



La pericia y el testimonio en psiquiatría: aspectos clínicos, éticos y legales

Blanca Morera

Médico psiquiatra, magister en psiquiatría legal

Miembro de la SEPL

*...la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad....
Juramento tradicional*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
La prueba pericial	3
Testigos y peritos. El testigo perito	4
CONFLICTOS EN LA PRÁCTICA	5
El psiquiatra como testigo	5
Marco jurídico y obligaciones	5
Los núcleos de conflicto	7
El conflicto de lealtades	7
El uso de la información confidencial	7
El abismo del lenguaje y las formas	8
Algunas propuestas	8
Sopesar los valores que están en juego	9
Advertir al paciente	9
Acerca del testimonio	9
EL PSIQUIATRA COMO PERITO	10
Características esenciales	10
Los núcleos de conflicto	11
Las amenazas a la objetividad	12
Otros principios éticos pueden verse afectados	13
El juicio oral	13
Algunas propuestas	13
La verdad...sí, hasta donde sea posible	13
La relación con el periciando, no sólo es cuestión de justicia	14
No ofende el que quiere sino el que puede	14
PARA TERMINAR	15
BIBLIOGRAFÍA	16

INTRODUCCIÓN

Las relaciones entre la psiquiatría y el derecho

Las relaciones entre la psiquiatría y el derecho —ciencias “obligadas a entenderse”, en palabras de dos conocidos colegasⁱ— han sido relaciones históricas y filosóficas marcadas por la inestabilidad.

Las razones de este desencuentro intermitente no son fáciles de clarificar. El análisis de la percepción que tienen, acerca de la psiquiatría, los profesionales del mundo legal puede arrojar cierta luzⁱⁱ.

Para el mundo legal, la psiquiatría representó, en el siglo XX, la esperanza frustrada de resolver científicamente muchos de los problemas que se le planteaban. El derecho vio en esta reciente disciplina, tan implicada en el estudio de los elementos más intrínsecos al concepto de persona, una oportunidad de desvelar motivos, intenciones o anomalías, en las conductas observables. La realidad fue bien diferente: la psiquiatría no sólo tuvo dificultades para crear un cuerpo de conocimientos homogéneo, sino que incluso generó en su seno un movimiento de contrarreforma, la antipsiquiatría, que cuestionó muchos de sus postulados y que transmitió una injusta sensación de carencia epistemológica. Además la psiquiatría, en muchas ocasiones, ignoró los requerimientos de objetividad propios de la profesión legal, para afirmar conceptos mucho más “etéreos”, y menos verificables —como las pulsiones o el inconsciente, por poner algunos ejemplo— ganando así una inmerecida fama de “charlatanismo” y subjetividad excesiva que le ha acompañado durante décadasⁱⁱⁱ.

Por su parte, la psiquiatría ha contemplado muchas veces el mundo legal como un mundo rígido, excesivamente normativizado, poco comprensivo con las necesidades individuales y con dificultades para establecer los necesarios matices en cada situación y para cada persona. Un mundo que se ha acercado poco a los requerimientos reales de la disciplina y que ha contribuido, con legislaciones poco adecuadas, a reforzar los prejuicios contra pacientes y psiquiatras.

Las peculiaridades en lenguaje y objetivos de legistas y psiquiatras han evolucionado de forma diferente, a medida que se ha ido produciendo una progresiva judicialización y psiquiatrización de la vida cotidiana. Mientras que los términos psicopatológicos y clínicos han sido “adoptados” —no siempre de forma adecuada— por la población general y su uso se ha generalizado (resulta relativamente frecuente oír en la calle “son paranoias tuyas” o “tengo la depre”), el mundo legal ha conseguido mantener unos ritos, formas y lenguaje exclusivos, que transmiten la idea de que éste es un mundo en el que no resulta fácil moverse sin guía local^{iv}, a pesar de la necesidad frecuente de contactar con él (lo que nos recuerda la vieja maldición caló: “pleitos tengas y los ganas”).

Si estas afirmaciones nos parece gratuitas o exageradas, quizá nos baste recordar la primera reacción de muchos de nuestros compañeros médicos y psiquiatras ante un oficio judicial: salvo en unos pocos privilegiados (los que ya se lo saben o los que se inquietan difícilmente), la incertidumbre sobre el significado real del oficio, o sobre la conducta más correcta a seguir, se sigue casi sistemáticamente de la tentación de implementar una conducta evitativa (“¿es obligatorio?... ¿qué pasa si me niego?...”), de la negación (“yo a cosas del juzgado no voy...”), o del más franco escapismo (“¿qué puedo alegar para no tener que ir?... yo de este paciente ya no se nada...”).

