

ÉTICA DE LA PERICIA MÉDICA

José Geraldo de Freitas Drumond
Profesor Titular de Bioética y Ética Médica.
Miembro Titular de la Academia de Medicina del Estado de Minas Gerais, Brasil.

Correspondencia: jdrugon@uol.com.br

La Medicina ha sido edificada sobre tres vigorosos fundamentos profesionales: el conocimiento, el servicio y la ética. De ellos se originaron las tres principales características de la profesión, que son la autonomía técnica (el saber especializado), la autonomía profesional (la capacidad de controlar el mercado laboral) y el compromiso social (que es esencialmente ético). Estas características son, en conjunto, la razón del reconocimiento social de la Medicina, considerada una de las más importantes actividades humanas, hasta hoy.

La ética es el compromiso social del médico y tiene la función de fortalecer su responsabilidad profesional y de todos aquellos que componen el equipo de salud y no puede ser practicada de forma aislada de sus fundamentos filosóficos, sino peligra en transformarse sólo en un código de etiqueta o, en otro caso, en un código penal, como el Código de Hammurabi.

En Medicina, la técnica y la ética son hermanas siamesas. En los textos del Corpus Hippocraticum la primera modalidad de ética fue la “ética de la filotecnia”, caracterizada por una preocupación para la realización de la mejor técnica, como determinaba la *areté* griega. Así, desde el surgimiento de la ética hipocrática y en su continuación, la técnica, *areté* o virtuosidad, que es sinónimo de excelencia (¡El hombre bueno es el hombre excelente!), siempre estuvo en el fundamento de la "lex artis" médica. De ahí que se pueda afirmar que la ética sin la técnica se vuelve inconsecuente y la técnica sin la ética es ciega.

La segunda modalidad de la ética hipocrática se refiere a la “ética de la filantropía”, basada en la moral altruista de amor al enfermo, exigiéndose del médico la práctica de virtudes humanitarias como la beneficencia, la compasión, el respeto y la honestidad. Uno de sus primeros aforismos es exactamente lo de hacer el bien al paciente y, si no fuere posible, entonces no perjudicarlo: "Primum bonum facere" y "secundum non nocere", debe ser el orden correcta de estos aforismos.

Hasta hoy la ética médica está fundamentada en las cualidades del agente. Así, una acción, moral o inmoral, es resultado de la expresión de una virtud. Hipócrates en el libro *Sobre la decencia* recomienda: “En efecto, también en la medicina están todas las cosas que dan en la sabiduría: desprendimiento, modestia, pundonor, dignidad, prestigio, juicio, calma, capacidad de réplica, integridad, lenguaje sentencioso, conocimiento de lo que es útil y necesario para la vida, rechazo de la impureza, alejamiento de toda superstición, excelencia divina”.

Si se puede resumir la profesión médica en dos palabras, decimos que medicina sólo puede ser practicada con ciencia y conciencia.

La Medicina, dijo Fernando Lolas (1994), es un “tipo ético de trabajo”, una praxiología relacionada con actos técnicamente correctos y humanamente aceptables, cuyo objetivo no es la producción de mercancías o de objetos (poiesis), pero solamente de buenas acciones (praxis).

Por otra parte, no se puede ser un buen médico, si no se trabaja para la excelencia y la perfección técnica (ser

un buen médico) y moral (ser un médico bueno). No hay nada peor que el alejarse de los dos fundamentos de la medicina.

Perito (Peritus, del latín) es el médico en su labor, porque conoce la especificidad de su arte. Perito es una clase de médico que tiene en su labor conocimientos y técnicas que son necesarias e imprescindibles para la correcta administración de la justicia. Para el diccionario de la Real Academia Española (2011), perito es entendido, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte o, más bien, es una “persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.” Y perito médico es quien asesora a la justicia en las cuestiones médicas o médico biológicas.

De acuerdo con Gisbert (1998), para ejercer la función de médico perito se exige que tenga los predicados morales que debe tener el médico y que son: 1. Las cualidades naturales, que son aquellas cualidades personales intrínsecas; 2. La formación básica médica, esencial para el conocimiento técnico o la excelencia de la *lex artis* pericial y, 3. El conocimiento jurídico, que es la diferencia entre el médico en general y el médico perito. Mientras aquello puede ser un buen técnico, jamás será un buen médico perito si no tuviera la formación complementaria en la práctica pericial en los tribunales.

Respecto a las cualidades morales naturales, son exigidas algunas propias de la actividad pericial, que son la objetividad, la reflexión y sentido común, el juicio, la prudencia, la imparcialidad y la veracidad, que son cualidades presentes en todas las circunstancias de una actividad médica, pero deben ser más desarrolladas en el médico perito. Objetividad para interpretar las pruebas materiales; reflexión y sentido común para reducir cualquier problema, aunque complejo, a sus términos más simples; juicio para jerarquizar los hechos; someter lo secundario a lo principal y correlacionarlos entre sí;

prudencia en la elaboración de los dictámenes y, sobre todo, en la formulación de las conclusiones; imparcialidad por que el medico perito no es perito de ninguna de las partes pero si de la ciencia pericial y, finalmente, la veracidad o verdad científica, basada en hechos y no en suposiciones sin fundamentos técnicos; veracidad que es el único compromiso a que debe someterse el médico perito.

