

Sobre la relación clínica entre el médico y la persona privada de libertad

*Hugo Rodríguez Almada**

1 Alcances de la relación clínica

La *relación clínica* se ha definido como aquella que se establece entre un usuario y un profesional de salud, y que está determinada por un objetivo sanitario.(1) Sería “*una relación interpersonal de tipo profesional que sirve de base a la gestión en salud*”.(2)

Esta denominación busca ampliar en sus dos polos la idea de *relación médico-paciente*. No se limita a los *médicos*, sino que alcanza a todos los integrantes del equipo la salud; y no sólo involucra al *paciente*, al enfermo, sino también a la persona que consulta en estado de salud, como en el caso de los controles pediátricos u obstétricos.

Conviene recordar que la actividad médica tampoco se reduce a un objetivo sanitario, sea este profiláctico, curativo o paliativo. En efecto, en ciertas circunstancias, la actuación médica el nexo profesional-usuario tiene la finalidad de constatar, cual es el caso de las certificaciones y las peritaciones. En estos casos la actividad profesional no es necesariamente beneficiosa para el sujeto. Eventualmente, puede ser contraria a sus intereses.

Si bien estas dos formas de actividad médica (asistencial y pericial) son nítidamente diferentes en cuanto a sus objetivos, desde el punto de la ética profesional y de los derechos de las partes involucradas en tal relación clínica, no cabe hacer mayores distingos. Se trata de aplicar idénticos principios y reglas genéricas a determinadas situaciones concretas.

A los efectos de este trabajo conceptualizamos la *relación clínica* como aquella que se establece entre el profesional de la salud y el usuario con

* Médico legista. Profesor Adjunto del Departamento de Medicina Legal. Facultad de Medicina de la Universidad de la República. www.mednet.org.uy/dml Montevideo, Uruguay.

una finalidad sanitaria o pericial. Se examinará la relación clínica establecida por el médico con la persona privada de la libertad.

2 Medicina penitenciaria y medicina forense

La relación clínica entre los médicos y las personas privadas de libertad es propia, aunque no exclusiva, de la medicina penitenciaria y la medicina forense.

Se entiende por *medicina penitenciaria* aquella “*especialidad médica que atiende los problemas de salud del detenido*” y que tiene como objetivo “*que el detenido pueda disponer de los mismos derechos a la salud física y mental que el hombre libre*”.(3) Tiene una función sanitaria que involucra los tres niveles de atención.

La medicina legal es, según una de las múltiples definiciones ensayadas, “*el conjunto de conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de los problemas que plantea el Derecho, tanto en la aplicación práctica de las leyes como en su perfeccionamiento y evolución*”.(4)

Si bien para algunos autores medicina legal y medicina forense son sinónimos, en todo caso, la medicina forense propiamente dicha (medicina legal judicial) es el ejercicio de la especialidad en el ámbito del foro. No tiene una finalidad prioritariamente sanitaria sino pericial, orientada a aportarle elementos de prueba al sistema de justicia.

Su modalidad más representativa es la desarrollada por los médicos forenses en la jurisdicción penal. En el ejercicio de la medicina forense no es raro que la persona objeto de la peritación esté privada de la libertad (detenido, procesado o penado).

Es así que, tanto en la medicina legal como en la medicina penitenciaria, la relación clínica con personas privadas de libertad queda perfectamente comprendida en el marco de los principios de ética médica adoptados por la comunidad internacional*, que descartan “*cualquier*

* *Principios de Ética Médica aplicables a la función de personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.* Resolución 37/194 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18/XII/1982.

relación profesional” entre médicos y detenidos, cuya sola finalidad no sea evaluar, proteger o mejorar la salud física y mental de éstos”. Nótese que está expresamente aceptada la *evaluación*, noción que abarca la tarea pericial.

3 Derechos del paciente privado de la libertad

El ejercicio de la medicina y sus especialidades puede considerarse legítimo en tanto se desenvuelva en el marco de un mínimo conjunto de pautas admitidas para un determinado tiempo y lugar, conocidas como *lex artis ad hoc*. Esta “ley del arte” comprende tanto los aspectos técnicos como los éticos.(1,5,6)

En forma muy similar a los otros países de la región, en Uruguay, los principios éticos que rigen específicamente la actividad médica tienen dos referencias fundamentales:

a) Decreto 258/992. Establece un conjunto de reglas de conducta médica y reglamenta los derechos del paciente. La norma tiene sustrato constitucional (artículos 7, 44 y 72) y legal (Ley N° 9.202, Ley Orgánica de Salud Pública), y armoniza con la posterior Ley N° 17.189 de Relaciones de Consumo) .

b) Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay (1995). Es una pauta ética institucional voluntariamente asumida, que obliga a sus miembros y que ha sido empleada como referencia en la jurisprudencia.

En el caso de la actividad médica realizada con personas privadas de la libertad física, no caduca ninguno de los derechos y deberes inherentes a la relación clínica establecidos en las normas referidas.

Muy por el contrario, esas normas resultan de un proceso cultural y jurídico de carácter universal (del paternalismo a la autonomía), al que hemos llamado de *transición bioética* y consagran los derechos del paciente a partir del reconocimiento del carácter marcadamente asimétrico de la relación clínica en la que el médico ejerce una posición privilegiada, de poder.(5, 7-10) Esta desigualdad entre el médico y el paciente no se atenúa sino que se profundiza en la situaciones en que la persona, además de paciente, está privada de la libertad e inserta en un sistema fuertemente represor de la autonomía como lo es el sistema penitenciario.(11,12)

El recluso enfrenta una limitación a la libertad física. A lo sumo, la sentencia judicial pudo haberlo privado de ciertos derechos puntuales, como los derechos políticos, el ejercicio de la patria potestad, la capacidad para administrar bienes o para desempeñar cargos públicos o profesiones. Pero ninguno de los derechos del paciente consagrados en las normas éticas y jurídicas resultan abolidos en la persona privada de libertad.

Muy por el contrario, y aunque esto esté muy lejos de plasmarse en la realidad carcelaria regional, el respeto a los derechos del paciente adquiere una particular significación y relevancia en estas circunstancias.

Por ello, además de ser aplicables las normas de carácter genérico, existen algunas de carácter específico, que consagran derechos del paciente privado de la libertad, así como determinadas obligaciones para los establecimientos de detención, sus servicios médicos y su personal sanitario. Estas se suman y no sustituyen a los derechos del paciente. Entre ellas deben citarse:

a) En plano ético: la *Declaración de Tokio* de la Asociación Médica Mundial, que contiene *Normas Directivas para Médicos con respecto a la Tortura y otras Tratos o castigos Crueles, inhumanos o degradantes, impuestos sobre personas detenidas o encarceladas*.*

b) Instrumentos jurídicos internacionales: la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*** y los *Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*.

c) En el derecho interno uruguayo: el Decreto-Ley N° 14.470 (Normas sobre reclusión carcelaria).

En esta norma se establece que “*el recluso será examinado periódicamente por el servicio sanitario de cada establecimiento y en forma continuada cuando presente lesiones de cualquier clase, así como cuando se sospeche o se observe alguna enfermedad física o mental*” y el

* Adoptada por la 29ª Asamblea Médica Mundial. Tokio, Japón, octubre de 1975.

** Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 3452 (XXX), del 9 de diciembre de 1975.

derecho del recluso a que *“en casos razonablemente fundados podrá solicitar que lo examine su propio facultativo, en consulta con el profesional del servicio sanitario del establecimiento de reclusión”* (art. 21).