Parece evidente que cuando salimos del mundo sanitario para entrar en el ámbito legal somos conscientes de estar en "tierra extraña", de movernos con inseguridad, y eso nos hace sentirnos desagradablemente vulnerables. Y, sin embargo, el derecho y la administración de justicia tienen mucho que ver con nuestra especialidad. En el marco del derecho penal, términos como "responsabilidad" o "imputabilidad" se apoyan en un concepto de persona y en una manera de entender las funciones psíquicas que la caracterizan; de la misma manera que, en derecho civil, el concepto "capacidad" resulta crucial, por citar al menos dos ejemplos muy evidentes de campos de intersección entre derecho y psiquiatría.

La realidad social, en definitiva, nos obliga a una necesaria comunicación. Será bueno acercarnos —legistas y psiquiatras— con un mayor conocimiento mutuo y con espíritu de colaboración, de forma que los límites del trabajo común sean razonables. En este contexto se presenta este trabajo, que pretende revisar someramente los conflictos que generan, para los psiquiatras, dos situaciones concretas: la pericia psiquiátrica y el testimonio.

La prueba pericial. El marco legal de la relación

Tanto la prueba pericial como la testifical se producen en relación a un proceso o a un juicio, que se definen como "el conjunto de actos que se desarrollan ante un órgano jurisdiccional para llegar a la solución de un conflicto". Así, tanto la prueba pericial (el informe pericial) como el testimonio, son parte de un entramado mediante el que se pretende que la administración de justicia pueda conocer "la verdad" y dictar la solución del conflicto a través de la sentencia.

La reciente Ley de Enjuiciamiento Civil (1/2000 de 7 de enero) es la que regula todos estos aspectos, algunos de los cuales revisaremos muy brevemente.

Como bien sabemos, el sentido que tiene la presencia de peritos, en la administración de justicia, radica en la imposibilidad de que el juzgador (sea juez o jurado) posea todos los conocimientos especializados requeridos en todos los procesos. El perito se convierte así en la persona que posee los conocimientos o la experiencia en una materia concreta, que aporta al juzgador para facilitarle la valoración o apreciación de los hechos o de otras pruebas. Se erige, de esta forma, en un auxiliar del juez, y ello le permite emitir juicio sobre otros elementos probatorios que han sido aportados al proceso. Y decimos bien, auxiliar, porque el juzgador es el responsable último de la sentencia, y, en función de la totalidad de las pruebas consideradas, puede estimar o no la ayuda prestada por el perito, puede o no tenerla en cuenta. Ese es su privilegio y nuestra cura de humildad.

Por tanto, es condición suficiente para ser perito poseer conocimientos y/o experiencia sobre la materia a valorar. ¿Supone eso que cualquier psiquiatra puede ser llamado como perito psiquiatra? En principio así es. Bien es cierto que, como veremos más adelante, el quehacer del perito tiene muchos elementos que le son propios y que no se adquieren en el currículum de la licenciatura o de la especialidad. Una cierta sensibilidad hacia este hecho se ha generalizado, hasta el punto de que en la aplicación de la Ley de Colegios Profesionales —donde se establece que una de las funciones de los Colegios es facilitar a los tribunales una relación de colegiados que puedan ser requeridos para intervenir como peritos, relación que se actualiza en enero de cada año— los colegios no

suelen incluir en dicha lista a la totalidad de los diferentes especialistas, sino que solicitan a los especialistas debidamente acreditados comuniquen su deseo de realizar este tipo de actividad. Cabe suponer que los Colegios intentan así que sean los propios especialistas quienes se manifiesten, tanto sobre su interés en realizar este tipo de actividad profesional como sobre su preparación profesional para desempeñarla.

