

VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ EN LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL CASO DE LA CRUZ FLORES, DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2004.

1. En este *Voto razonado* me referiré sólo a un tema que se examina en la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso De La Cruz Flores*, emitida el 18 de noviembre de 2004: el acto médico y la ley penal, desde la perspectiva de los derechos humanos y en las circunstancias que se acreditaron en dicho caso. Aludo al acto médico en los términos consignados en aquella Sentencia, que toma la descripción del artículo 12 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (Estado al que corresponde el asunto *sub judice*) y en la que figuran conceptos generalmente aceptados: "acto médico es toda acción o disposición que realiza el médico en el ejercicio de la profesión médica. Han de entenderse por tal, los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico que realiza el médico en la atención integral de pacientes, así como los que se deriven directamente de éstos. Los actos médicos mencionados son de exclusivo ejercicio del profesional médico".

2. Es preciso establecer una cuidadosa distinción entre esa actividad, enmarcada en el ejercicio de una profesión y atenta a los fines y métodos que corresponden a ésta, de cualquier otra actividad, penalmente típica o atípica, que se sujeta a su propio orden de regulación y trae consigo las consecuencias jurídicas que la ley prevenga, entre ellas las de carácter penal. No se pierde de vista que en ocasiones el deslinde pudiera resultar difícil y que algunas situaciones sugerirían la existencia de una infracción penal tras un supuesto acto médico. Ahora bien, estos problemas prácticos no cancelan el sentido de las afirmaciones contenidas en este *Voto*, que apoya la Sentencia dictada por la Corte. Una cosa es la entidad propia de cada hecho, acto o conducta, que deben ser valorados en sus términos, y otra los problemas que entraña la investigación e identificación de los hechos. Aquello es tema del legislador y del juzgador, y lo segundo, del investigador. El tribunal debe evitar que una investigación deficiente, con resultados equívocos o inciertos, contamine su apreciación sobre la naturaleza de la conducta y el trato jurídico pertinente.

3. Desde luego, es posible que quien ejerce la profesión médica realice, independientemente de ésta, conductas que pudieran quedar abarcadas por la ley penal y ameritar la imposición de sanciones de diversa naturaleza. Esto lleva a insistir en la necesidad de trazar una frontera, tan precisa como sea posible --en el triple plano de la tipificación legal, la investigación y el enjuiciamiento--, entre estos comportamientos punibles y aquellos otros que se desarrollan exclusivamente en el marco del acto médico, es decir, en el marco de la actividad que despliega un profesional de la medicina, empleando sus conocimientos y técnicas en esta disciplina, para preservar la vida y la salud de otras personas. Esta es, en suma, la finalidad del acto médico, que concurre a su calificación jurídica.

4. La ley penal debe contemplar, para efectos punitivos, ciertas conductas que afectan gravemente los bienes jurídicos más relevantes. La idea de un Derecho penal

mínimo, asociada al garantismo, que hoy enfrenta diversos embates, supone la incriminación de tales conductas ilícitas, habida cuenta de su gravedad y de la lesión que producen, cuando no se dispone de medios sociales o jurídicos alternos para evitarlas o sancionarlas. Bajo este concepto, la ley penal debe ser utilizada como último recurso del control social y concentrarse en esos comportamientos de gravedad extrema. Y cuando se justifica la tipificación penal de determinados comportamientos, es preciso hacerlo con objetividad y ponderación --lo que se podría llamar "prudencia beccariana"--, acomodando las sanciones a la gravedad de la infracción y a la culpabilidad del agente, sin perder de vista las diferencias que pudieran mediar entre hipótesis de una misma categoría --asesinato y homicidio culposo, por ejemplo--, que requieren tratamiento penal diferenciado. Esta cuestión ha sido analizada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a propósito del artículo 4.2 de la Convención Americana --concerniente a la protección del derecho a la vida-- en la Sentencia dictada en el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, de 21 de junio de 2002. Me remito a lo que expresé en el *Voto razonado* que acompañé a esa Sentencia.

5. Si el legislador penal, a la hora de incriminar conductas ilícitas, debe distinguir los diferentes supuestos que se plantean y ofrecer a cada uno trato adecuado, racional y específico, con mayor razón debe evitar la incriminación de las conductas que no sean ilícitas. El hecho de que un comportamiento se halle objetivamente previsto en un tipo penal depositado en un ordenamiento de la materia no implica que por ello se satisfaga, en forma automática, la exigencia de legitimidad en las previsiones penales. De lo contrario se justificaría la recepción de actos materialmente admisibles, e incluso plausibles, dispuesta por regímenes autoritarios para combatir la disidencia, la diferencia, la discrepancia, fenómeno bien conocido a lo largo de la historia y ampliamente reprobado. Sobre este punto también se ha pronunciado la Corte Interamericana al examinar las características de la ley que dispone limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos. Ténganse en cuenta, al respecto, los pronunciamientos contenidos en la *Opinión Consultiva OC-6/86*, del 9 de mayo de 1986, acerca de "*La Expresión 'Leyes' en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*".

