Artículo 80 Resolución Ministerial No.1/2007 Reglamento General de Hospitales.** *El estudiante de Medicina (...) tendrá los deberes y obligaciones siguientes:*

s) Observar los principios de la moral socialista y las normas de la ética médica que le corresponde.

Artículo 81 *El estudiante de enfermería tendrá las siguientes obligaciones:*

I) Observar los principios de la moral socialista y las normas de la ética médica que le corresponde.

¹²⁸ **Artículo 198 Resolución Ministerial No.1/2007 Reglamento General de Hospitales.** Las violaciones de cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento o en el

La sanción a imponer aparece regulada en la Resolución 71 del MINSAP, en el Reglamento Especial de los Estudiantes del Destacamento Carlos J. Finlay y la Resolución 240/2007 del MES Reglamento Disciplinario para Estudiantes de Educación Superior. Esta distinción se hace porque la Resolución 71 del MINSAP solo se aplica a los ciudadanos cubanos residentes en el país que cursan carreras universitarias de Ciencias Médicas en cursos regulares diurnos, los estudiantes que no cumplan con esta condición, entre ellos los extranjeros, serán sancionados por la Resolución 240/07 del MES.

En el caso de los ciudadanos cubanos residentes en el país que cursan carreras universitarias de Ciencias Médicas en cursos regulares diurnos la Resolución 71 destaca como una de las obligaciones generales del estudiante mantener una actitud acorde a la ética médica en la asistencia médica.¹²⁹ El artículo 45 plasma el marco de acción de este Reglamento estableciendo que las normas de disciplinas de este se aplicarán a los estudiantes del Destacamento que cometieran falta en centros de servicios y comunidades donde realizan sus actividades prácticas, entre otras. El artículo 48¹³⁰ establece que las violaciones a la ética médica por un estudiante constituye falta grave, acarreado por tal conducta la sanción de separación temporal de las carreras de Ciencias Médicas por uno y hasta dos cursos.¹³¹

Para los estudiantes que no integran el Destacamento Carlos J. Finlay, entre ellos los extranjeros, hay que recurrir a la Resolución 240/07 del MES. El artículo 3 autoriza aplicar las normas disciplinarias de este Reglamento a las faltas que se cometan en centros de producción o servicios donde se realicen la práctica pre-profesional. Esta disposición normativa al ser de carácter general para todos los estudiantes de

Reglamento Funcional Interno que emane de éste, serán objeto de la aplicación de las medidas disciplinarias que autoriza la legislación vigente sobre la materia.

¹²⁹ **Artículo 8 Resolución Ministerial No. 71 del MINSAP.** *Los estudiantes del Destacamento tienen los siguientes deberes: A. GENERALES: 5) Mantener, en todo momento, una correcta disciplina y actitud acorde a la ética médica (...). B. EN LA ASISTENCIA MÉDICA: 2) Conocer y cumplir los principios de la ética médica socialista (...) en las áreas de salud donde reciben su docencia, mostrando una elevada sensibilidad humana.*

¹³⁰ **Artículo 48 Resolución Ministerial No. 71 del MINSAP.** *Constituyen falta grave: j) Cometer cualquier acto violatorio de la ética médica profesional (...) en cualquier escenario de los Centros de Enseñanza Médico Superior.*

¹³¹ **Artículo 73 b) Resolución Ministerial No. 71 del MINSAP.** *Sanción a imponer por faltas graves: Separación Temporal de las carreras de Ciencias Médicas por uno y hasta dos cursos.*

Educación Superior lógicamente no hace mención a la ética médica. Haciendo una interpretación extensiva de la misma, se pudiera catalogar las violaciones al derecho a intimidad de los pacientes por parte de estudiantes como falta menos graves,¹³² acarreado tal conducta la sanción prevista en el artículo 35 apartado c.¹³³

II.3.3 Tratamiento a los pacientes con ITS/VIH-sida

En el presente trabajo se quiso realizar un análisis del protocolo que regula lo concerniente al tratamiento de los pacientes con ITS/VIH-sida ya que el resguardo de la identidad e intimidad de las personas que viven con VIH (PVV) es fundamental debido a que esta es una de las enfermedades más estigmatizante dentro de la sociedad actual.

El Plan Estratégico Nacional para la Prevención y el Control de las ITS/VIH-sida (2013-2018)¹³⁴ establece que la seguridad y confidencialidad de las acciones de atención, tratamiento y prevención de la enfermedad es parte esencial de la ética médica del personal que se ve involucrado en estas labores.

Desde la etapa de diagnóstico hasta la confirmación de la enfermedad se busca respetar el pudor del atendido y se trabaja siempre a partir del consentimiento informado. A la persona diagnosticada infectada con la enfermedad un equipo multidisciplinario le da seguimiento y le informa todo lo relacionado con su tratamiento respetando la autodeterminación del atendido, que debe estar de acuerdo de ingresar al Sistema Nacional de Salud para recibir las bondades que ofrece el mismo. El servicio de consejería ocupa un lugar central en el tratamiento.

En este caso la información de las actividades de vigilancia es confidencial y solo se utilizan con un fin designado. Los profesionales de la salud tienen la obligación ética

¹³² **Artículo 8 Resolución 240/2007 del MES.** *Faltas menos graves:*

a) no observar la debida disciplina durante la realización de cualquier evaluación del proceso de aprendizaje;

g) transgredir a sabiendas (...) las órdenes o reglas que establezcan los responsables del centro en que se realice la práctica pre-profesional (...)

¹³³ **Artículo 35 c) Resolución 240/2007 del MES.** *Por faltas menos graves:*

1) Separación de uno a dos cursos de la educación superior.

2) amonestación pública ante el colectivo estudiantil.

5) Reparar cuando ello sea posible, en el plazo perentorio que se fije, el daño causado.

¹³⁴ COLECTIVO DE AUTORES (2013). **Plan Estratégico Nacional para la Prevención y el Control de las ITS/VIH-sida (2013-2018)**. Editorial Lazo Adentro, Unidad de Promoción de Salud y Prevención de Enfermedades. La Habana.

de utilizar los datos bajo una rigurosa protección de la confidencialidad y mantener los mismos en un entorno seguro, que impida el acceso de personal no autorizado. Cada usuario que sea autorizado al acceso de datos debe firmar un documento de compromiso de resguardo de confidencialidad. Las exportaciones de datos no se transmiten por correo electrónico. Cada paciente recibe en la Base de Datos Nacional un caso índice y en esta es donde único aparece consignado su nombre, su identificación es a partir del citado caso índice.

En los proyectos o programas de apoyo y atención no se pide la identidad del compareciente, de igual manera no se toma fotografía buscando proteger la imagen. En el programa Aprendiendo a vivir con VIH se les informa a los enfermos los derechos y deberes que poseen, abarcando todo lo concerniente a los términos legalidad y sida.

Los directores provinciales de salud son responsables de garantizar que las quejas o reclamaciones en las que se expresen violaciones de la confidencialidad sean investigadas, entregadas a la comisión de ética de la unidad en cuestión y se dé respuesta a la persona en el término establecido.

Se debe destacar que existen determinados casos donde la confidencialidad y autonomía del atendido se puede violar. El primer caso donde se puede violar la confidencialidad es cuando hay terceros involucrados, aquí se ubica por encima de lo privado la defensa de la sociedad. Cuando una persona diagnosticada con la enfermedad informa que ha mantenido relaciones sexuales desprotegida con otra, a esta se le deben realizar exámenes. En estos casos la necesidad de hacerle frente a la enfermedad ocupa un papel prioritario.

En segundo lugar, se puede citar el tratamiento pediátrico de niños que padecen ITS/VIH-sida. Aquí la beneficencia del tratamiento al menor se ubica por encima de la autonomía de los padres o tutores, es decir al menor se le aplica el tratamiento recomendado por los especialistas médicos, independientemente de la voluntad del representante legal, pues el bienestar del infante tiene un interés superior.

Como último caso es importante citar la atención a las gestantes seropositivas al VIH, de igual manera aquí la beneficencia del tratamiento se ubica por encima de la

autonomía. En estos casos se regula la conducta a seguir por el PVV, se deben asegurar las condiciones necesarias para que la gestante cumpla con el tratamiento antirretroviral, se debe realizar cesárea electiva, se suspenderá la lactancia materna garantizando la lactancia artificial buscando que el bebé no resulte contagiado con la enfermedad.

El autor de esta investigación es del criterio que el Plan Estratégico Nacional para la Prevención y el Control de las ITS/VIH-sida busca proteger en todo momento la intimidad del atendido, siendo esta enfermedad, por sus características, donde más rigor y énfasis se pone por parte del Sistema Nacional de Salud en el resguardo del pudor del enfermo.

II.3.4 ¿Existen las condiciones creadas en las Instalaciones del Sistema Nacional de Salud para el resguardo de la intimidad del paciente?

El contacto directo entre el paciente y el profesional médico que lo atiende se realiza, en la mayoría de los casos, en instalaciones del Sistema Nacional de Salud. Desde el triunfo de la Revolución se han construido en el país decenas de hospitales, cientos de otros centros asistenciales, de docencia e investigaciones científicas buscando elevar la calidad de los servicios prestados.

Es en la consulta médica donde se produce el encuentro entre el paciente y el especialista médico, donde este último se convierte en confidente, pues una relación fluida, basada en la confianza y donde el paciente emita la verdad es la base para un certero diagnóstico y tratamiento de los síntomas del enfermo.

La consulta médica se convierte en un lugar prácticamente sagrado, pues lo que diga el paciente, reconozca y descubra el médico debe quedar como parte del deber de secreto profesional.

Ahora bien, respondiendo la interrogante que da título a este subepígrafe es sabido que prestar un servicio de la salud de calidad a la población es política prioritaria del Estado cubano, para ello cada año se invierte una significativa cifra del presupuesto del Estado en el sector de la Salud Pública. Debido a múltiples factores estas medidas resultan insuficientes y muchos centros médicos asistenciales se encuentran en una situación desfavorable. Como consecuencia de ello, existen

consultas que no poseen las condiciones mínimas necesarias creadas para realizar procedimientos respetando la dignidad del paciente y en muchos casos se violenta el derecho a la intimidad de este. Esta afirmación fue respaldada por la mayoría de los especialistas del sector de salud que fueron encuestados (Ver Anexo 11). En el mayor número de los casos dieron como respuesta que no existen las condiciones creadas en las consultas para respetar la intimidad de los pacientes y otro por ciento elevado respondió que en algunas consultas sí tienen las condiciones creadas, pero otras no.

Otro aspecto que reveló las encuestas realizadas a profesionales del Derecho, médico y demás personal sanitario y personal en la Universidad Central los es que el mayor número de violaciones al pudor del atendido se dan en el propio acto del reconocimiento médico, existiendo en el local de consulta personal no autorizado a estar ahí, ya sean otros pacientes, demás médicos, estudiantes, etc. De igual manera el mayor número de insatisfacciones estuvo en los procedimientos ginecológicos, donde muchas de las encuestadas del sexo femenino emitieron el criterio que en las consultas de esta índole se ha violentado su intimidad.

II.4 Descripción y análisis de los resultados de la encuesta aplicada

II.4.1 Descripción de la muestra

Para determinar la percepción y observancia del derecho a la intimidad en los procedimientos médicos se realizó un estudio práctico, aplicando el mismo a operadores del Derecho en la ciudad de Santa Clara, médicos y demás personal sanitario en áreas del Hospital Provincial Clínico- Quirúrgico Arnaldo Milián Castro y personas situadas en el campus de la Universidad Central.

Se utilizó como técnica la encuesta, la que permitió la recopilación de información de forma escrita a través de preguntas estandarizadas, que se realizaron sobre fenómenos que tienen implicación social y jurídica.

Se diseñaron tres cuestionarios: uno para operadores del Derecho, otro para médicos y demás personal sanitario y otro para población en general. Esta diferencia se debe a que cada grupo aporta sus diferentes puntos de vistas de la problemática investigada, tributando cada uno datos de manera individual al informe.

Los instrumentos diseñados tuvieron como objetivo evaluar el conocimiento sobre este derecho, sobre su regulación, protección y el actuar ante vulneraciones a este. Permitió determinar las insuficiencias respecto al conocimiento, la regulación y protección del derecho a la intimidad, específicamente en el área de los procedimientos médicos.

La población de la investigación está constituida por: Operadores del Derecho de Derecho en Santa Clara, concretamente por jueces tanto del Tribunal Provincial Popular como del Tribunal Municipal Popular de Santa Clara, fiscales de la Fiscalía Municipal de esta ciudad y abogados de la Unidad No.2 de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos; médicos y demás personal sanitario que se encontraban presentes en áreas del Hospital Provincial Arnaldo Milián Castro; y por personas presentes en el campus de las Universidad Central Marta Abreu de Las Villas.

La distribución fue la siguiente: 11 Jueces, 12 Fiscales, 13 Abogados, 20 especialistas del sector de las ciencias médicas y 30 personas en el campus universitario. Los encuestados totales sumaron 86 personas.

II.4.2 Análisis de los resultados de la encuesta

Debido a que se aplicaron tres cuestionarios distintos, dirigido cada uno a sectores específicos, se analizarán los resultados, como es lógico, por separado.

En el caso de los operadores del Derecho la edad fue uno de los elementos a tener en cuenta, para tener una referencia de los rangos de edades establecidos. Se encuestaron 7 jueces entre 25 y 35 años; 2 entre 36 y 45 y 2 con más de 45 años. Los fiscales oscilan 9 entre 25 y 35 años y 3 con más de 45 años de edad. Los abogados muestreados fueron 3 entre 25 y 35; 4 entre 36 y 45 años y 6 con más de 45. (Anexo 4)

Respecto al sexo prevaleció el sexo femenino por encima del masculino, por la cantidad de féminas que integran el sector jurídico que es la mayoría, se encuestaron 10 jueces de sexo femenino y 1 de sexo masculino. Los fiscales, 11 de sexo femenino y 1 de sexo masculino. Los abogados 10 de sexo femenino y 3 masculino. Todo lo anterior representó un total de 31 de sexo femenino y 5 masculino. (Anexo 5)

En cuanto a los años de experiencia laboral se determinaron rangos, en el caso de los jueces 4 con menos de 5 años; 4 entre 5 y 15; 3 con más de 15 años de experiencia. Los fiscales 4 con menos de 5 años; 7 entre 5 y 15 años y 1 con más de 15 años de vida laboral. Lo abogados 1 con menos de 5 años; 4 entre 5 y 15 años; 8 con más de 15 años. Lo que representa un total de 9 con menos de 5 años de experiencia laboral (25%); 15 entre 5 y 15 (42%) y 12 con más de 15 años trabajados (33%). (Anexo 6)

Respecto a si conocen la existencia del derecho a la intimidad, los 11 jueces muestreados opinan que sí; 11 fiscales que sí lo conocen y 1 que no lo conoce. Los abogados 9 lo conocen y 4 no. (Anexo 7)

A los juristas que respondieron que conocían el derecho a la intimidad se les preguntó si tienen referencia de alguna norma jurídica que lo proteja a lo que 6 jueces dijeron que sí y 5 no; en el caso de los fiscales los 11 muestreados refirieron conocer normas jurídicas garantes del derecho y de los abogados 4 respondieron que sí y 5 que no. Al explicar cuáles son estas normas los jueces mencionan a la Constitución de la República, Código Penal, Código Civil, Leyes de Reglamento Urbano, Código de Ética del Tribunal; los fiscales la Constitución y el Código Penal y los abogados la Ley suprema y las normas internacionales que lo resguardan que Cuba es firmante. (Anexo 8)

Sobre si están de acuerdo con el reconocimiento legal del derecho, los 11 jueces opinaron que sí; de igual forma los 12 fiscales dijeron que sí y los abogados 11 están de acuerdo y 2 no están de acuerdo. (Anexo 9)

Al preguntárseles si conocen algún caso donde se ha vulnerado el derecho a la intimidad por malas prácticas en procedimientos médicos: de los jueces 2 dijeron que sí y 9 que no. En el caso de los fiscales 5 respondieron sí y 7 no y de los abogados 4 respondieron sí y 9 no.

Para realizar una síntesis de las violaciones narradas la mayor parte de las transgresiones se dieron por la presencia de personal ajeno al requerido en el proceder, variando estos desde pacientes, otros profesionales médicos no requerido en el mismo, excesivo número de estudiantes etc. Esta situación se torna aún más

compleja en los reconocimientos ginecológicos donde han existido el mayor número de violaciones. Otra de las conductas lesivas narradas fue el conocido popularmente como “Caso Linterna” donde un equipo médico filmó en video el proceder quirúrgico realizado a un paciente para extraerle una linterna del ano y luego este se divulgó. Por último, se debe resaltar el caso de una mujer víctima de una violación que se negó a realizarse el reconocimiento por delito sexual y pretendieron acusarla de un posible delito de Desobediencia. En el tema de las soluciones dadas la mayor parte de los encuestados no tienen referencia que se haya sancionado al infractor y en otros se impuso medida administrativa. (Anexo 10)

En la encuesta aplicada a los médicos y demás especialistas de las ciencias médicas, de igual forma la edad fue uno de los elementos a tener en cuenta. Se encuestaron 6 especialistas entre 25 y 35 años; 8 entre 36 y 45 y 6 con más de 45 años. (Anexo 4)

Respecto al sexo se encuestaron 12 especialistas de sexo femenino y 8 de sexo masculino. (Anexo 5)

En cuanto a los años de experiencia laboral se determinaron rangos, 4 especialistas (20%) contaban con menos de 5 años; 5 (25%) entre 5 y 15 años y 11 (55%) tenían más de 15 años de experiencia. (Anexo 6)

Respecto a si conocen la existencia del derecho a la intimidad 16 encuestados manifiestan que sí y 4 que no. (Anexo 7)

A los trabajadores de las ciencias médicas que respondieron que conocían el derecho a la intimidad se les preguntó si conocían alguna norma jurídica que lo proteja a lo que 8 dijeron que sí y 8 no. Al explicar cuáles son estas normas mencionan al Código Civil, específicamente al artículo que regula lo concerniente a los derechos inherentes, Código de Ética Médica y el Consentimiento informado. Existen 5 personas que manifiestan que saben que existen, pero no las recuerdan. (Anexo 8)

Sobre si están de acuerdo con el reconocimiento legal del derecho, los 20 encuestados manifiestan que sí. (Anexo 9)

Al preguntárseles si existen las condiciones necesarias en los centros asistenciales para proteger la intimidad del paciente en los procedimientos médicos 6 encuestados dijeron sí (30%); 8 dijeron que no (40%) y 6 dijeron que a veces (30%). (Anexo 11)

A la interrogante de si han conocido sobre algún paciente que ha reclamado por violaciones a su intimidad: 6 especialistas respondieron que sí y 14 dijeron que no.

Realizando una síntesis de las explicaciones ofrecidas sobre casos de violaciones de intimidad a pacientes, se puede expresar que estas son de diversos índole: fotos tomadas durante un proceder; familias que no llegan a un acuerdo para firmar el consentimiento informado para realizar un proceder invasivo; realización de un tacto rectal con la presencia de muchos estudiantes; divulgación de información confidencial o de manejo exclusivo; terceras personas que están presente en la consulta violando la intimidad médico-paciente y un ginecólogo que en el examen físico de una mujer realizó actos no permitidos. De igual forma la solución dada a los casos varía: algunos expresan que no saben; sanción administrativa; medida disciplinaria laboral; el paciente se retira, pero no reclamó; se reunió un grupo de expertos para analizar la situación intervención médica-solución familiar y proceso judicial. (Anexo 12)

En la encuesta aplicada a personas situadas en el campus de la Universidad Central de igual forma la edad fue uno de los elementos a tener en cuenta. Se encuestaron 11 personas menores de 35 años; 2 entre 36 y 45 años y 17 con más de 45 años. (Anexo 4)

Respecto al sexo se encuestaron 18 personas de sexo femenino y 12 de sexo masculino. (Anexo 5)

Respecto a si conocen la existencia del derecho a la intimidad 21 encuestados manifiestan que sí y 9 que no. (Anexo 7)

A los ciudadanos que respondieron que conocían el derecho a la intimidad se les preguntó si conocían alguna norma jurídica que lo proteja a lo que 11 dijeron que sí y 10 no. Al explicar cuáles son estas normas mencionan a la Constitución de la República, Código Penal, Código Civil, Declaración Universal de los Derechos

Humanos, Convención de los Derechos del Niño y el Decreto-Ley 203/99 “de las Marcas”. (Anexo 8)

Sobre si están de acuerdo con el reconocimiento legal del derecho, 25 encuestados manifiestan que sí y 5 que no. (Anexo 9)

Al preguntárseles si han percibido que de alguna forma se ha vulnerado su intimidad en algún proceder médico efectuado a su persona o familia 12 personas respondieron que sí y 18 que no. A las personas que respondieron sí se les preguntó sobre si han acudido a quejarse o reclamar a alguna instancia a lo que solo 1 ciudadano respondió que sí y los restantes 11 que no. En este caso la instancia recurrida fue la Dirección Municipal de Salud Pública de Camajuaní.

Las violaciones al derecho a la intimidad narradas son varias: la gran mayoría se tratan de terceras personas en la consulta infringiendo la privacidad de la relación médico-paciente; de igual forma se viola la confidencialidad de lo revelado; se da a conocer públicamente el resultado de análisis, así como datos del paciente; participación de estudiantes en la exposición del diagnóstico en contra de la voluntad del atendido. (Anexo 13)

De manera general 68 personas respondieron que conocían el derecho a la intimidad, para un 79% de los encuestados, lo que evidencia que existe un conocimiento del mismo en la población; solo 40 citaron alguna norma jurídica que lo protege, lo que demuestra la baja cognición de las normas que existe en nuestra población. Fueron narradas 29 violaciones al derecho en procedimientos médicos lo que corrobora que existen transgresiones al pudor de los pacientes y solo en contadas ocasiones se estableció queja o reclamación por los afectados.

En la investigación se pudo constatar como principales conductas infractoras del pudor del paciente: las consultas no personalizadas donde se atiende más de un paciente a la vez; la falta de privacidad para realizar determinadas actuaciones médicas que requieren exponer partes íntimas del cuerpo; el inadecuado manejo de determinados datos sensibles para el paciente; la gran cantidad de alumnos de medicina que como parte de su actividad docente participan en la consulta donde se atiende al paciente, pudiendo acceder a la información que este brinda además de

realizarle excesivos procedimientos al atendido y la divulgación ante terceras personas de datos ofrecidos por el paciente en la consulta en calidad de secreto profesional. Estas prácticas violatorias, si bien no es lo común en la sociedad, debido al gran contenido ético que distingue a la mayoría de los galenos, sí ocurren de manera aislada.

Se concluye que la Constitución del 2019 reconoce expresamente al derecho a la intimidad personal y familiar, superando en este sentido a su predecesora. En cuanto a la vía de protección penal se puede tipificar, ante violaciones a la intimidad de los pacientes, los delitos que protegen al honor como bien jurídico en el Código Penal cubano, siendo la difamación un delito perseguible de oficio y la calumnia e injuria delitos querellantes. El Código Civil cubano no hace alusión expresa al derecho a la intimidad, solo mencionando en su artículo 38 de forma somera a los derechos inherentes a la personalidad de forma general. Al violarse este derecho la persona agredida tiene dos posibilidades: exigir el restablecimiento del derecho violado y/o exigir responsabilidad civil, limitándose esta a la retractación pública del ofensor, sin existir la responsabilidad de resarcimiento pecuniario. El Ministerio de Salud Pública garantiza el respeto al pudor de los pacientes en los procedimientos médicos al ser este un principio esencial en la ética médica, no declarándose a la intimidad como un derecho en sí. La vía de protección administrativa se acciona si existe denuncia, queja, solicitud o reclamación por parte de la persona afectada. De igual manera es necesario que el personal médico utilice la declaración de consentimiento informado del paciente como algo cotidiano, no solo ante procedimientos específicos, siendo el empleo de este en Cuba una verdadera rareza. El estudio empírico realizado reveló que la mayor parte de las personas encuestadas conocían la existencia del derecho a la intimidad, pero muy pocas pudieron citar normas jurídicas garantes del mismo. Fueron narradas 29 violaciones a este derecho en procedimientos médicos lo que corrobora que existen transgresiones al pudor de los pacientes y solo en contadas ocasiones se invocó alguna vía de protección por la persona afectada.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El derecho a la intimidad es un derecho independiente que se desprende de un tronco común que es la dignidad humana. Lograr una definición del mismo es prácticamente imposible pues la intimidad forma parte de la naturaleza humana. Este constituye un derecho subjetivo inherente a la personalidad en la esfera de lo moral, siendo su característica esencial la inherencia a la persona. Su regulación en Instrumentos Jurídicos Internacionales se produce tras la Segunda Guerra Mundial, constituyendo la base para que los Estados creen mecanismos jurídicos para lograr el debido respeto y efectiva tutela de la vida íntima del individuo.

SEGUNDA: El respeto a la intimidad del paciente en los procedimientos médicos es un deber inherente al ejercicio de la medicina y un derecho del atendido. Los profesionales de la salud están obligados a guardar el secreto médico tanto por códigos deontológicos como por disposiciones normativas. El secreto médico tiene un carácter relativo, en contadas ocasiones y bajo el amparo de la Ley el derecho a la confidencialidad puede subordinarse a otras consideraciones.

TERCERA: La Constitución de la República de Cuba del 2019 reconoce expresamente al derecho a la intimidad personal y familiar, superando en este sentido a su predecesora. El artículo 99 de la Carta Magna confiere a la persona que se le vulneren los derechos consagrados en esta la facultad de reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener la correspondiente reparación o indemnización. Corresponderá a las leyes de desarrollo establecer cuáles son los derechos que gozan de esta garantía, qué proceso es el adecuado para tramitar reclamaciones de esta índole y ante que instancia jurisdiccional acudir.

CUARTA: Ante violaciones a la intimidad de la persona en procedimientos médicos, se pueden tipificar los delitos que protegen al honor como bien jurídico en el Código Penal cubano, siendo la difamación un delito perseguible de oficio y la calumnia e injuria delitos querellantes. De igual manera, los delitos violatorios de este derecho encierran responsabilidad de carácter civil, que puede traducirse en la reparación del

daño moral, debiéndose ejercitar la acción para exigir responsabilidad civil de conjunto con la penal.

QUINTA: El Código Civil cubano no hace alusión expresa al derecho a la intimidad, solo mencionando en su artículo 38 de forma somera a los derechos inherentes a la personalidad de forma general. Al violarse este derecho la persona agredida tiene dos posibilidades: exigir el restablecimiento del derecho violado y/o exigir responsabilidad civil. En el último caso, al ser un daño moral el resarcimiento del mismo se limita a la retractación pública del ofensor, sin existir la responsabilidad por resarcimiento pecuniario.

SEXTA: El Ministerio de Salud Pública garantiza el respeto al pudor de los pacientes en los procedimientos médicos, al ser este un principio esencial en la ética médica, no declarándose a la intimidad como un derecho en sí. La vía de protección administrativa se acciona si existe denuncia, queja, solicitud o reclamación por parte de la persona afectada. En primer lugar, se activa la Comisión de Ética Médica como organismo asesor del Consejo de Dirección para determinar si ha existido violación y de ser positivo su dictamen se inicia procedimiento disciplinario contra el profesional infractor.

SÉPTIMA: La mayor parte de las personas encuestadas conocían la existencia del derecho a la intimidad, pero muy pocas pudieron citar normas jurídicas garantes del mismo, lo que demuestra la baja cognición normativa que existe en la población. Fueron narradas 29 violaciones a este derecho en procedimientos médicos, lo que corrobora que existen transgresiones al pudor de los pacientes y solo en contadas ocasiones se invocó alguna vía de protección por la persona afectada.

RECOMENDACIONES

Sobre la base de las conclusiones anteriormente expuestas se recomienda:

- Al Departamento de Derecho de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas:
 - Disponer de la investigación realizada como bibliografía complementaria de las asignaturas Derecho Constitucional, Derecho Civil (Parte General) y Derechos Fundamentales.
 - Continuar desarrollando estudios sobre el respeto al derecho a la intimidad.
- Al Ministerio de Salud Pública:
 - Exigir que el empleo del consentimiento de la voluntad informada del paciente, o en su defecto su representante legal, sea algo cotidiano en la realización de los procedimientos médicos en Cuba.

BIBLIOGRAFÍA

Textos Bibliográficos:

BARRERAS, A. (2002). ***Textos de las Constituciones de Cuba (1812- 1940)***. Editorial Minerva. La Habana. Promulgada mediante Orden Militar 181, dictada por el Gobierno Militar de la Isla de Cuba en su Cuartel General.

BELTRÁN AROCA, C.M. (2015). ***Debilidades en la guarda del secreto profesional médico en la práctica clínica***. Disponible en World Wide Web: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis> (Consultado 15/2/2019).

BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (1976). ***Construcción jurídica de los derechos inherentes a la personalidad***, Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid.

BETANCOURT, J. (2004). ***Cultural competence: marginal or mainstream movement***. Disponible en World Wide Web: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15342800>, (Consultado 5/2/2019).

CALVO RIQUELME, M.A. Y GODOY CHÁVEZ, C.A. (2015). ***Negligencia médica, un tema complejo***. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile. Disponible en World Wide Web: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134720/Negligenciam%C3%A9dica-un-tema-complejo.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado 18/2/2019).