Y también, que *“los reclusos serán previstos de alimentación de buena calidad e higiénica preparación, la cual poseerá las cualidades nutritivas necesarias para el mantenimiento normal de sus fuerzas y de su salud”* y que *“el servicio médico de cada establecimiento, sin previo aviso, inspeccionará periódicamente los alimentos destinados a los reclusos, a fin de verificar si su calidad, preparación o distribución se ajustan a las exigencias de la presente ley”* (art. 24).

Por otra parte, *“no podrá ejecutarse ninguna medida de corrección disciplinaria que, a juicio médico, pueda afectar la salud de la reclusa así como la del hijo en gestación o en estado de lactancia”* (art. 28).

Entendemos que el correcto ejercicio de la medicina penitenciaria, adecuado a *lex artis*, en las generalmente difíciles condiciones de la realidad carcelaria, supone el estricto apego del médico a las normas éticas y jurídicas que aseguran los derechos del paciente. En este sentido corresponde resaltar muy especialmente: el derecho a una historia clínica, a gestos diagnósticos y terapéuticos oportunos, a la privacidad y la confidencialidad en torno a la relación clínica, a una adecuada información, a consentir o rechazar los actos médicos propuestos.

A continuación se plantean algunas de las situaciones dilemáticas que se pueden presentar en la medicina penitenciaria:

3.1 El paciente violento

La medicina penitenciaria enfrenta desafíos singulares, tanto desde el punto de vista epidemiológico (enfermedades infectocontagiosas, auto y hetero-agresividad, patología psiquiátrica, toxicomanías) como ético.(13-21)

En este plano, está fuertemente expuesta a conflictos donde los derechos del paciente privado de libertad pueden colisionar con otros bienes, incluida la seguridad física del personal sanitario, como ocurre con el paciente agresivo y violento.

El art. 7 del Decreto-Ley N° 14.470 establece que “se prohíbe como medio de corrección, todo método de castigo cruel, inhumano o degradante” y que “el uso de instrumentos de fuerza sólo procederá en caso de fuga o de resistencia violenta a la autoridad o cuando existan razones fundadas para temer una auto o hetero-agresión”.

Resultan de recibo ciertos protocolos españoles de manejo de estas situaciones, que proponen que el paciente agitado y agresivo sea asistido en presencia funcionarios de vigilancia. Esta, además de ser una medida de seguridad para el personal sanitario, es considerada de valor terapéutico, a veces suficiente para que el paciente controle la agresividad. Estos protocolos prevén que en caso de fracasar la primera línea de actuación terapéutica (“*manejo verbal*”) pueda ser necesario proceder a la inmovilización del paciente, sobre la base del respeto de cuatro premisas: no se trata de un castigo; se realiza para evitar daños inminentes al paciente o a terceros; durará el sólo el tiempo mínimo imprescindible; será comunicada al juez competente.(13)

Sobre las medidas de inmovilización, França ha insistido en que su justificación puede radicar en garantizar la seguridad del propio paciente.(12)

Un estudio reciente examinó la relación entre la autonomía del paciente y la seguridad del examinador. Concluye que, en ciertas condiciones, sería éticamente admisible practicar el examen psiquiátrico de pacientes peligrosos esposados, como alternativa a otras medidas de seguridad menos satisfactorias, como la presencia de escolta policial.(22)

3.2 La huelga de hambre

La huelga de hambre es una medida reivindicativa que consiste en la restricción alimentaria voluntaria sin límite de tiempo; podrá ser o no controlada por un equipo técnico-asistencial.(23)

Es una situación frecuente en las cárceles, y que plantea dilemas éticos y legales para su manejo, al oponerse la obligación del médico de proteger la vida con el derecho a la autonomía del paciente.(12,25)

En la *Declaración de Malta** se pautan directivas de conducta médica en la huelga de hambre, aplicables para las cárceles. Allí se establece la

* Adoptada por la 43ª Asamblea Médica Mundial. Malta, noviembre de 1991 y revisada por la 44ª Asamblea Médica Mundial. Marbella, España, Septiembre de 1992)

obligación del médico de respetar la decisión del huelguista competente, y que *“cuando la persona en huelga de hambre entra en un estado de confusión y por lo tanto no puede tomar una decisión lúcida, o cuando entra en coma, el médico debe tener la libertad de tomar una decisión por su paciente sobre el tratamiento que considera que es el mejor para ese paciente, tomando siempre en cuenta la decisión que tomó durante la atención precedente del paciente, durante su huelga de hambre”*. Al respecto, *“el médico debe dejar bien en claro al paciente si puede o no aceptar su decisión de rechazar el tratamiento, o en caso de coma, la alimentación artificial, lo que implica un riesgo de muerte. Si el médico no puede aceptar la decisión del paciente de rechazar dicha ayuda, entonces el paciente debe tener el derecho de ser atendido por otro médico”*.

El manejo ético de la huelga de hambre es un tema fuertemente controversial. La jurisprudencia española ha amparado la asistencia médica al huelguista con riesgo vital.(24) Sin embargo, resulta interesante analizarlo a la luz de los instrumentos jurídicos para dar directivas de futuro (*Advance directives*), como el testamento vital (*Living Wills*) o el poder legal (*Durable Powers Attorney*). (26)

4 La ética de la peritación en la persona privada de libertad

En medicina forense es frecuente el establecimiento de una relación clínica entre el perito y la persona privada de libertad. Se trata de una singular relación ya que, al carácter acentuadamente asimétrico del vínculo, se suma un interés no sanitario y que eventualmente no es beneficioso para la persona objeto de una pericia médico-legal.

Un caso particular es la peritación dirigida a comprobación la violación de los derechos humanos, como malos tratos y tortura. Sobre ella se ha escrito que *“de todo el trabajo que realiza el médico forense en la práctica diaria, no hay tarea más delicada y de mayor responsabilidad que la pericia de un privado de libertad”*.(21)

4.1 Peritación y consentimiento informado

Por mucho tiempo hemos contribuido a transmitir el concepto de que la peritación ordenada por un Juez competente era una de las hipótesis de actuación médica válida sin consentimiento.(27) Pero el avance en el

reconocimiento de los derechos humanos y su aplicación a la actividad médica y, en especial, de la doctrina del consentimiento informado, obligan a valorar en forma muy autocrítica estas concepciones.(1, 28),

La respuesta acerca de si el consentimiento es condición de *lex artis* en la medicina forense, surge de responder si la peritación es un acto médico. Al respecto no se recoge una opinión unánime.(28)

En nuestro concepto, es muy claro que se trata de una actividad médica y que, como dice Galán, la peritación médica “*es un acto médico con fines diagnósticos y pronósticos, aunque no terapéuticos*”.(28) Por lo tanto, está regida por las normas éticas y jurídicas que regulan la actividad médica, incluido lo referente a la responsabilidad profesional. En esa línea de razonamiento, hay que concluir que la actividad médico-pericial requiere un consentimiento válido, por lo tanto, suficientemente informado. Las excepciones sólo pueden ser las establecidas en la ley.*

En la actualidad en Europa ya se han comenzado a instrumentar formularios de consentimiento informado para la actividad pericial, como ocurre en el resto de las especialidades médicas.(28)

En caso de una negativa infundada a someterse a una prueba pericial, el juez estaría ante un indicio a ser valorado armónicamente en el conjunto de los medios probatorios de que disponga. O la propia ley puede establecer las consecuencias de la negativa a someterse a la prueba pericial **. (28, 29)

4.2 La autopsia médico-legal en caso de muerte en prisión

En algunos países, como Costa Rica, la autopsia médico-legal es obligatoria para todos los fallecimientos ocurridos en prisión.(31) Ello se fundamenta en la alta incidencia de patologías de etiología violenta, como en la también violenta naturaleza de la llamada sociedad penitenciaria.(14, 15, 18,19, 21)

* En Uruguay, la Ley N° 14.005 establece que las autopsias judiciales “*son las que ordenare practicar la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones*” y, a diferencia de las autopsias clínicas, no requieren consentimiento (art. 8).

**La Ley N° 16.585 ofrece una solución radical a la negativa de un conductor a someterse a la prueba de la espirometría por la Policía, al establecer que “*se le retendrá la libreta*” de conducir y se le advertirá que “*que la negativa supone presunción de culpabilidad*” (art. 25).

La autopsia médico-legal es la ordenada por los jueces competentes. En la práctica, son objeto de esta peritación los casos en los que el médico tratante se abstiene de firmar el certificado de defunción. El médico asistencial no debería extender un certificado de defunción en ningún caso de muerte violenta o sospechosa.(32, 33)

La categoría de *muerte sospechosa* abarca toda circunstancia que arroje dudas fundadas sobre la etiología médico-legal del fallecimiento, entre ellas la muerte en un prisión, por lo que todos los casos deberían ser objeto de la autopsia médico-legal.(34)

En toda muerte en prisión, el estudio médico-legal del caso debería incluir siempre el examen del lugar del hecho, la autopsia propiamente dicho y los estudios complementarios indicados. Además, siempre deberían ser practicadas, al menos, por dos médicos forenses. (3, 21)

5 Comentario final

Las personas privadas de la libertad tienen restringidos solamente algunos de sus derechos. Esta situación no reduce sino que acrecienta la importancia del respeto a sus derechos como parte de la relación clínica, tanto en la medicina penitenciaria como forense.

Los médicos que interactuamos con personas privadas de la libertad nos debemos una reflexión autocrítica acerca del grado en que aplicamos los criterios éticos aceptados para el ejercicio de nuestra actividad.

La protocolización de las intervenciones médicas con personas privadas de libertad, tanto a nivel penitenciario como forense, podría contribuir a dignificar esta singular relación clínica.

BIBLIOGRAFÍA

1. Galán Cortés JC Aspectos legales de la relación clínica. Madrid, Jarpyo Editores, 2000.
2. González Menéndez R La nueva dimensión de la relación médico-paciente en nuestros días. En: Bioética desde una perspectiva cubana. La Habana, Centro "Félix Varela", 1997: 105-111.

3. Vargas Alvarado E Persona privada de libertad corporal. En su: Medicina Legal. 2ª Edición. México, Trillas, 1999: 239-247.
4. Gisbert Calabuig JA Medicina legal. En su: Medicina legal y toxicología. 5ª Edición. Barcelona, Masson, 1999: 3-7.
5. Rodríguez Almada H Los aspectos críticos de la responsabilidad médica y su prevención. Revista Médica del Uruguay 2001; 17: 17-23.
6. Montano P La responsabilidad penal de los médicos. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, 1986.
7. Rodríguez Almada Derechos de los pacientes en Uruguay: normativa vigente y organizaciones de usuarios. Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Memoria del V Simposio Internacional Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico-paciente. México, CONAMED, 2000: 137-143.
8. Rotondo T Bioética. En: Mesa G: Medicina Legal. 2ª Edición. Montevideo, Oficina del Libro AEM, 1995: 43-66.
9. Gentile I Relación médico paciente. En: Mesa G: Medicina Legal. 2ª Edición. Montevideo, Oficina del Libro AEM, 1995: 181-192.
10. Bepali Y Derechos de los pacientes. En: Mesa G: Medicina Legal. 2ª Edición. Montevideo, Oficina del Libro AEM, 1995: 193-198.
11. Cohen C, de Agustins EJ É possível a Autonomia do Setenciado no Sistema Penitenciario? Bioética 1998;6 55-59.
12. França GV Procedimientos degradantes contra pacientes. En su: Flagrantes Médico-Legais VI. Recife, EDUPE: 269-273.
13. Martínez A, Hinojal R Manejo del paciente violento en prisión. Revista Española de Sanidad Penitenciaria 1998; 11 13-19.
14. Ugalde Lobo JG Suicidios en detenidos en Costa Rica. Medicina Legal de Costa Rica 1990; 7, (2): 5-9.
15. Barrios Flores LF El suicidio en Instituciones Penitenciarias: I. Responsabilidad institucional. Revista Española de Sanidad Penitenciaria 2000; 3: 118-127.
16. Curbelo C, de Pena M Sida y cárceles. En: Instituto de Criminología: Anales de las Segundas Jornadas de Criminología. Tomo I. Montevideo, DNCPyCR, 1991: 229-233.
17. Bepali Y Bioética y asistencia en los enfermos mentales detenidos. En: Instituto de Criminología: Anales de las Segundas Jornadas de Criminología. Tomo II. Montevideo, 1991: 183-189.
18. Martínez A, Hinojal R Autoagresiones en el medio penitenciario. Revista Española de Medicina Legal 1989; XVI (58-59): 59-67.

19. Tamayo Salaberria G, Sobron Gutiérrez JM, Martí Lloret JB Autoagresiones en el medio penitenciario de Guipúzcoa. *Revista Española de Medicina Legal* 1992; XIX (72-73): 181-184.
20. Bonilla Montero R, Del Valle Carazo L, Ugalde Lobo JG El examen médico-legal de los detenidos en el Poder Judicial de Costa. *Medicina Legal de Costa Rica* 1989; 6, (3-4): 6-11.
21. Ugalde Lobo JG Atención médica a detenidos como parte de los derechos humanos. En: *Medicina Legal, Derecho Médico y Criminalística. V Seminario Internacional de actualización*. Lima, Instituto de Medicina Legal "leonidas Avendaño Ureta", 2000: 133-143.
22. Abdalla E (F) A Bioética aplicada à psiquiatria forense: um estudo crítico do exame pericial em presidiários algemados. Tese de Pós-graduação em Ciências da Saúde. Universidade de Brasília. Brasília, 2002.
23. de Pena M, Jáuregui ML, Firpo E, Eirin S, Mesa G Huelga de hambre. En: Mesa G: *Medicina Legal. 2ª Edición*. Montevideo, Oficina del Libro AEM, 1995: 199-205.
24. Galán Cortés JC El médico ante la huelga de hambre. En su: *La responsabilidad civil del médico*. Madrid, Jarpyo Editores, 1999: 66-77.
25. França GV Tratamiento arbitrario. En su: *Flagrantes Médico-Legais VI*. Recife, EDUPE: 249-257.
26. Figueroa PR Instrumentos legales en la toma de decisiones médicas en cuadros crónicos terminales. *Bioética* 1998;6 7-12.
27. Berro G, de Pena M, Mesa G Consentimiento médico. En: Mesa G: *Medicina Legal. 2ª Edición*. Montevideo, Oficina del Libro AEM, 1995: 231-245.
28. Galán Cortés JC Responsabilidad médica y consentimiento informado. Madrid, Civitas, 2001.
29. França GV Recusa do réu em investigação de paternidade. En su: *Flagrantes Médico-Legais VI*. Recife, EDUPE: 197-199.
30. Legido JC, Segovia JC, Silvarrey F Manual de valoración funcional. Madrid, Ed.. Eurobook, 1996.
31. Ugalde Lobo JG Derecho a la autopsia médico-legal: el caso del privado de libertad. *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal* 1999 3 (2) /4 (1): 33-38.
32. Riccardi N, Berro G, Borges F, Pintos I Documentos médico-legales. En: Mesa G: *Medicina Legal. 2ª Edición*. Montevideo, Oficina del Libro AEM, 1995: 259-269.
33. Rodríguez Almada H Certificado de defunción. *Jornadas sobre certificaciones y constancias médicas*. Montevideo, SMU, 2002: 15-21.

34. Scigliano H, Berro G, Soiza A Formas de muerte. En: Departamento de Medicina Legal. Tomo II. Montevideo, Oficina del Libro AEM, 1988: 141-153.