6. Cuando se ejecuta cierta conducta con la intención de lesionar un bien jurídico, pudiera justificarse --con las limitaciones que antes mencioné-- la aplicación de una pena al autor de aquélla. Otra cosa sucede cuando la intención del agente es preservar un bien jurídico de elevada jerarquía cuya tutela constituye, además, una obligación inmediata y directa de quien realiza la conducta. Tómese en cuenta que la preservación y el desarrollo de la vida individual y colectiva ha llevado a recoger, estimular y reglamentar el desempeño de ciertas actividades --científicas, técnicas, artísticas, de servicio social o público, etcétera--, que se estiman socialmente útiles e inclusive necesarias, y a las que por ello se rodea, generalmente, de suficientes garantías. Esta consagración sistemática de dichas actividades, convertidas, inclusive, en funciones sociales, constituye un punto de referencia para calificar su licitud y proveer las consecuencias jurídicas que resulten pertinentes.

7. Una de las más antiguas y nobles actividades es la destinada a la preservación de la vida y la salud de las personas. Se trata, en la especie, de proteger los bienes de más alto rango, condición para el disfrute de todos los restantes. En ello se interesa la sociedad en su conjunto y el Estado debe proveer a su tutela. Este es, precisamente, el caso de la profesión médica, cuya regulación posee un notable componente ético, además de contener los datos propios de la técnica que en cada supuesto deba aplicarse, conforme al deber de cuidado que se deduce de la *lex artis*.

El profesional de la medicina que cuida de la salud de sus semejantes y los protege de la enfermedad y de la muerte cumple la obligación que naturalmente le corresponde y que la ley debe amparar cuidadosamente. Esa protección y ese cumplimiento poseen sentido propio, con total independencia de las ideas políticas, religiosas o filosóficas del médico y del paciente. Tan censurable sería que el Estado impusiera o autorizara a los médicos el ejercicio desviado de su encomienda, como ha sucedido bajo regímenes totalitarios, como que les impidiera cumplir el deber ético y jurídico que les incumbe, e incluso les impusiera sanciones por hacerlo. En ambos casos el Estado lesiona el derecho a la vida y a la salud de las personas, tanto directamente como a través de la intimidación o la restricción impuesta a quienes se hallan regularmente obligados a intervenir, con motivo de la profesión que ejercen, en la preservación de esos bienes.

8. En mi concepto, el Estado no puede vulnerar la protección de la salud y la vida que los médicos tienen a su cargo, a través de normas o interpretaciones de éstas que disuadan al médico de cumplir su deber, sea porque lo amenacen con la aplicación de una pena, amenaza que pudiera inhibir la prestación del servicio médico, sea porque lo induzcan a hacer distinciones contrarias a los principios de igualdad y no discriminación, sea porque lo obliguen a desviarse de la función que les corresponde y asumir otra, que entre en conflicto con aquélla, proponga dilemas inaceptables o altere de raíz la relación entre el médico y el paciente, como sucedería si se obligara al médico a constituirse en denunciante --o delator-- de los pacientes que atiende. Otro tanto sucedería, en su propio ámbito, si se forzara al abogado a denunciar los hechos ilícitos en que ha incurrido su cliente, de los que se entera a través de la relación de asistencia y defensa, o al sacerdote a revelar los secretos que le son confiados por medio de la confesión.

9. En ningún caso se trata de impedir la persecución legítima de conductas ilícitas, que deben ser combatidas por medios idóneos, sino de mantener cada relación social en el cauce que le corresponde, no sólo para bien privado, sino también --y quizás ante todo-- para bien público. El fiscal y el investigador deben llevar adelante las indagaciones a las que se hallan obligados, en virtud de la función que ejercen. El médico, el abogado defensor, el sacerdote deben hacer otro tanto, con plena salvaguarda del Estado, en el ejercicio de la misión que les incumbe y que ciertamente no es la investigación de los delitos y la persecución de los infractores. Sobra describir la crisis que traería consigo la subversión de los roles profesionales y sociales y la tácita incorporación de médicos, defensores y sacerdotes a las filas de la policía. Si se protege la comunicación confidencial entre el abogado y el inculcado, que está al abrigo de interferencias, y se concede que el sacerdote no está obligado a violar el secreto de confesión --que constituye, inclusive, un rasgo esencial de esta comunicación específica, que los creyentes consideran sacramental--, la misma consideración, por lo menos, se debe poner en la relación entre el médico y el enfermo.