Independientemente de que figure o no en tales listas, un psiquiatra no está obligado a aceptar el realizar una pericia a instancia de parte, esto es, solicitada por una de las dos partes en litigio (aunque la comunicación le llegue mediante oficio judicial), y sí lo está cuando es reclamado oficialmente por el juez, so riesgo de incurrir en “denegación de auxilio a la justicia” (artículo 412 del Código Penal). El perito puede negarse en este último caso cuando concurra causa justa, una situación de incompatibilidad (por razones laborales u horarias) o una recusación (por dudas respecto a su imparcialidad). Es bueno conocer que uno puede ser propuesto por una de las partes como perito, sin haber aceptado serlo con anterioridad (aunque todos estemos de acuerdo en que es una práctica en el límite de la corrección), y conviene saber quién lo ha hecho para conocer los deberes reales que a uno le obligan. En el caso de que el oficio nos resulte dudoso, es bueno llamar a cualquier administrativo del juzgado correspondiente, que nos aclarará, más allá de toda duda, la situación real.

Además, la ley ha abordado el espinoso tema de los honorarios del perito, estableciendo un mecanismo previo de aseguramiento del cobro de la actividad pericial, mediante la “provisión de fondos”, que el perito puede solicitar antes de iniciar la actividad pericial, salvo en los casos de justicia gratuita. Cuando dicha provisión no se produce, el perito puede rechazar la realización de la pericia.

Finalmente, la Ley 1/2000, ha venido a regular algunos aspectos en cuanto a los ámbitos de aplicación de la pericia judicial. Hasta el momento el juez, salvo en el marco del Derecho Penal (donde podía reclamar pericias de oficio, esto es sin petición de parte), se veía obligado a una actitud de relativa pasividad, esperando que las partes aportaran cuantos elementos probatorios consideraran oportunos, pero sin proceder de *motu proprio*. Desde la Ley 1/2000, la figura del juzgador adquiere un matiz mucho más activo, ya que la ley establece que el tribunal puede designar perito de oficio, cuando sea pertinente, en procesos civiles sobre declaración o impugnación de filiación, maternidad o paternidad, en procesos sobre la capacidad de las personas y en procesos matrimoniales, haya o no solicitud de parte.

Esto viene, de alguna forma, a subrayar la importancia que este tipo de procesos está adquiriendo a nivel social, y la necesidad de garantizar el resultado más justo.

Testigos y Peritos. El testigo-perito

Aclarado el sentido de la prueba pericial, emerge con claridad la diferencia entre testigo y perito: el testigo lo es en virtud de conocer “de ciencia propia” elementos probatorios considerados relevantes. El testigo psiquiatra, como cualquier otro testigo, acude porque ha tenido un conocimiento directo, a través de sus sentidos, de datos que pueden dar luz al proceso. En ese sentido es insustituible, particular y ya posee el conocimiento de aquello sobre lo que va a testificar (lo ha vivido en el pasado)^{vi}. Por el contrario, el perito va al proceso “a conocer” —con los medios que le proporciona su propio saber y con los

que se le facilitan desde el propio proceso— y a emitir un juicio o valoración especializados sobre ese conocimiento.

Sin embargo la LEC 1/2000, que ya hemos citado, ha venido a reavivar viejos problemas entre Derecho y Psiquiatría al introducir lo que llama “testigo-perito” (artículo 370). Básicamente, este artículo establece la posibilidad de que un testigo, llamado al proceso por hechos que ha conocido por cualquier causa o circunstancia, en el caso de que tenga conocimientos o experiencia propios de un perito sobre la materia de litigio, pueda ser interrogado como tal. Esto supone que el psiquiatra, llamado para testificar sobre el estado de su paciente en una fecha determinada, puede verse en la situación de valorar, según su leal saber y entender, las repercusiones de esa enfermedad en la conducta del sujeto. Por supuesto, la Ley establece que esta actuación pericial puede ser motivo suficiente para que alguna de las partes aduzca tacha en relación a la pericia (esto es, la proteste como susceptible de parcialidad), pero deja al arbitrio del juzgador el estimarla o no.

Esta situación entra en un claro conflicto con la norma deontológica establecida en el apartado 3 del artículo 41 del Código Deontológico de la OMC^{vii}, que dice: “la actuación como peritos o médicos inspectores es incompatible con la asistencia médica al mismo paciente”. Además, obvia el hecho de que el perito desempeña una función que le permite extraer conclusiones de todos los datos disponibles, muchos de los cuales son desconocidos por el testigo cuando acude a la citación. Ello supone no sólo una amenaza a la imparcialidad del testigo que actúa, además, como perito, sino también un riesgo evidente en la búsqueda de la verdad, por déficit en la información que el perito maneja a la hora de emitir su juicio.

Ante el riesgo de que se produzcan situaciones complicadas, como la que se crea en un juzgado cuando el testigo es interrogado como perito, parece preceptivo que sociedades médicas y colegios médicos se expresen sin ambages y promuevan directrices claras y comunes que eviten la situación de desprotección del testigo especialista dentro del marco de esta ley.

CONFLICTOS EN LA PRÁCTICA

El psiquiatra como testigo

Marco jurídico y obligaciones

Cuando los psiquiatras reflexionamos sobre nuestro papel como testigos conviene saber cual es nuestro margen real de acción. Como ya sugeríamos antes, ni todos los ámbitos jurídicos son idénticos, ni nuestro papel es siempre el mismo.

Al recibir un oficio de citación, dos son las preguntas que debemos hacernos: la primera es ¿para qué tipo de proceso se nos requiere?, y la segunda ¿en calidad de qué somos citados? La primera pregunta inhiere por nuestras obligaciones reales y la segunda por la corrección en la citación.

Cuando se trata de una citación en el marco de un proceso penal no hay lugar para las dudas: estamos obligados a comparecer o a alegar causa justa para no hacerlo (una consulta desbordada no lo es). Y esto es así por las especiales características del Derecho

Penal. El Derecho Penal es el reflejo normativo de la ética de mínimos que una sociedad se impone a sí misma como núcleo que hace posible la convivencia. El Código penal refleja un conjunto de conductas que, por consenso (logrado por nuestros representantes en las cámaras legislativas que lo promulgan), consideramos inaceptables y que todos estamos obligados a evitar en nuestra relación con los demás (lo que consideramos, en lenguaje de la ética, obligaciones transitivas perfectas) y que, cuando se transgreden, son punibles. Se considera que el derecho penal vertebró la propia sociedad (si no hay acuerdo en estos mínimos, se produce el caos), y es por ello que todos debemos colaborar en su mantenimiento y que resulta exigible coactivamente. Sólo en Derecho Penal, y precisamente por su importancia social, se contempla la obligación de comunicar el conocimiento de un delito, así como de colaborar con la administración de justicia. Es ese marco de obligación común a todos los ciudadanos el que también obliga al psiquiatra, como un ciudadano más, y que de no cumplirse, devenga sanción por "denegación de auxilio a la justicia".

No es la misma obligación la que rige con el resto de los ámbitos jurídicos (derecho civil, canónico, laboral o administrativo), que regulan relaciones contractuales entre individuos (o entre individuos y otras estructuras sociales), y que, por tanto, permiten la participación optativa de los testigos. En estos ámbitos, el psiquiatra puede decidir participar o no, en función de los elementos de decisión que considere oportunos.

Sin embargo, no puedo evitar, al tratar este tema, recordar la queja del Excmo. Sr. Nicolás Díaz Méndez, magistrado de la Sala Civil de la Audiencia Nacional, cuando se le confrontaba con este hecho en uno de los muchos congresos de la Sociedad Española de Psiquiatría Legal en los que ha participado; el magistrado se lamentaba de que la falta de colaboración de algunos psiquiatras, que podrían actuar como testigos en procesos civiles, no permitiera que la asignación de custodias se realizara con los mejores criterios, lo que le parecía especialmente grave cuando había terceros desprotegidos a riesgo: los menores. Es probablemente en el ámbito civil, y especialmente en los casos de custodia, donde podemos encontrar los casos moralmente más conflictivos a la hora de decidir si se presta o no testimonio.

La segunda pregunta que nos hacíamos al principio de este apartado tiene una enorme relevancia: no es infrecuente que un psiquiatra tratante sea citado como "perito" en un proceso en el que se ha visto implicado uno de sus pacientes. Teniendo en cuenta las diferencias que ya hemos visto (y algunas otras que vemos en este apartado y en el siguiente), conviene cuánto antes aclarar la situación con el letrado que nos ha propuesto o con la secretaría del tribunal, a fin de que se nos cite convenientemente, que no se nos solicite un dictamen pericial (en fase pré-procesal) o un informe pericial (en fase procesal), que nunca nos hemos comprometido a realizar, y que seamos interrogados de acuerdo a nuestra condición y dentro de los límites de aquello de lo que hemos tenido conocimiento directo.

Resulta muy llamativo que para muchos letrados esta diferencia entre testigo y perito resulte irrelevante, mientras que en nuestra práctica resulta absolutamente crucial.

Los núcleos de conflicto

La colaboración de un psiquiatra tratante en un procedimiento legal puede provocar diferentes conflictos que conviene analizar desde una perspectiva amplia^{viii}.