La prudencia es una herencia de los griegos que la llamaban de *fronésis*, y que puede ser traducida para el médico perito en: saber dudar o dudar siempre de las apariencias; desconfiar de los signos patognomónicos, pues tanto valor tienen en la pericia médica la excepción así como la regla; defenderse de todo dogmatismo pues no hay dogmatismo científico, hay verdades que se cambian de tiempo en tiempo; de ahí que no se deba aceptar como verdades sino aquellas que ya consagradas por las sociedades científicas y por el tiempo; no hay técnica infalible, al contrario, hay técnicas no adecuadas a la situación, o mal conducidas, que conllevan a errores en los resultados; en pericia médica hay que trabajar con un cierto escepticismo, compatible con la eficacia en la labor, que permite un sentido crítico de la misión del perito.

Es siempre bueno recordar los grandes maestros del arte medico pericial, que siempre tuvieron la prudencia como eterna compañera. Gisbert (1998) hace eco a las palabras de Mazei, al decir: “Las conclusiones del informe deben ir lo más lejos posible en los límites impuestos por la ciencia, la conciencia y el sentido común”. Es importante subrayar las palabras “límites impuestos por la ciencia, la conciencia y el sentido común”.

Brouardel (1896-1909) , el gran maestro de todos los tiempos, nos invita a reflexionar sobre la necesaria humildad que nosotros debemos tener en todos los procedimientos profesionales, especialmente en una ciencia, como es la medicina de hoy, donde la ficción está cada vez más cerca de la realidad y un hecho que puede ser verdad hoy no será mañana, como no fueran ayer muchas de las verdades que conocemos hoy: “La calidad mayor

que debe tener el perito no es la extensión de sus conocimientos, sino la noción exacta de lo que sabe y de lo que ignora”. Se dice que un sabio sabe lo que es la ignorancia por que ya fue ignorante, pero el ignorante jamás sabrá lo que es el sabio por que nunca fue sabio.

La imparcialidad es la base de la idoneidad del perito y lo seguirá siendo teniendo en cuenta que la medicina legal es cada vez más convocada para comprobar la existencia de violencia contra el ciudadano en los presidios y situaciones de torturas policiales o mismo del estado.

Por eso es que decimos que la verdad científica debe prevalecer, no obstante sus consecuencias jurídicas y sociales. Sin embargo, sabemos que una verdad científica de hoy puede no serla mañana. Es el caso de los primeros análisis del ADN, cuando la técnica aún era rudimentaria en los Estados Unidos de América y en muchos casos, ciudadanos fueron condenados basados en una “verdad” científica o técnica que más tarde se reveló no adecuada.

Por eso, es necesario que el perito médico tenga conocimiento y describa las técnicas y la metodología empleada, para que se pueda hacer la contra prueba y posibles comparaciones: la ciencia medico pericial experimenta los avances de la tecnología en general y esta necesita actualizarse continuamente. Quien no se actualiza en su profesión es negligente, mucho más que imperito.

Para ser un buen perito hay que tener la autonomía profesional, basada en autonomía científica, para que se pueda aplicar con integridad las normas científicas (el método y la técnica adecuada), con correspondiente integridad conceptual en la aplicación del precepto legal. De estos presupuestos, la autonomía científica es la más importante por que sin ella no habrá como disponer o aplicar las demás etapas de resolución de un problema pericial.

Es también una cuestión de naturaleza ética y moral conducirse de acuerdo con la buena técnica de elaboración

del informe medicolegal, de igual modo que es exigencia ética la adecuada elaboración de la historia clínica del paciente, que debe ser redactada con claridad y objetividad. El informe medico pericial es el documento que corresponde a la historia clínica pericial y debe ser descriptivo y completo, redactado de modo claro, preciso y conciso, conduciendo a conclusiones lógicas. El informe será siempre el reflejo de la imparcialidad e idoneidad del médico forense.

El médico perito tiene derechos a ejercer su profesión respecto a determinados requisitos. El primer de todos es la remuneración adecuada o justa, por supuesto que se trata de un trabajo especializado, que necesita ser remunerado como los demás; a seguir tener buenas condiciones de trabajo para que su labor sea realizada de modo adecuado y completo, que no pueda producir errores que vengam perjudicar el paciente y la justicia y, por consecuencia, toda la sociedad; la autonomía profesional, por demás explicitada, es un derecho y un deber del perito médico.

Presente hoy en día es la cuestión de la no-discriminación del profesional, cualquiera que sea (religión, etnia, sexo, nacionalidad, color de la piel, opción sexual, edad, condición social, opinión política y otras). También son derechos del perito denunciar la falta de condiciones de trabajo de las instituciones, públicas o privadas, teniendo el derecho de recusar la realización de la pericia cuando no existen las condiciones mínimas para hacerla o si resulta perjudicial al paciente. Es derecho del perito la suspensión de sus actividades, sea individual o colectivamente, en casos de faltar las condiciones adecuadas de trabajo. Finalmente, debido a la autonomía técnica y científica, tiene el perito médico el derecho de dedicar todo el tiempo que juzgar necesario, de acuerdo con su experiencia y capacidad profesional, en la elaboración del informe medicolegal.