10. La idea de que el médico está obligado a atender a todas las personas, por igual, sin entrar en calificaciones acerca de su condición moral o legal, y de que la atención de la salud constituye un deber del facultativo, y simultáneamente un derecho, así como la admisión del secreto médico acerca de las revelaciones del paciente, vienen de tiempo atrás y se han asentado con firmeza en varios de los más notables instrumentos ético-jurídicos de esa profesión, que contemplan, entre otros extremos, las particularidades de la relación entre médico y paciente y las características de la lealtad que aquél debe a éste. Esculapio habría escrito a su hijo: "tu puerta quedará abierta a todos (...) El malhechor tendrá tanto derecho a tu asistencia como el

hombre honrado". En el juramento de Hipócrates, que aún hoy prestan muchos jóvenes al tiempo de recibir el título profesional que califica sus conocimientos para el ejercicio de la medicina, se indica: "si en mi práctica médica, o aun fuera de ella, viese u oyese (...) algo que jamás deba ser revelado al exterior, me callaré considerando como secreto todo lo de este tipo".

11. En la Sentencia a la que acompaño este *Voto* se menciona el texto concluyente de algunos preceptos del Derecho Internacional Humanitario. La referencia a ese texto se hace a título informativo, que contribuye a ilustrar, según ha afirmado la jurisprudencia del tribunal, la interpretación que éste realiza con respecto a las disposiciones que aplica directamente. Así, el artículo 18 del I Convenio de Ginebra de 1949 señala que "nadie podrá ser molestado o condenado por el hecho de haber prestado asistencia a heridos o a enfermos". Los artículos 16 del Protocolo I y 10 del Protocolo II, ambos vinculados a los Convenios de Ginebra de 1949, disponen que "no se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad".

12. La Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, 1948-1968-1983, proclama la promesa del médico de "velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente"; "guardar y respetar los secretos a mí confiados, aun después de que un paciente haya muerto"; y "hacer caso omiso de credos políticos y religiosos, nacionalidades, razas, rangos sociales, evitando que éstos se interpongan entre mis deberes profesionales y mi paciente". El Código Internacional de Ética Médica, de la misma fuente, reitera: "El médico debe (...) salvaguardar las confidencias de los pacientes"; "El médico debe actuar solamente en el interés del paciente al proporcionar atención médica que pueda tener el efecto de debilitar la condición mental y física del paciente"; "El médico debe a sus pacientes todos los recursos de su ciencia y toda su lealtad". En la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del paciente, de 1981-1995, se manifiesta: "Toda la información identificable del estado de salud, condición médica, diagnóstico y tratamiento de un paciente y toda otra información de tipo personal, debe mantenerse en secreto, incluso después de su muerte". La Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial, 1964-1975-1983-1989-1996-2000-2002, señala: "El deber del médico es promover y velar por la salud de las personas. Los conocimientos y la conciencia del médico han de subordinarse al cumplimiento de ese deber".

13. En suma, considero inadmisibles --consideración que coincide con el parecer de la Corte Interamericana, expuesto en la Sentencia dictada en el presente caso-- sancionar penalmente la conducta del médico que brinda la atención destinada a proteger la salud y preservar la vida de otras personas, con independencia de las características de éstas, sus actividades y convicciones y el origen de sus lesiones o enfermedades. Por otra parte, estimo necesario excluir de incriminación la conducta del médico que se abstiene de informar a las autoridades la conducta punible en que ha incurrido su paciente, de la que sabe gracias a la confianza que éste le hace con motivo del acto médico. En este caso podría operar una excusa absolutoria similar a la que ampara a los familiares del imputado en casos de encubrimiento por favorecimiento.

14. Nuevamente es preciso destacar que las consideraciones y decisiones de la jurisdicción interamericana en los casos de los que se ha ocupado, no han justificado en ningún supuesto y por ningún motivo la comisión de delitos previstos por la

legislación expedida conforme a los principios y postulados de una sociedad democrática. Es evidente que el Estado debe proteger a los individuos y a la sociedad frente a la agresión dirigida contra sus bienes jurídicos, así como preservar las instituciones democráticas. También lo es, desde la perspectiva de los derechos humanos, que esa protección se debe ejercer con observancia de las condiciones que caracterizan a un Estado de Derecho.

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario