

*La peritación de la violencia: algunas cuestiones éticas***Autor****Hugo Rodríguez**

Doctor en Medicina. Especialista en Medicina Legal. Profesor Agregado del Departamento de Medicina Legal. Unidad Académica de Bioética. Facultad de Medicina, Universidad de la República. Uruguay.

Correspondencia:

hrodriguez@fmed.edu.uy

Resumen

La peritación médico-legal de la violencia se construye a partir de un conjunto de actos médicos muy singulares que suelen ejercerse desde una fuerte posición de poder. En principio, a los sujetos de la peritación les corresponde los derechos de los pacientes, así como al perito le son exigibles las obligaciones deontológicas de los médicos. Se discute algunos de los principales aspectos éticos involucrados: confidencialidad, consentimiento informado, objetividad y subjetividad del perito y posibles conflictos de intereses. En la actividad pericial el secreto no está abolido sino limitado, y el sujeto de la peritación debería saber que no se le garantiza la confidencialidad. Por otra parte, la importancia del secreto aparece reforzada, al añadirse la obligación de fidelidad hacia el sistema de justicia, la que impone al perito una necesaria reserva. El consentimiento informado es un derecho del sujeto de la peritación, que incluye la decisión de someterse o no al examen pericial, previa información de la naturaleza del examen y de quienes accederán a la información. Este derecho es expresión de su autonomía y continuación de la garantía de no declarar contra sí mismo. La peritación involucra aspectos culturales, ideológicos y afectivos que determinan que la subjetividad tenga una fuerte presencia. El perito debe ser consciente de esta subjetividad para no sesgar sus informes. Lo objetivo no aparece como negación de la subjetividad, sino como toma de conciencia de esta a fin de que no contamine la tarea pericial. Dentro de los conflictos de intereses hay que destacar el que surge de la incomprensión de la frontera entre el rol terapéutico y el rol pericial, que en general resultan incompatibles y éticamente inaceptables.

Palabras clave

Psiquiatría forense
Pericia
Perito
Ética médica
Violencia

Summary

The forensic expert testimony on violence is built from an array of unique medical acts, usually performed from a strong position of power. It is assumed that the subjects of the assessment are endowed with the corresponding patient's rights, as so are the experts with the demanded deontological obligations of physicians. Some of the major ethical aspects involved are discussed, namely confidentiality, informed consent, objectivity and subjectivity of the expert witness, and potential conflicts of interests. Medical confidentiality is not abolished in court-mandated evaluations, it is limited, and the subject of the examination should know that secrecy is not guaranteed. The expert's obligation is partly strengthened by adding fidelity towards the justice system. Informed consent is a right of the subject of the evaluation, including the decision to submit or not the expert assessment, after reviewing the nature of examination and getting informed about who will gain access to the resulting information. This right is expression of his own autonomy and continuation of the guarantee of not testifying against himself. Court-mandated evaluation involves cultural, ideological and emotional aspects determining subjectivity to have a strong presence. The expert must be aware of this subjectivity in order to avoid biasing his reports. Objectivity does not imply a denial of subjectivity, but being aware of the latter prevents the expert task from being polluted. Among conflicts of interests, one must be noted: that arising from the misunderstanding of the border between the therapeutic role and the assessment role of the expert, which are generally incompatible and ethically unacceptable.

Key words

Forensic psychiatry
Expert testimony
Expert witness
Medical ethics
Violence

Introducción

De todas las tareas de la Medicina Legal la más distintiva y propia es la peritación de la violencia –de sus presuntas o reales víctimas y victimarios– en el marco del sistema judicial.

La peritación médico-legal de la violencia se construye a partir de un conjunto de actos médicos necesarios para alcanzar algunos objetivos concretos predeterminados. Al igual que ocurre con otras varias especialidades médicas, aunque sus objetivos no son primariamente terapéuticos, su ejercicio se realiza a través de una cadena de verdaderos actos médicos, en tanto se sirve del conocimiento y los métodos de la Medicina (anamnesis, examen físico y estudios complementarios) para la formulación de los diagnósticos y pronósticos necesarios para responder los interrogantes formulados en la peritación¹.

La discusión de los problemas éticos en la peritación médico-legal de la violencia resulta particularmente relevante, porque involucra actos médicos de características muy singulares, que suelen ejercerse desde una fuerte posición de poder que exagera la asimetría existente en la relación clínica terapéutica².

La peritación psiquiátrica de la violencia no es una excepción; por el contrario, resulta un buen paradigma de los conflictos éticos que atraviesan todo el trabajo médico-legal.

La categorización de la peritación médico-legal como un acto médico trae aparejada una primera consecuencia directa: le caben los principios generales de la ética médica²⁻⁵. En principio, a los sujetos de la peritación de la violencia (presuntas víctimas o victimarios) les corresponde los derechos de los pacientes, así como al perito le son exigibles las obligaciones deontológicas de los médicos. Toda limitación o variante al respecto debería estar claramente fundamentada².

Lejos de intentar una visión totalizadora del problema, en este artículo se comentará apenas algunos aspectos éticos de importancia teórica y práctica, posiblemente controversiales, en tanto coliden con algunos usos y costumbres. Tal es el caso del secreto pericial, el consentimiento informado en la peritación, la objetividad-subjetividad del perito y los posibles conflictos de intereses.

Secreto profesional en la peritación médico-legal de la violencia

El secreto profesional de los médicos es una categoría ética y jurídica cuyo origen se remonta al de la propia Medicina. Constituye un deber y, a la vez, un derecho de los médicos⁶.

Además de su carácter universal, se expresa en el derecho positivo uruguayo de una manera muy fuerte, determinando responsabilidad ética, civil y penal por su violación sin causa justificada⁶.

En primer análisis podría concluirse que, precisamente, el acto médico pericial debería quedar excluido de esta obligación, en tanto su finalidad principal es elaborar un informe que será un insumo para la toma de decisiones por el sistema judicial, por lo que estará legítimamente accesible a varias otras personas. Sin embargo, hay que enfatizar al menos tres cuestiones que coinciden en desmentir lo anterior.

En primer término, hay que señalar que la excepción al derecho-deber del secreto médico lo sería exclusivamente en aquello que atañe al objetivo preciso de la peritación del hecho violento que se investiga. De tal modo que todo dato personal, privado o íntimo del sujeto que es objeto de la peritación no relacionado con la peritación, debe ser protegido por el perito. Esto incluye los datos obtenidos por el perito a través del interrogatorio médico, examen físico y métodos complementarios empleados, pero también todo lo que surja de su historia clínica, documento que frecuentemente involucra enorme cantidad de información que fue puesta en conocimiento de un médico y fue registrada por este, en el contexto de una necesidad asistencial anterior y por completo ajena a la investigación que da lugar a la peritación^{4, 5, 7-10}.

En segundo lugar, la justificación para el apartamiento de la confidencialidad no es de carácter absoluto, sino que está limitada específicamente para con la autoridad judicial que ordenó la elaboración del informe pericial. A ninguna otra persona, institución o autoridad correspondería ofrecer información obtenida en el contexto de un examen pericial^{5, 7, 11}.

Por último, en el caso del médico perito, a la obligación del secreto que deviene como

obligación deontológica de su profesión, se agrega la obligación del secreto funcional. Es decir, que a la obligación del secreto sustentada en la fidelidad al sujeto peritado, se añade la obligación de fidelidad a la Justicia, en cuanto a mantener reserva sobre la investigación¹².

Por obvio que parezca, parece necesario mencionar que la comunicación de los resultados periciales a través de los medios de comunicación es una transgresión a la obligación del secreto profesional, excepto que se haga bajo expresa autorización (de la autoridad y de las personas involucradas)¹².

En definitiva, la regla de confidencialidad podrá estar limitada pero en ninguna forma está abolida. En la peritación de los hechos violentos el médico no está liberado de la obligación del secreto, sino que esta asume características diferentes a las del secreto del médico que actúa en una función asistencial. Sin duda, el sujeto de la peritación debería conocer que el perito no garantiza la confidencialidad de los datos recibidos, en tanto resulten relevantes en la conformación de la prueba pericial, los que serán puestos en conocimiento de la autoridad judicial e integrarán un expediente al que también tendrán acceso terceros⁷⁻¹⁰.

Por otra parte, en caso de que el médico legista sea llamado en interconsulta por un paciente con una patología de posible etiología violenta en el contexto del sistema sanitario, le corresponderá el derecho-deber del secreto profesional en idénticos términos al que le cabe al conjunto del equipo de salud.

Consentimiento informado: derecho del sujeto de la peritación versus interés de la Justicia

Hasta hace algunos años se consideraba la peritación médica como uno de los actos médicos que no requerían consentimiento informado¹³. Actualmente, no solo se asume que la peritación médica de una persona sin su consentimiento no está éticamente legitimada, sino que esta obligación puede llegar a ser aun mayor que la exigible en la relación clínica terapéutica^{1, 2}.

En el Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay (SMU) se señala que “el paciente podrá negarse a ser examinado por el médico perito, quien, previamente, deberá informarle de su misión”. De este modo, se consagra el deber de información del perito y el derecho del paciente a negarse a ser objeto de un examen pericial. En forma similar esto aparece reflejado en la mayoría de los códigos de ética médica de los otros países.

En la vieja visión se justificaba la peritación médico-legal sin consentimiento por tratarse de dar cumplimiento a un mandato judicial. La visión actual da cabida a la exigencia del consentimiento informado en función de varios órdenes de razones: se trata de acto médico, al sujeto de la peritación le caben los derechos del paciente, buena parte del trabajo pericial requiere colaboración del sujeto y no sería ético engañar u ocultar al sujeto la finalidad del acto médico pericial^{1-5, 7-10, 12}.

La regla del consentimiento informado procura asegurar la autonomía del paciente para decidir libremente sobre su cuerpo con arreglo a sus propios valores e intereses. En algunas ocasiones la autonomía del paciente puede entrar en conflicto con el principio de beneficencia, entendido desde la óptica y el saber médicos. Más allá de que la hegemonía de los modelos paternalistas haya cedido terreno frente a los autonómicos, en tales casos el conflicto siempre se da entre visiones centradas en procurar el bienestar del paciente. Así, las limitaciones a la autonomía aceptadas –a título de excepción– por las normas éticas y legales están sustentadas en la procura de un beneficio para el paciente (por ejemplo, tratamientos de emergencia) o para la salud pública (por ejemplo, vacunación).

Pero esto no es de aplicación a la peritación médico-legal, en la que el eventual conflicto se produce entre la libertad de una persona de aceptar ofrecer aspectos de su intimidad (en la anamnesis o el examen físico) y el interés de la Justicia en la investigación de un hecho, del que no derivaría beneficio alguno para el sujeto (y que incluso podría producirle un perjuicio)².

Al sistema judicial le tocará interpretar (y, eventualmente, al sistema legislativo determinar) las consecuencias de que una persona no acepte someterse a una peritación médico-

legal¹. Pero en ningún caso debería omitirse el consentimiento informado, no entendido en la acepción falaz de un formulario firmado, sino en su sentido real, como aceptación libre de un procedimiento médico –como lo es la peritación médico-legal–, luego de conocer en qué consiste, que el perito no garantiza la confidencialidad relevante para la investigación y qué destino se dará al informe producido^{2, 3-6, 8, 12, 14}. La excepción a la regla del consentimiento informado para la actividad pericial es la autopsia judicial, cuya práctica por el solo mandato judicial está legalmente establecida.

Parece razonable que en el marco de un ordenamiento jurídico que prevé el derecho a no declarar contra sí mismo, y que incluso permite mentir cuando se presta declaración a título de imputado en sede penal, se considere inaceptable la invasión de la intimidad de un sujeto con la justificación de obtener un medio de prueba que ayude a resolver un determinado caso judicial. No parece de recibo supeditar derechos humanos directos de personas concretas en función de un interés social difuso de aclarar un caso judicial.

En todo caso esa no sería una conducta aceptable desde la ética de la profesión médica. Al decir de França, *“el primer compromiso ético del perito es con los derechos humanos”*¹².

Al respecto, resulta muy ilustrativa la Resolución del 20 de agosto de 2007 del titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 21° Turno, el Dr. Julio Olivera Negrín, fundando su negativa a la aceptación como medio de prueba de la mal llamada “droga de la verdad”. La Resolución, inspirada en Conde Muñoz¹⁵, sostiene: *“la afirmación de que el objeto del proceso penal es la búsqueda de la verdad material debe ser relativizada”*, ya que *“en ningún caso en el estado de derecho se debe buscar la verdad a toda costa o cualquier precio. Se deduce que el objeto del proceso penal es la obtención de la verdad sólo y en la medida en que se empleen para ello los medios legalmente reconocidos. Se habla así de una «verdad forense» que no siempre coincide con la verdad material propiamente dicha. Este es el precio que hay que pagar por un proceso penal respetuoso, con todas las garantías y derechos humanos característicos del estado social y democrático de derecho”*.

Se puede trazar un paralelismo directo con la peritación médico-legal, en el sentido de que su objeto no es llegar a la verdad a cualquier costo sino, en todo caso, aproximarse a la verdad a través de una prueba pericial obtenida con arreglo a la ética médica y el respeto a los derechos humanos. Esto no es muy diferente de lo expresado por el a veces olvidado artículo 22.6 del Código de Ética Médica del SMU: *“los médicos deben reclamar a la Justicia que recurra a los medios propios para investigar un posible delito, sin coaccionar al médico a romper su deber de fidelidad para con el paciente”*.

En otras palabras, como en todo acto médico, la peritación médica de la violencia debe practicarse de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, es decir, con arreglo a las reglas técnicas y éticas del arte médico-legal, incluida la del consentimiento informado.

Objetividad y subjetividad del perito

Cuando se habla de las cualidades exigibles al perito es común que se haga mención a su objetividad.

De hecho, la peritación de la violencia tiene que ver, entre otros aspectos, con lo cultural, con lo ideológico y con lo emocional. Siempre involucra cuestiones de poder y de derechos humanos. Tal vez por eso, dentro del par dialéctico objetividad-subjetividad que se da en el contexto de la peritación médico-legal del hecho violento, el primer componente en aflorar suele ser el de la subjetividad. En efecto, en la situación de tomar contacto con una víctima de violencia o con uno de sus victimarios, sería casi imposible que no se originaran sentimientos varios y se movilizaran poderosas emociones que tienen que ver con los valores y la sensibilidad del perito.

El Código de Ética Médica del SMU contiene un decálogo de la profesión (artículo 3), dentro del que se encuentra un importante precepto: *“ser consciente de sus propios valores éticos, ideológicos, políticos o religiosos y no utilizar su poder para manipular desde un punto de vista afectivo-emocional, axiológico, económico o sexual”*. De alguna manera podría establecerse

un paralelismo con el acto médico pericial, por el cual el perito debería ser consciente de los afectos y emociones, empatías y antipatías que le provocan los protagonistas del hecho violento, de tal modo que ello no se exprese explícita o veladamente en el contenido del informe pericial.

De tal modo, que lo objetivo no aparece como consecuencia de una imposible negación de la subjetividad, sino de la toma de conciencia de esta, a fin de no influir, torcer o contaminar la tarea pericial. El perito debería describir de modo objetivo los hallazgos y explicar el razonamiento que lo lleva a las conclusiones a las que arribó, de manera que otro perito de similar competencia debería llegar a concluir lo mismo. Esto tiene que ver con la honestidad pericial y con la necesidad de evitar sesgos, que aparece insistentemente referida en la literatura, como un criterio esencial de eticidad^{7, 10}.

No hay duda de que el derecho positivo –en que se basa la Justicia– tiene un contenido ideológico, y que también el perito tiene su ideología. Lo que no debería tener sesgo ideológico es la prueba pericial, porque se trata de un informe de carácter técnico y no axiológico, y porque el informe pericial no trata de problemas abstractos sino de casos concretos. A título de ejemplo, se podría decir que el hecho de que un informe pericial concluya en que una mujer que denuncia ser víctima de violencia física por parte de su pareja masculina no presente signos de agresión física, no supone indiferencia o complicidad del perito ante el fenómeno de la violencia basada en el género. Apenas supone la afirmación de que el día en que la mujer fue examinada, el perito no encontró signos de violencia del tipo interpersonal. Y también, cuando un perito examina a una persona condenada judicialmente por graves delitos de lesa humanidad, y concluye que sus patologías desaconsejan que cumpla prisión en una cárcel común, el informe no está expresando su opinión sobre la tortura o la desaparición forzada, sino dando respuesta a una interrogante concreta formulada por un magistrado sobre el estado de salud de una persona, cuya respuesta debería ser idéntica para el caso de que se tratara de un ser querido de gran valor social o de un abyecto criminal.

Con otras palabras, la prueba pericial de la violencia no se construye desde, ni para lo “políticamente correcto”, sino desde lo técnicamente comprobable y a modo de insumo para la actuación del sistema de justicia. La labor del perito no es “hacer justicia”, sino proveer al decisor de un medio probatorio con sustento técnico.

Rol terapéutico o pericial: conflicto de intereses

Se ha definido el conflicto de intereses como *“la situación originada cuando una persona puede ser influida en su juicio por una intención o un fin diferente al que está obligado a perseguir por su rol, sea profesional de la salud o de otra profesión”*¹⁶.

Una modalidad singular de conflicto de intereses se verifica cuando se confunden los roles o se difuminan las precisas fronteras que deben separar la finalidad terapéutica y la pericial^{5, 7, 9, 10, 17}.

Esto aparece expresamente señalado en el artículo 76 del Código de Ética Médica del SMU (en forma similar al de muchos otros códigos profesionales): *“el médico llamado a actuar como perito no podrá brindar simultáneamente asistencia al mismo paciente”*.

Si bien, en uno y otro caso, se trata de actos médicos, comprendidos dentro de similares estándares técnicos y éticos, son muy evidentes algunas diferencias que incompatibilizan la superposición de ambas funciones^{7, 17}.

Strasburger et al. desarrollaron muy bien las razones del conflicto que supone ejercitar el doble rol de terapeuta y perito frente a una misma persona¹⁷.

Existe una razón primaria, originada en la naturaleza de alianza que se establece entre el profesional y el paciente, la que varía cualitativamente según sea el rol asumido. Esto determina obligaciones de fidelidad excluyentes, ya que el terapeuta se la debe al paciente, en tanto el perito la debe al sistema judicial. El primero cumple un objetivo individual y el otro uno de interés social. Son tan diferentes estos roles, que se ha insistido en que el perito

debe informar al paciente de un modo claro y explícito que no actuará como terapeuta⁴ y que, en caso de que se generara una relación empática, debería optar por retirarse de la tarea pericial asumida¹⁸.

También existe una razón de incompatibilidad que surge de la postura con que uno y otro se debería posicionar frente al discurso del paciente. El terapeuta actuará a partir de la narrativa del paciente, sin cuestionarla, ya que la acepta como representación de su realidad interior. Contrariamente, el perito debe ser escéptico en su camino de búsqueda de la verdad material.

La función pericial afectaría la empatía, la neutralidad y el anonimato de la relación terapéutica y entraña riesgos de daño para el paciente y para el terapeuta^{7, 17}.

Se añade a todo esto una razón práctica, por mencionar solo la más grosera, cual es la imposibilidad de cumplir la obligación de confidencialidad hacia su paciente, al momento de actuar en función pericial.

Desde luego, esto no solo vale para los médicos sino para todo terapeuta. Y no es que el terapeuta tenga absolutamente vedado actuar en instancias judiciales de su paciente, sino que, en tales casos, la comparecencia sería en carácter de testigo (no de perito), previa obtención del consentimiento para tal actuación y nunca estaría exenta de riesgos para la relación terapéutica, al quedar expuesta en un ámbito público^{5, 7, 17}.

Una modalidad –a veces más encubierta– de inaceptable conflicto de intereses se produce cuando el perito no se compromete directamente con el rol asistencial, pero utiliza su posición para practicar la derivación de las personas que debió peritar hacia instituciones asistenciales o determinados terapeutas, cuando existen de por medio vínculos o intereses personales o económicos.

Por último, cabe hacer una mención a la cuestión de los asesores técnicos de las partes en litigio (incorrectamente llamados “peritos de parte”). Indudablemente el asesoramiento contratado por una de las partes en litigio no es *per se* éticamente objetable. Pero sí resultaría objetable que ese informe omitiera aspectos relevantes, sesgara sus conclusiones y

expresara falsedades o datos no demostrados. Podría decirse que un informe técnico es ético cuando consigna exactamente lo mismo que hubiera consignado en caso de que hubiera sido contratado por la contraparte para responder idénticas preguntas.

Referencias bibliográficas

1. **Galán Cortés JC.** El consentimiento informado y la prueba pericial médica. En: Responsabilidad médica y consentimiento informado. Madrid: Civitas; 2001, pp. 337-351.
2. **Rodríguez Almada H.** Sobre la relación clínica entre el médico y la persona privada de la libertad. En: Meirelles Gomes JC. A lógica da maldade. A violência em nome da Medicina. 2ª ed. Montes Claros: Unimontes; 2005, pp. 181-191.
3. **Taborda JGV, Chalub M, Abdalla-Filho E.** Psiquiatria Forense. Porto Alegre: Artmed; 2004.
4. **Taborda JGV, Arboleda-Flórez J.** Forensic psychiatry ethics: expert and clinical practices and research on prisoners. Rev Bras Psiquiatr 2006; 28(Supl II):S86-92.
5. American Psychiatric Association. Opinions of the Ethics Committee on the Principles of Medical Ethics with Annotations Especially Applicable to Psychiatry. Available at <http://www.psycg.org> Acceso: 10 de junio, 2010.
6. **Adriasola G.** Secreto médico, encubrimiento y omisión de denuncia. Montevideo; Carlos Álvarez Ed; 2008.
7. American Academy of Psychiatry and the Law. Ethics Guidelines for the Practice of Forensic Psychiatry (adopted May 1987; revised October 1989, 1991, 1995, and 2005). Bloomfield, CT: American Academy of Psychiatry and the Law; 2005.
8. **Lachica López E.** El secreto médico y el consentimiento informado en los informes periciales. Cuadernos de Medicina Forense 2002; 27:29-37.
9. **Gutheil TG.** Psychiatric expert witnesses in the new millennium. Psychiatr Clin North Am 2006; 29:823-832.

10. **Gold LH, Anfang SA, Drukteinis AM, Metzner JL, Price M, Wall BW, et al.** AAPL Practice Guideline for the Forensic Evaluation of Psychiatric Disability. *J Am Acad Psychiatry Law* 2008; 36(4 Suppl):S3-S50.
11. **Berro G.** Bioética y actividad pericial. *Rev Psiquiatr Urug* 2007; 71(1):20-24.
12. **França GV.** Ética e prova pericial. In: *Flagrantes Médico-Legais IX*. Pernambuco: EUDUPE; 2008, pp. 217-229.
13. **Berro G, de Pena M, Mesa G.** Consentimiento médico. En: Mesa G: *Medicina Legal* 2.^a ed. Montevideo: Oficina del Libro; 1995, pp. 231-245.
14. **Rodríguez Almada H.** Seudoconsentimiento informado en Uruguay. *Rev Med Urug* 2002; 18:89-93.
15. **Conde Muñoz F.** La búsqueda de la verdad en el proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi; 2003.
16. **Rotondo T.** Relaciones profesionales: conflictos de intereses. *Rev Med Urug* 2006; 22:88-99.
17. **Strasburger LH, Gutheil TG, Brodsky A.** On wearing two hats: role conflict in serving as both psychotherapist and expert witness. *Am J Psychiatry* 1997; 154:448-56.
18. **Stone AA.** Revisiting the parable: truth without consequences. *Int J Law Psychiatry* 1994; 17:79-97.