La aplicación de normas deontológicas al médico perito, en el código de ética médica en general o en el

código de ética pericial debe contemplar los siguientes principios: La medicina es sinónimo de beneficencia y no-maleficencia (“*primum bonum facere*” y “*secundum non nocere*”); no es ético cualquier tipo de discriminación del ser humano por médico, en cualquiera de su especialidad; la diligencia es lo mismo que el deber de cuidado, por el cual el médico debe siempre ser cuestionado: este es el compromiso del médico con relación a la atención profesional: deber de vigilancia, diligencia o de cuidado; El deber de mantenerse actualizado en la materia de su disciplina, a través de educación continua: si se prueba que la falta pericial fue resultante de una deficiencia de actualización del perito, él debe responder por negligencia.

El paciente, no obstante la situación con la cual llega al perito e independientemente de su situación legal o social, debe ser tratado como un ser humano.

La independencia profesional es, en el caso de una pericia médica, la base de la idoneidad del perito y del informe; si no la hay, el perito tiene el derecho de rechazar hacerla. Sólo el perito es la autoridad mayor de la pericia, por lo tanto, mismo que hubiera necesidad de la participación de otros profesionales, para los cuales debe tener una relación de respeto y solidaridad, la autoridad y la responsabilidad son del perito, así no se puede delegar a otros profesionales actos médicos periciales exclusivos suyos y ni si puede asumir actos que no ha practicado.

La manutención del secreto médico y pericial es una cláusula pétrea no sólo de la ética médica, sino de las disposiciones legales.

La cuestión delicada de los honorarios profesionales cuando se tratar de una pericia privada pues, en general, los peritos médicos en la mayor parte de los países están bajo el poder público y son empleados estatales, que no cobran por pericia, sino un salario mensual. Así, tratándose de una pericia privada, por delegación judicial o de las partes, todos los compromisos éticos deben ser cumplidos con respeto a los honorarios y estos deben ser establecidos teniendo en cuenta la

capacidad económica y financiera del contratante, el valor de la causa, el tiempo y las diligencias que serán realizadas y, también, el grado de especialización y titulación del perito. Es importante recordar que todo debe tener el acuerdo de las partes y, en caso, con la audiencia del magistrado.

Los deberes de conducta médica pericial son: 1.El deber de información, 2. El deber de actualización, 3. El deber de diligencia y secreto y 4. El deber de abstención de abuso. (Drumond, 2005).

El primer de ellos, el deber de información, se hace al examinando para se obtener su consentimiento libre y esclarecido, respetando la autonomía de la persona. Nadie está obligado a proveer prueba en contra de sí mismo, este es un mandamiento del Derecho y, por supuesto, si el paciente no quiere ofrecer material para el análisis es su derecho, por ejemplo. Se debe informar sobre las condiciones en que se realiza la pericia y que deben hacer parte del informe cuando fueran importantes para caracterizar deficiencia o dificultades en la pericia. Se debe obtener todos los datos en archivo para confirmarlos cuando fuera necesario. Se debe informar a otros profesionales cuando necesitar de su participación.

El segundo deber es el deber de actualización pues si queda probado que la deficiencia o error en el informe fue debido a falta de este deber, está determinada la negligencia del perito en no actualizarse.

El deber de diligencia es lo correspondiente al deber de vigilancia en la clínica pues es lo que debe caracterizar la actuación del perito, vigilante o diligente, a todo lo que es importante para a elaboración del informe y la conclusión debida. También es sumamente importante obedecer al deber de secreto. Respeto al secreto, los peritos médicos tienen dos tipos de deberes: los deberes de médico (ex.: *leges artis*, consentimiento informado, registro, confidencialidad, protección de datos) y los deberes de perito (ex.: objetividad, neutralidad, integridad del testigo pericial, independencia económica, actualización científica,

adecuada contestación a las cuestiones da justicia, registro en el orden profesional, demostración científica de la prueba para la justicia, información adecuada, responsabilidad en el dictamen, coincidencia de información del dictamen con el testigo en el tribunal).

Finalmente, el deber de no abusar, que es no utilizar de su autoridad para obligar al paciente a hacer lo que no quiere o no está obligado a hacer.

REFERENCIAS

1. BROUARDEL, P. Cours de Médecine Légale.Paris: J.B.Baillière, 1896-1909.
2. GISBERT CALABUIG, J.A., Medicina Legal y Toxicología. 5.ed. Barcelona: Masson, 1998.
3. DRUMOND, José Geraldo de Freitas. O “ethos” médico: A velha e a nova moral médica. Montes Claros: Editora Unimontes, 2005.
4. LOLAS, Fernando. Medical Praxis: An interface between ethics, politics, and technology. Soc. Sci. Med. v. 39, n. 1, pp. 1-5, 1994.
- 5.<www. <http://buscon.rae.es/draeI/>Diccionario de La Lengua Española-Vigésima segunda edición. Acceso en 28 de noviembre de 2011.