CASTELLANO M. Y GISBERT J.A. (2004). ***El secreto médico. Historia clínica. Confidencialidad y otros problemas médico-legales de la documentación clínica. Medicina legal y toxicología. 6ª ed.*** Editorial Masson. Barcelona.

CAZELLES, H. (1982). ***Decálogo, en Sacramentum***. Mundi 2. Barcelona.

CIFUENTES SANTOS, S. (1995). ***Los derechos personalísimos, 2da Edición***. Editorial Astrea. Buenos Aires.

COLECTIVO DE AUTORES (2013). **Plan Estratégico Nacional para la Prevención y el Control de las ITS/VIH-sida (2013-2018)**. Editorial Lazo Adentro, Unidad de Promoción de Salud y Prevención de Enfermedades. La Habana.

COOLEY, T. (1873). **The elements of torts**. Disponible en World Wide Web: <https://archive.org/details/cu31924019221732> (Consultado 5/1/2019).

CRIADO DEL RÍO, M.T. Y SEOANE PRADO, J. (1999). **Aspectos médico-legales de la historia clínica. 1ª ed.** Disponible en World Wide Web: <https://www.marcialpons.es/libros/aspectos-medico-legales-de-la-historia-clinica/9788478795086/> (Consultado 12/2/2019).

CRUZ CRUZ, J. (1999). **El éxtasis de la intimidad. Ontología del amor humano en Tomás de Aquino. 1ª ed.** Disponible en World Wide Web: <https://www.casadellibro.com/libro-el-extasis-de-la-intimidad3a-ontologia-del-amor-humano-en-tomas-de-aquino/9788432132414/648130> (Consultado 7/1/2019)

CUTIÉ MUSTELIER, D. Y MÉNDEZ LÓPEZ, J. (2007). **El Sistema de garantías de los derechos humanos en Cuba**. CD Memorias del IV Encuentro Internacional: Constitución, Democracia y Sistemas Políticos. La Habana.

DE MESA GUTIÉRREZ, J. (1993). **Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen**. Cuaderno de Derecho Judicial No 12.

DELGADO TRIANA, Y. (2007). **Protección en el Ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad**. Tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas. La Habana.

_____ (2009). **Consideraciones sobre el derecho a la intimidad en Cuba. Propuestas para su protección**. En: Revista de Derecho. UPF. Barcelona. España.

Diccionario de Lengua Española de la Real Academia Española. Disponible en World Wide Web: <https://dle.rae.es/?w=diccionario> (Consultado 5/1/2019).

ENNECERUS, L. (1966). **Tratado de derecho civil**. Editorial Bosch. Barcelona.

GRACIA, D. (2007). **Fundamentos de bioética. 2ª ed.** Disponible en World Wide Web: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulos/6080124.pdf> (Consultado 10/2/2019).

HERRERO-TEJEDOR, F. (1998). **La intimidad como derecho fundamental**. Editorial Cóllex. Madrid.

IHERING, R. (1998). **El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo**. Versión española con la autorización del autor y notas por Enrique Príncipe y Satorres Comares. Granada España.

Juramento Hipocrático. Disponible en World Wide Web: <http://www.bioetica.org/cuadernos/contenidos/hipocrates.htm> (Consultado el 25/2/2019)

LARA, F. (1982). **Código de Hammurabi**. Editorial Nacional. Madrid.

LEÓN MORALES, M. (2014). **Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad**. Trabajo de diploma en opción al grado de Licenciado en Derecho. Santa Clara.

LUÑO PEÑA, E. (1950). **El derecho natural**. Editorial La Hormiga de Oro, España.

MARIÑO CASTELLANOS, A.; CUTIÉ MUSTELIER, D. Y MÉNDEZ LÓPEZ, J. (2002). **Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuesta para su perfeccionamiento**. En: Temas de Derecho Constitucional Cubano. Editorial Félix Varela. La Habana.

MEJÍAS RODRÍGUEZ, C. A. (2005). **Delitos contra el honor, en Derecho Penal Especial**. TII. Editorial Félix Varela. La Habana.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (1993). **Honor, intimidad y propia imagen, Cuadernos de Derecho Judicial**. CGPJ. Madrid.

ORELLANA-PEÑA, C. (2007). **Intimidad del paciente, pudor y educación médica**. Disponible en World Wide Web: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222008000100002 (Consultado el 2/3/2019).

ORGAZ, A. (-). **La Ley sobre Intimidad**. En: Revista El Derecho. Buenos Aires.

PÉREZ LUÑO, A. (1991). **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Editorial Tecnos. Madrid.

PÉREZ PORTO, J. Y GARDEY, A. (2011). **Definición.de: Definición de ordenamiento jurídico**. Disponible en World Wide Web: <https://definicion.de/ordenamiento-juridico/> (Consultado el 20/2/2019).

PICHARDO VIÑALS, H. (1905). **Documentos para la historia de Cuba**. T II. Editorial Ciencias Sociales. La Habana.

Principios de la Ética Médica (1983). Editora Política. La Habana. Disponible en World Wide Web: <http://files.sld.cu/sccs/files/2010/08/principios-de-la-etica-medica.pdf> (Consultado el 3/3/2019).

RIVERA, J.C. (1995). **Los alcances del derecho a la privacidad**. En: *Revista El Derecho*. Tomo 168. Editorial Depalma. Buenos Aires.

RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2003). **El daño moral. Concepto y resarcimiento**. Tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas. La Habana.

ROGEL VIDE, C. (1985). **Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas**. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia.

_____ (1993). ***El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la del Tribunal Constitucional.*** Poder Judicial. Madrid.

SÁNCHEZ-CARAZO C. (2000). ***La intimidad y el secreto médico.*** Disponible en World Wide Web: <http://www.editdiazdesantos.com/libros/sanchez-caro-jesus-el-medico-y-la-intimidad-L03005030101.html>. (Consultado 10/2/2019).

SÁNCHEZ-CARO, J. (2001). ***El médico y la intimidad. 1ª ed.*** Disponible en World Wide Web: <https://www.casadellibro.com/libro-el-medico-y-la-intimidad/9788479785031/797396> (Consultado 7/1/2019)

VALDÉS DÍAZ, C.C. (coordinadora) (2005). ***Derecho Civil. Parte General.*** Editorial Félix Varela. Ciudad de la Habana. Cuba.

_____ Y DÍAZ MAGRANS, M.M. (2002). ***Derechos Inherentes a la personalidad.*** En: *Introducción al Estudio del Derecho.* Centro Gráfico de Reproducciones para el Turismo. Holguín.

VEGA VEGA, J. (1968). ***Los delitos.*** Estudios del Instituto del Libro. La Habana.

VILLABELLA ARMENGOL, C. (2002). ***Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana en Temas de Derecho Constitucional cubano.*** Editorial Félix Varela. La Habana.

VON THUR, A. (1998). ***Derecho civil. Los derechos subjetivos y el patrimonio. Vol. 2.*** Editorial Marcial Pons. Madrid.

WARREN, S. Y BRANDEIS, L. (-). ***The right to privacy.*** Disponible en World Wide Web: <https://www.english.illinois.edu/-people/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf> (Consultado 9/1/2019)

Legislación Consultada:

Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos. Disponible en World Wide Web: http://www.iidh.org/pagee/zoom3_e.html, (Consultado 15/1/2019).

Código Napoleónico (Código Civil francés) de 1804. Disponible en Word Wide Web: <http://fama2.us.es/fde/codigoNapoleon.pdf> (Consultado 18/1/2019).

Constitución de Pensilvania de 1766. Disponible en Word Wide Web: <http://ocw.uc3m.es/historia-del-derecho/historia-del-constitucionalismo-americano/otros-recursos-2/tema-2-las-constituciones-revolucionarias/constitucion-de-pennsylvania-2013-1776-fragmentos/view> (Consultado 18/1/2019).

Constitución de Francia de 1793. Disponible en Word Wide Web: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf (Consultado 18/1/2019).

Constitución de la República de Cuba en Armas de Guáimaro. Disponible en Word Wide Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2525/7.pdf> (Consultado 4/1/2019).

Constitución de la República de Cuba en Armas de la Yaya. Disponible en Word Wide Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2525/10.pdf> (Consultado 4/1/2019).

Constitución de la República de Cuba de 1901. Disponible en Word Wide Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2525/16.pdf> (Consultado 4/1/2019).

Constitución de la República de Cuba de 1940. Disponible en Word Wide Web: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Cuba/cuba1940.html> (Consultado 4/1/2019).

Constitución de la República de Cuba publicada en la Gaceta Oficial Especial No. 2 de febrero de 1976 y modificada en 1992 y 2002.

Constitución de la República de Cuba publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5 Abril de 2019.

Constitución del Reino de España. Disponible en World Wide Web: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

(Consultado 4/3/2019).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en World Wide Web: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf?view=1>.

(Consultado 15/1/2019).

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Disponible en World Wide Web: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10739.pdf> (Consultado

15/1/2019).

Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en World Wide Web: <http://www.unicef.org/spanish/crc/crc.htm>, (Consultado 15/1/2019).

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales en Europa. Disponible en World Wide Web: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (Consultado 15/1/2019).

Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Disponible en World Wide Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf>

(Consultado 19/1/2019).

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Disponible en World Wide Web: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> (Consultado 15/1/2019).

Declaración de Derechos de Virginia de 1776. Disponible en World Wide Web: [https://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n de Derechos de Virginia \(1776\)](https://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Derechos_de_Virginia_(1776))(Consultado 19/1/2019).

Declaración de Montreal en el marco del desarrollo de la 27 Conferencia Internacional de Comisarios de Protección de Datos y de la Intimididad. Disponible en World Wide Web: https://icdppc.org/wp-content/uploads/2015/06/montreux_declaration-Spanish.pdf (Consultado 17/1/2019).

Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en World Wide Web: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>, (Consultado 15/1/2019).

Decreto No.139/1988: Reglamento de la Ley de la Salud Pública, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria, La Habana, Febrero de 1988.

Decreto No.326/2014: Reglamento del Código de Trabajo. Ministerio de Justicia, La Habana, 2014.

Ley 5 de 1977 de Procedimiento Penal, Empresa Gráfica, Granma, 2004.

Ley de las XII Tablas. Disponible en World Wide Web: <https://summa.upsa.es/high.raw?id=0000003623&name=00000001.original.pdf> (Consultado 12/1/2019).

Ley 7 de 1977 de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. Edición revisada y actualizada, Ediciones ONBC.

Ley 41 de 1983, de Salud Pública. Disponible en World Wide Web: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacionbal/ley_41_83_de_la_salud_publica.pdf, (Consultado 1/3/2019).

Ley 59 de 1987, Código Civil, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.

Ley 62 de 1987, Código Penal, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.

Ley 82 de 1997, de los Tribunales Populares. En: Compendio de Normas Jurídicas, Empresa Gráfica, Villa Clara, 2002.

Ley 83 de 1997, de la Fiscalía General de la República. En: Compendio de Normas Jurídicas, Empresa Gráfica, Villa Clara, 2002.

Ley 116 de 2013: Código de Trabajo, Ministerio de Justicia, La Habana, 2014.

Ley Fundamental de 1959. Disponible en World Wide Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2525/38.pdf> (Consultado 19/03/2019).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en World Wide Web: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/pdcp.html>, (Consultado 15/1/2019).

Principio de Yogyakarta. Disponible en World Wide Web: <http://yogyakartaprinciples.org/>, (Consultado 17/1/2019).

Resolución 240/2007 del Ministerio de Educación Superior: Reglamento Disciplinario para los Estudiantes de la Educación Superior. Disponible en World Wide Web: <https://www.mes.gob.cu/sites/default/files/documentos/240-2007.pdf> (Consultado 15/2/2019).

Resolución Ministerial No. 71 del MINSAP: Reglamento Especial de los Estudiantes del Destacamento “Carlos J. Finlay”. Disponible en World Wide Web: <https://instituciones.sld.cu/fcmfajardo/files/2015/11/Reglamento-Destacamento-C.J.-Finlay.pdf> (Consultado el 24/2/2019).

Resolución Ministerial No.1/2007: Reglamento General de Hospitales. Disponible en World Wide Web: http://files.sld.cu/urgencia/files/2012/07/rm_1_2007.pdf (Consultado el 24/2/2019).

Resolución Ministerial No.138/2009: Reorganización de las Comisiones de Ética Médica. Disponible en World Wide Web: <http://files.sld.cu/scap/files/2011/09/rm-138-2009.pdf> (Consultado el 24/2/2019).

Resolución Ministerial No.584/2014: Reglamento Disciplinario para los Trabajadores de la Salud. Disponible en World Wide Web: <http://legislacion.sld.cu> (Consultado el 26/2/2019).

ANEXOS

Anexo No.1 Encuesta aplicada a operadores del Derecho en Santa Clara.

Para el desarrollo de este proyecto de curso cuyo título es: “*Protección jurídica en Cuba del derecho a la intimidad ante violaciones por intervenciones médicas*”, se necesita de su colaboración, con objetividad y precisión, lo cual se le va a agradecer. La información que pueda brindar será de extraordinaria importancia y valor para la calidad de la investigación. Muchas gracias.

1. Edad: _____ Sexo: _____ Años de experiencia: _____

2. Ocupación:

Juez (___)

Fiscal (___)

Abogado (___)

3. ¿Conoce usted el derecho a la intimidad?

Sí (___)

No (___)

4. De ser sí su respuesta, ¿conoce alguna norma jurídica que lo proteja?

Sí (___)

No (___)

5. De conocerla, explique cuál.

6. ¿Está de acuerdo con el reconocimiento legal de este derecho?

Sí (___)

No (___)

7. ¿Conoce de algún caso donde se ha vulnerado el derecho a la intimidad a una persona por malas prácticas en procedimientos médicos?

Sí (___)

No (___)

8. De ser sí, explique brevemente:

9. Solución dada (de conocerla)

Encuesta aplicada a médicos y demás personal sanitario en áreas del Hospital Provincial Arnaldo Milián.

Para el desarrollo de este proyecto de curso cuyo título es: “*Protección jurídica en Cuba del derecho a la intimidad ante violaciones por intervenciones médicas*”, se necesita de su colaboración, con objetividad y precisión, lo cual se le va a agradecer. La información que pueda brindar será de extraordinaria importancia y valor para la calidad de la investigación. Muchas gracias.

1. Edad: _____ Sexo: _____ Años de experiencia: ____

2. ¿Conoce usted el derecho a la intimidad?

Sí (___) No (___)

3. De ser **sí** su respuesta, ¿conoce alguna norma jurídica que lo proteja?

Sí (___) No (___)

4. De conocerla explique cuál

5. ¿Está de acuerdo con el reconocimiento legal de este derecho?

Sí (___) No (___)

6. ¿Existen las condiciones necesarias en los centros asistenciales para proteger la intimidad del paciente en los procedimientos médicos?

Sí (___) No (___) A veces (___)

7. ¿Ha conocido usted sobre algún paciente que ha reclamado por violaciones a su intimidad por algún proceder médico?

Sí (___) No (___)

8. De ser **sí**, explique:

9. Solución dada (de conocerla)

Encuesta aplicada a personas situadas en el campus de la Universidad Central Marta Abreu de Las Villas.

Para el desarrollo de este proyecto de curso cuyo título es: “*Protección jurídica en Cuba del derecho a la intimidad ante violaciones por intervenciones médicas*”, se necesita de su colaboración, con objetividad y precisión, lo cual se le va a agradecer. La información que pueda brindar será de extraordinaria importancia y valor para la calidad de la investigación. Muchas gracias.

1. Edad: _____ Sexo: _____

2. ¿Conoce usted el derecho a la intimidad?

Sí (___) No (___)

3. De ser **sí** su respuesta, ¿conoce alguna norma jurídica que lo proteja?

Sí (___) No (___)

4. De conocerla, explique cuál

5. ¿Está de acuerdo con el reconocimiento legal de este derecho?

Sí (___) No (___)

6. ¿Ha percibido usted que de alguna forma se ha vulnerado su intimidad en algún proceder médico efectuado a su persona o familiar?

Sí (___) No (___)

7. De ser **sí** su respuesta, ¿se ha dirigido a quejarse ante alguna autoridad?

Sí (___) No (___)

¿Cuál? _____

8. De ser **sí** su respuesta en la pregunta 6, ¿de qué forma se ha vulnerado su derecho a la intimidad?

Anexo No.2 Entrevista a asesores jurídicos de instalaciones del Sistema Nacional de Salud

- 1- ¿Existen disposiciones normativas dentro del Sistema Nacional de Salud que protejan la intimidad del paciente en los procedimientos médicos?
- 2- ¿Qué función cumplen las Comisiones de Ética Médica?
- 3- ¿Cuál es el procedimiento a seguir para sancionar a médicos y técnicos de la salud que violen el pudor del paciente?
- 4- ¿Se ha sancionado en esta instalación a algún médico y técnico de la salud por violaciones del pudor del paciente?
- 5- Criterios, sugerencias o comentarios que le gustaría realizar sobre el tema en cuestión.

Anexo No.3 Documento para emitir el consentimiento informado

CONSENTIMIENTO INFORMADO CIRUGÍA

DE UNA PARTE: La Unidad Presupuestada Hospital Provincial Oncológico Universitario “Celestino Hernández Robau”, con domicilio legal en **Cuba No. 564 e/ Barcelona y Hospital, Santa Clara**, teléfono **271528**, Código REUUP **315-1-08526**, Código NIT **12000518744**. Representado en este acto por **Dr.(ra).**_____ que se

desempeña

como _____, y el **Dr.**

Diovani Hernández Plasencia en su carácter de **Director**, representación que acredita mediante **Resolución No 33 de fecha 22 de abril de 2013**, dictada por la Presidenta del Consejo de la Administración Provincial del Poder Popular en Villa Clara, en lo adelante la **ENTIDAD**.

DE LA OTRA PARTE: _____, ciudadano (a) cubano (a) con domicilio en _____, carné de identidad _____, quien comparece en calidad de **PACIENTE**.

AMBAS PARTES: Reconociéndose la personalidad y representación con que comparecen convienen en establecer su relación basándose en los precisiones y circunstancias siguientes.

El presente consentimiento tiene como objeto esclarecer los requisitos y circunstancias que rigen las relaciones entre la entidad que prestará el servicio de salud, basándose en el personal especializado y el paciente que lo recibe.

La Unidad Presupuestada Hospital Provincial Oncológico Universitario “Celestino Hernández Robau”, invocando las leyes, normas y principios que rigen en la República de Cuba y especialmente en el Sistema de Salud, procede a informar al paciente, _____, con patología, _____, los procedimientos que presupone su tratamiento.

Entiendo que como en toda intervención quirúrgica y por causas independientes del actuar de mi médico se pueden presentar complicaciones comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, siendo las complicaciones más frecuentes: náuseas, vómitos, dolor, inflamación, moretones, ceromas (acumulación de líquido en la cicatriz), granulomas (reacción a cuerpo extraño o sutura), queloide (crecimiento excesivo de la cicatriz), hematomas(acumulación de sangre), apraxia (cambios en la sensibilidad de la piel), cistitis, retención urinaria, sangrado o hemorragias con la posible necesidad de transfusión (intra o postoperatoria), infecciones con posible evolución febril (urinarias, de pared abdominal, pélvicas...), reacciones alérgicas, irritación frénica, anemia, heridas involuntarias en vasos sanguíneos u otros órganos, eventración (hernias en la cicatriz).

También se me informa la posibilidad de complicaciones severas como pelvi peritonitis, choque hemorrágico o trombosis que, aunque son poco frecuentes, representan como en toda intervención quirúrgica un riesgo excepcional de perder la vida derivado del acto quirúrgico o de la situación vital de cada paciente.

Entiendo que para esta cirugía se necesita anestesia, la cual se evaluará su riesgo y se realizará por el servicio de anestesia. Entiendo que si es necesario extraer algún tejido, se someterá a estudio anatómopatológico posterior.

He entendido las condiciones y objetivos de la cirugía que se me va a practicar, los cuidados que debo tener antes y después de ella, estoy satisfecha con la información recibida del médico tratante quien lo ha hecho en un lenguaje claro y sencillo, y me ha dado la oportunidad de preguntar y resolver las dudas a satisfacción, además comprendo y acepto el alcance y los riesgos justificados de posible previsión que conlleva el procedimiento quirúrgico que aquí autorizo.

El paciente, oído el criterio del personal especializado, valorando los riesgos a que se expone durante el tiempo que dure su tratamiento, derivados de los procedimientos que le han informado, así como su confianza en el equipo médico que asume su curación, consiente en que se proceda a su tratamiento:

SI _____ **NO** _____

Para que así conste se firma la presente en _____, a los _____ días del mes de _____ del año _____.

Dr. _____

Paciente _____

HOSPITAL PROVINCIAL CLINICO QUIRURGICO DE VILLA CLARA

CONSENTIMIENTO DE LA VOLUNTAD INFORMADA DEL PACIENTE

Yo _____, de _____ años de edad, natural de _____, vecino de _____, de _____ ocupación, con número de Identidad permanente _____ (carné de Identidad o pasaporte), en pleno uso de mis facultades mentales y legales, solicito se me brinde asistencia médica, atendiendo a los trastornos de salud que presento, relacionados con _____

_____ y en tal sentido doy mi consentimiento; para que se me valore y diagnostique, mi estado de salud, autorizando cuantos procedimientos médicos sean necesarios, a sabiendas que serán practicados con total apego a los principios universalmente reconocidos, ejercidos por profesionales de reconocido prestigio, mediante la aplicación de los adelantos de la ciencia en exámenes y tratamientos, disponibles en este centro hospitalario o en otras instituciones de salud del país, liberando a las instituciones de salud cubanas de toda responsabilidad ante un resultado desfavorable, no previsto o imprevisible, originado como consecuencia del riesgo lógico y necesario que todo tratamiento médico implica.

Y para que así conste se firma la presente a los _____ días del mes de _____ del _____

(nombres, apellidos y firma del paciente)

HOSPITAL PROVINCIAL CLINICO QUIRURGICO DE VILLA CLARA

CONSENTIMIENTO DE LA VOLUNTAD INFORMADA DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL PACIENTE

Yo _____, de _____ años de edad, natural de _____, Vecino de _____,

_____, de ocupación _____, con número de

Identidad permanente _____ (carné de Identidad o pasaporte), en pleno uso de mis facultades mentales y legales, solicito se brinde asistencia médica, al paciente al del que asumo en este acto la representación legal, _____,

_____, de _____ años de edad, natural de _____, Vecino de _____,

_____, de ocupación _____, con número de

Identidad permanente _____ (carné de Identidad o pasaporte), atendiendo a los trastornos de salud que el mismo presenta, relacionados con _____

_____ y en tal sentido doy mi consentimiento; para que se le valore y diagnostique, su estado de salud, autorizando cuantos procedimientos médicos sean necesarios, a sabiendas que serán practicados con total apego a los principios universalmente reconocidos, ejercidos por profesionales de reconocido prestigio, mediante la aplicación de los adelantos de la ciencia en exámenes y tratamientos, disponibles en este centro hospitalario o en otras instituciones de salud del país, liberando a las instituciones de salud cubanas de toda responsabilidad ante un resultado desfavorable, no previsto o imprevisible, originado como consecuencia del riesgo lógico y necesario que todo tratamiento médico implica.

Y para que así conste se firma la presente a los _____ días del mes de _____ del _____

(nombres, apellidos y firma del representante legal del paciente)

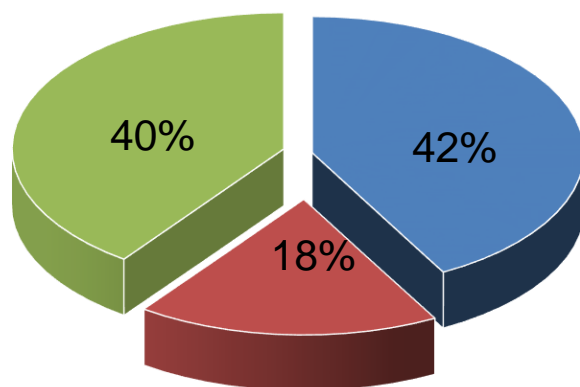
(nombres, apellidos y firma del paciente)

Anexo No.4 Encuestados por rango de edad

	25-35 Años	36-45 Años	Más de 45 Años
Jueces	7	2	2
Fiscales	9	0	3
Abogados	3	4	6
Médicos y demás personal	6	8	6
Población en la Universidad	11	2	17
TOTAL	36/42%	16/18%	34/40%

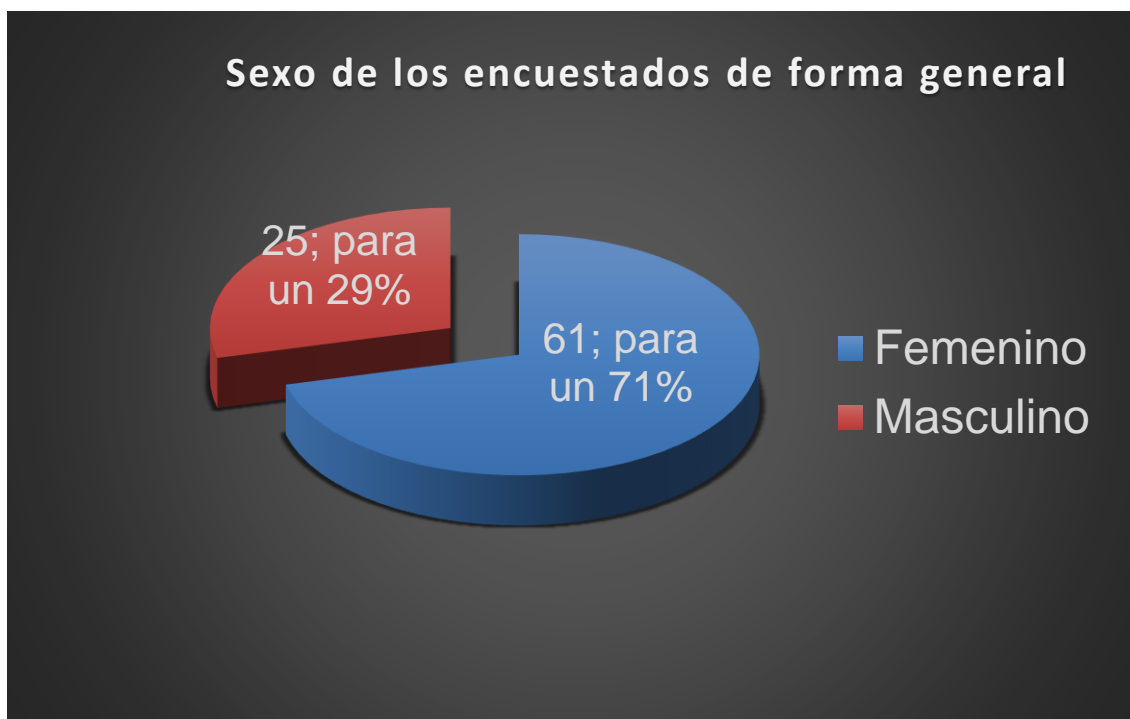
Rango de edad de los encuestados de forma general

■ 25-35 Años ■ 36-45 Años ■ Más de 45 Años



Anexo No.5 Sexo de los encuestados.

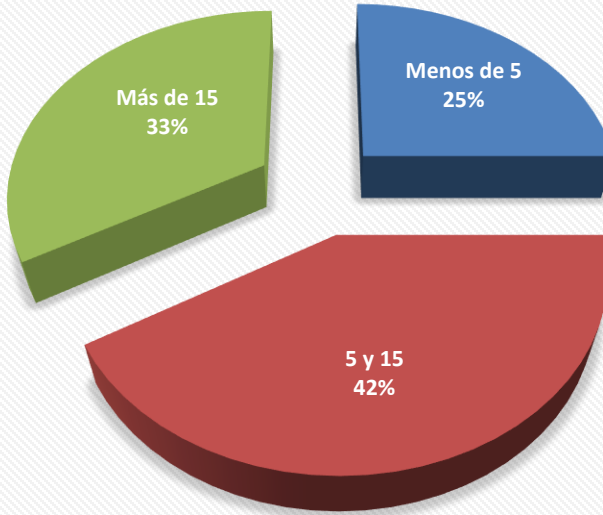
	FEMENINO	MASCULINO
Jueces	10	1
Fiscales	11	1
Abogados	10	3
Médicos y demás personal	12	8
Personas en la Universidad	18	12
Total	61/71%	25/29%



Anexo No.6

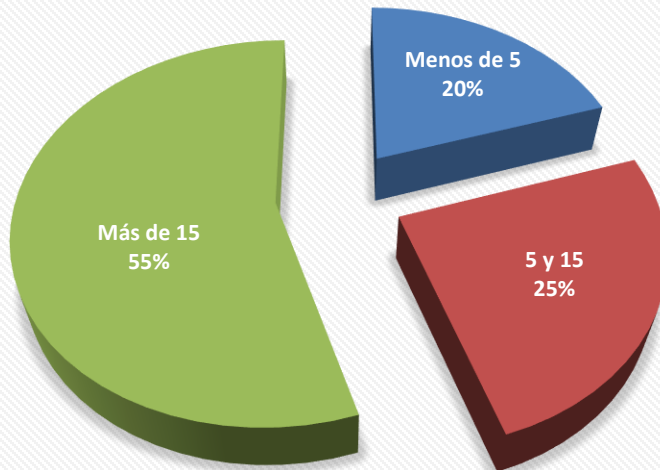
Años de experiencia laboral de los operadores del Derecho encuestados

■ Menos de 5 ■ 5 y 15 ■ Más de 15

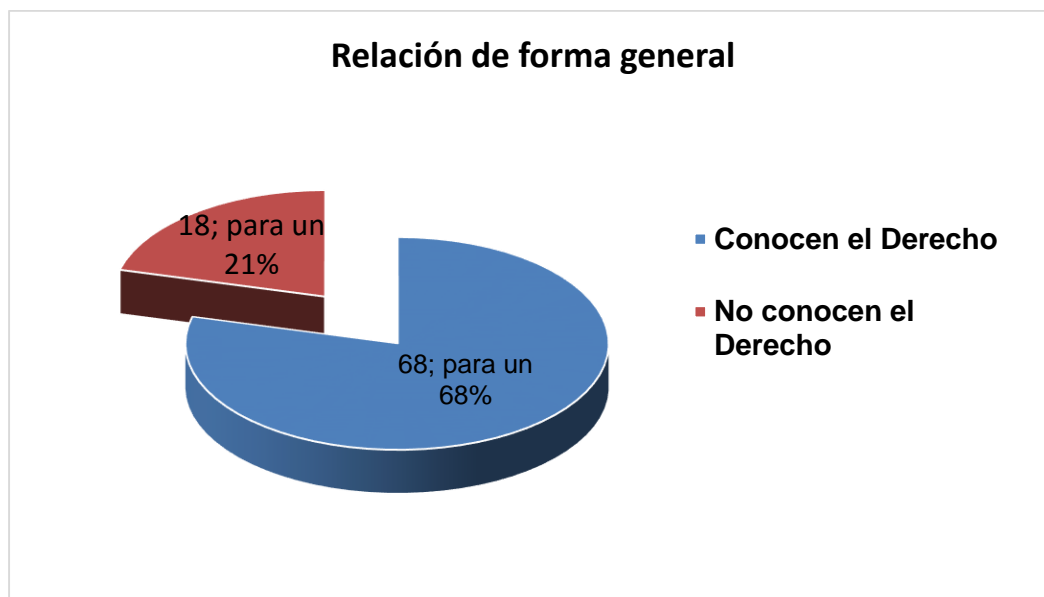
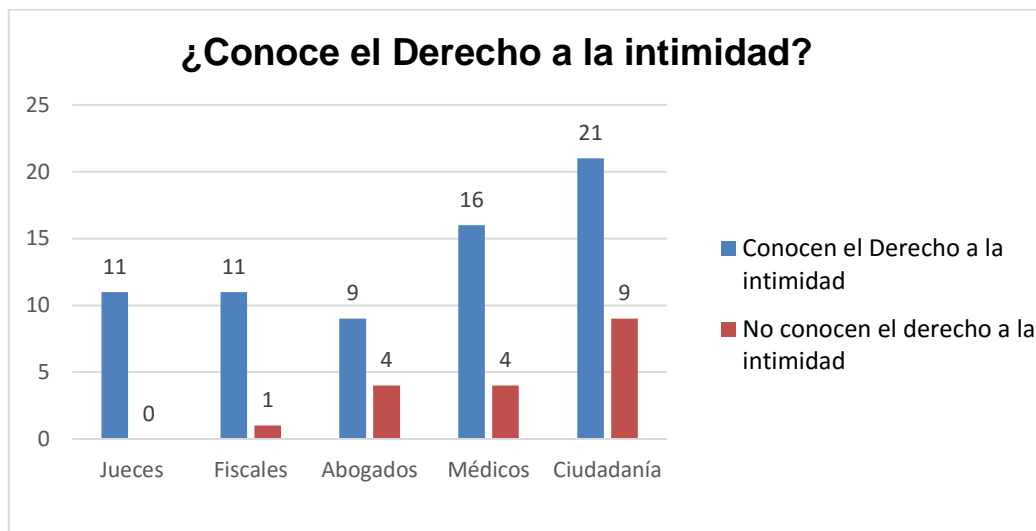


Años de experiencia laboral de los especialistas de ciencias médicas encuestados

■ Menos de 5 ■ 5 y 15 ■ Más de 15



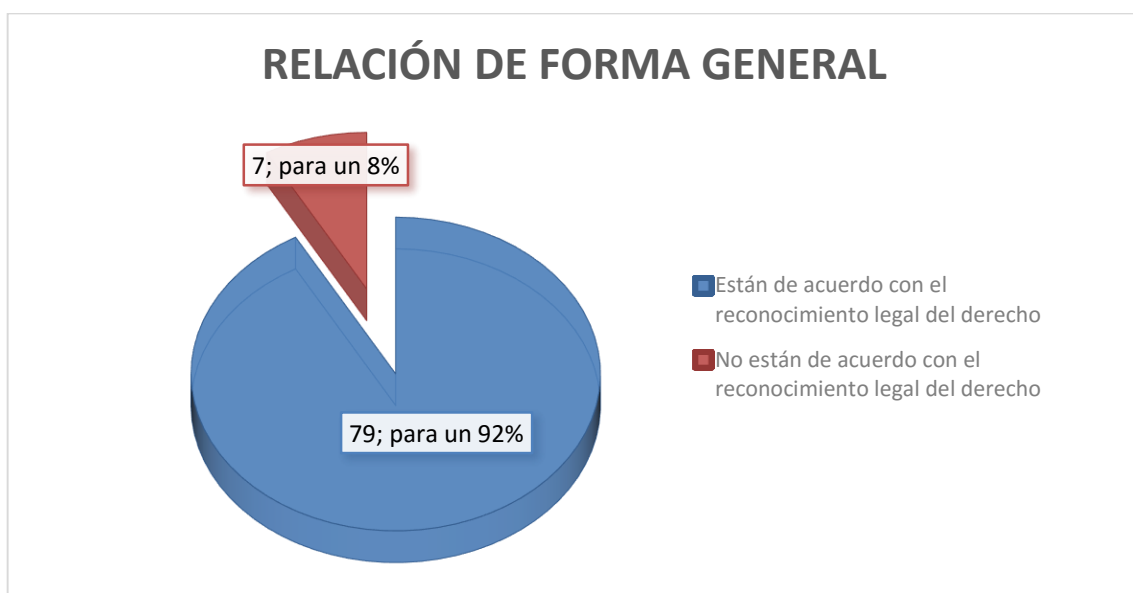
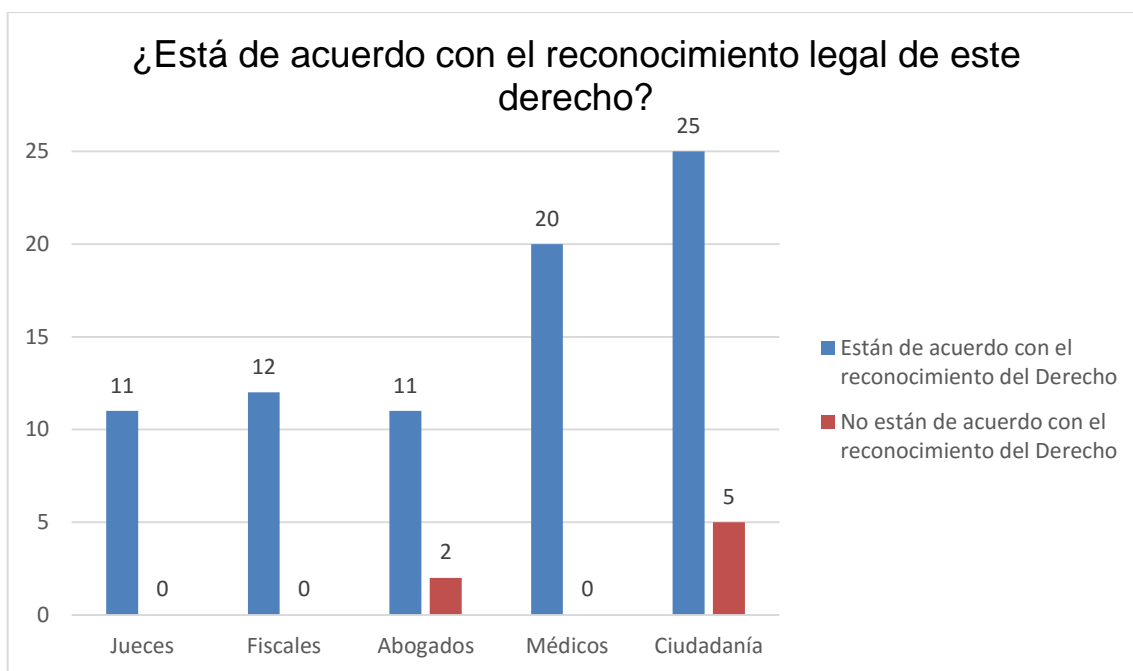
Anexo No.7



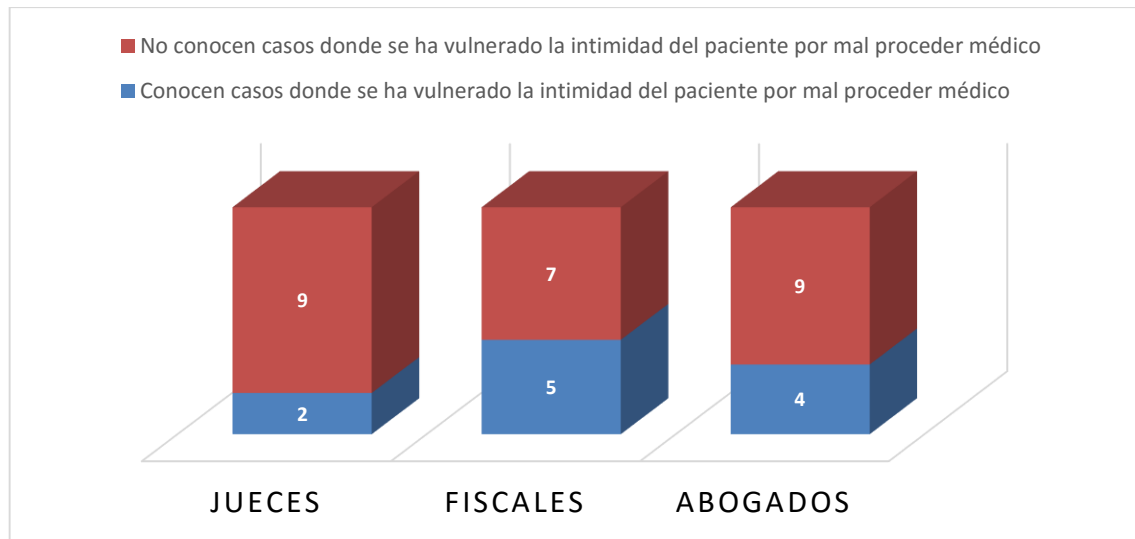
Anexo No.8 Conocen normas jurídicas que protegen al derecho a la intimidad/ No conocen normas jurídicas que protegen al derecho a la intimidad. Normas mencionadas.

Ocupación	Conocen normas jurídicas garantes de la intimidad	No conocen normas jurídicas garantes de la intimidad	Normas mencionadas
Jueces	6	5	Constitución de la República, Código Penal, Código Civil, Leyes de Reglamento Urbano, Código de Ética del Tribunal;
Fiscales	11	0	Constitución y el Código Penal
Abogados	4	5	Constitución y Normas internacionales que lo resguardan que Cuba es firmante.
Especialistas de ciencias médicas	8	8	Código Civil, específicamente al artículo que regula lo concerniente a los derechos inherentes, Código de Ética Médica y el Consentimiento informado. Existen 5 personas que manifiestan que saben que existen, pero no las recuerdan.
Ciudadanos en la Universidad Central	11	10	Constitución de la República, Código Penal, Código Civil, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención de los Derechos del Niño y el Decreto-Ley 203/99 "de las Marcas".
Total	40	28	

Anexo No.9

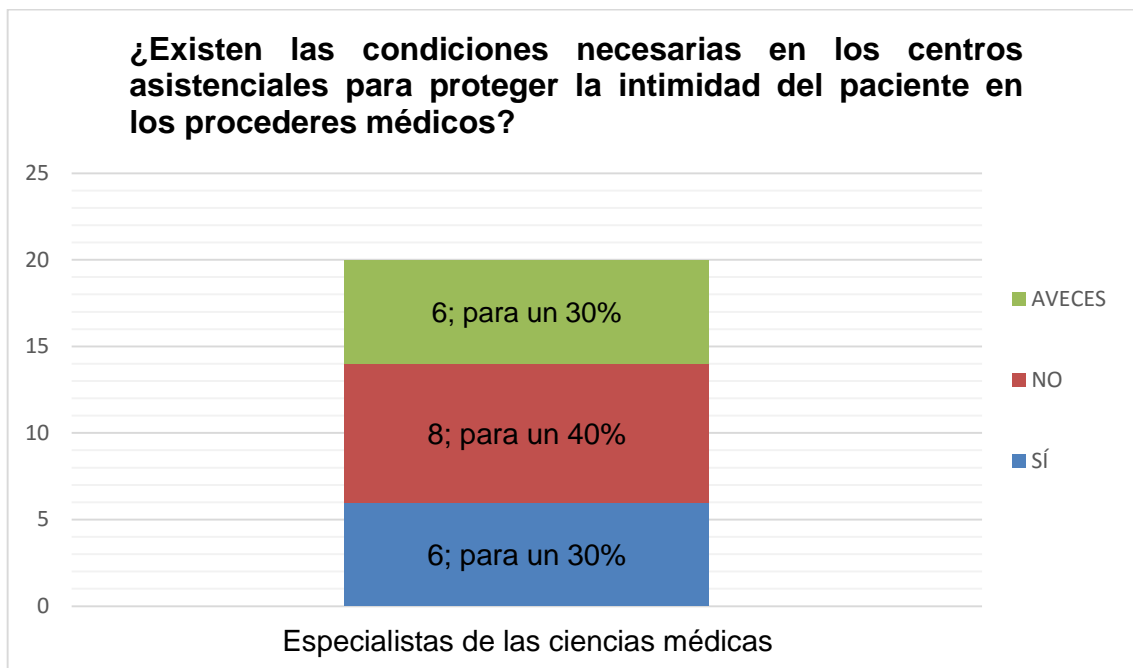


Anexo No.10



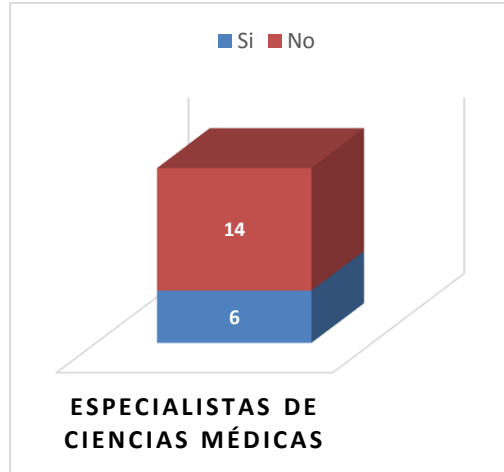
Casos narrados donde se ha vulnerado la intimidad del paciente por mal proceder médico		
	CASOS	SOLUCIÓN
JUECES	1) Médico que viola la vida íntima de una estudiante a la cual le pide un beso y ante la negativa de esta la trata de forzar.	Se le impuso medida disciplinaria de separación definitiva de la entidad por el Órgano de Justicia Laboral. El sancionado reclamó ante el Tribunal y este ratificó la medida.
	2) Una mujer víctima de un delito de violación se negó a que se le realizara el reconocimiento por delito sexual y pretendieron acusarla de delito de Desobediencia	No se imputó delito alguno.
FISCALES	3) En este caso los 5 fiscales describieron la misma violación. Se trata de la filmación por parte de un equipo quirúrgico de una intervención para extraer una linterna del ano de un paciente. Este video luego se divulgó.	Sanción Administrativa.
ABOGADOS	4) Consulta ginecológica con personal ajeno a la doctora y enfermera	No tengo referencia de sanción
	5) Consulta ginecológica con la presencia de varios estudiantes de medicina y toma de semen para un proceso penal sin privacidad para la persona.	No existe sanción
	6) Realización de un legrado a una menor sin presencia y consentimiento de los padres	No tengo referencia de sanción
	7) El conocido popularmente como “Caso linterna” (el mismo narrado por los fiscales).	Sanción Administrativa

Anexo No.11



Anexo No.12

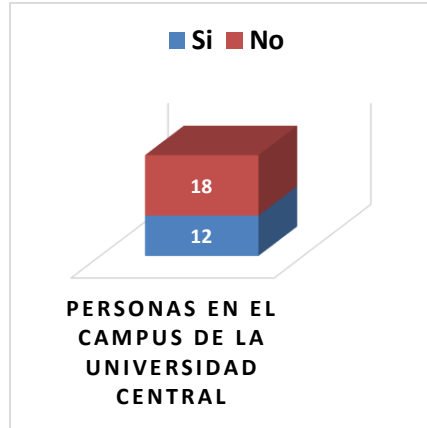
¿Conocen sobre algún paciente que ha reclamado por violaciones a su intimidad en algún proceder médico?



VIOLACIONES AL PUDOR DEL PACIENTE NARRADAS POR ESPECIALISTAS MÉDICOS	
VIOLACIÓN	SOLUCIÓN
1) Muchas personas observando en la consulta	No se reclamó
2) Fotos que se tomaron durante un proceder y se divulgaron posteriormente	Sanción administrativa
3) Familias que no llegaban a un acuerdo y discutían si firmar un consentimiento informado o no para poder practicar un proceder invasivo	Se reunió un grupo de expertos para determinar si aplicar el proceder médico o esperar por la decisión familiar
4) Divulgación de información confidencial o de manejo exclusivo del paciente	Medida disciplinaria laboral
5) Realización de un tacto rectal a un paciente ante un grupo de estudiantes	El paciente se retiró, pero no reclamó
6) En los 80 un ginecólogo en el examen físico de una mujer realizó actos de tocamiento	Proceso judicial y cárcel

Anexo No.13

¿Ha percibido usted que de alguna forma se ha vulnerado su intimidad en algún proceder médico efectuado a su persona o familiar?



Violaciones narradas por las personas situadas en el campus de la Universidad Central	
VIOLACIÓN	¿Ha reclamado?
1) Muchos pacientes adentro de la consulta y escuchan lo que le digo al doctor	No
2) Se me violentó la privacidad de la consulta pues había terceros en el lugar, además en los Departamentos de estadística se revelan datos	No
3) Se divulgó información contra un familiar que atenta contra su imagen	No
4) En las consultas casi siempre existe más de 1 paciente adentro	No
5) Se dio a conocer fechas, datos y detalles de le enfermedad del paciente en lugares públicos, llegando incluso a poner un cartel en la puerta, comprometiendo su calidad de vida.	Sí, ante la Dirección Municipal de Salud
6) Se violó la confidencialidad de lo revelado, diciéndoselo a otras personas.	No
7) Presencia de terceras personas ajenas al personal médico requerido en la consulta	No

8) Se dio a conocer los resultados de una prueba de VIH de forma pública	No
9) Varias personas en la consulta	No
10) Participación de muchos estudiantes en el reconocimiento médico	No
11) Dar a conocer a terceras personas situaciones de mi vida que no quisieran que se supieran	No
12) Cuando entré a la consulta para atenderme había muchas personas conversando con el doctor y no salieron cuando me estaba atendiendo	No