Es de la máxima importancia recordar que la relación que une a un psiquiatra tratante con su paciente es una relación terapéutica previa al hecho de la citación o del testimonio judicial. La relación terapéutica supone una relación de mutua confianza. En ella, el psiquiatra tiene como objetivo el bienestar del paciente, y se guía por el principio de no-maleficencia (*primum non nocere*) a la hora de conducirse y de sopesar riesgos y ventajas de las diferentes alternativas terapéuticas que ofrece y que utiliza. Por su parte, el paciente tiene el compromiso implícito de facilitar al psiquiatra el acceso a aquellos datos que puedan facilitar su labor, y colaborar, en el ejercicio de su derecho de autonomía, en la toma de decisiones sobre su tratamiento.

La testifical del psiquiatra supone un riesgo indudable para muchos de estos aspectos por distintas razones:

1. El conflicto de lealtades

El psiquiatra que testifica se halla en un claro conflicto entre las obligaciones contraídas con el paciente en virtud de la relación establecida, y las obligaciones que contrae con la administración de justicia. En muchas ocasiones puede no existir tal conflicto y ser coincidentes los intereses de una y otra parte, pero no siempre es así.

En cualquier caso, el psiquiatra tratante no puede estar seguro de que las preguntas que se le formulen, o de que las repuestas que emita, no provoquen algún daño al paciente. Un ejemplo claro es el de las testificales sobre pacientes psicóticos, en las que se puede pedir al testigo que detalle aspectos diagnósticos o pronósticos que no ha tenido ocasión de comentar (o no de la misma manera) con el paciente, y que suponen para éste un penoso descubrimiento.

Otros ejemplos mucho más evidentes se dan cuando, del testimonio del psiquiatra, se puede derivar para el paciente una pena privativa de libertad o una responsabilidad pecuniaria importante, o cuando el psiquiatra testifica en contra de los deseos expresados por el paciente. En estos casos el terapeuta puede sentirse gravemente presionado por la relación que mantiene con el paciente, y por el riesgo de que su testimonio dañe dicha relación irreversiblemente. No cabe ninguna duda de que en esta presión, los abogados pueden jugar un importante papel, poniendo su "granito de arena" para conseguir el mayor beneficio para su defendido.

2. El uso de la información confidencial

Una testifical supone siempre el uso de determinada información fuera del contexto terapéutico donde se obtuvo. Representa, por tanto, una amenaza evidente a la confidencialidad, ingrediente básico de la relación terapéutica. La información se obtuvo en un medio muy concreto (la consulta), con unos fines muy específicos (colaborar en el proceso diagnóstico y terapéutico) y con una clara expectativa de secreto. Sin embargo en

el medio legal, la búsqueda de la verdad no se anda con contemplaciones a la hora de hacer todas las preguntas que se consideren pertinentes (y aunque incluso no lo sean). A menudo esta información se vierte en una audiencia pública, en presencia de terceros, o incluso en presencia de un público, que no tiene con el paciente ninguna relación afectiva (estudiantes, funcionarios o meros curiosos). Si uno, además, tiene la mala suerte de que el caso haya sido "famoso", puede incluso que haya prensa y que ésta reproduzca "a su manera" las palabras del testigo.

3. El abismo del lenguaje y las formas

Las diferencias entre el lenguaje legal y sanitario se amplían, aún más si cabe, en las testificales psiquiátricas. El medio legal busca respuestas concretas, objetividad y certezas; en el contexto terapéutico, sin embargo, estas características no resultan de especial relevancia. Cuando un paciente entra en la consulta y empieza a desgranar su biografía, sus sentimientos y pensamientos, pocos terapeutas se preguntan por la verdad o investigan la fiabilidad, salvo que ésta sea relevante para el diagnóstico y el tratamiento. En el marco terapéutico se tolera una carga importante de subjetividad sin ninguna dificultad, porque esa subjetividad nos acerca más a la realidad del paciente. A menudo incluso la información generada por terceros o por otros terapeutas se incorpora casi acríticamente, como parte de esa compleja obra pictórica que es la realidad psíquica de un individuo. ¿Cómo testificar objetiva y válidamente desde una perspectiva tan opuesta? ¿Cómo transmitir que mucho de lo que sabemos puede no ser real, objetivo, y que eso no impide nuestro quehacer?

Añadamos a estas dificultades la solemnidad del juzgado, de los individuos togados (el testigo no), el estrado, el micrófono (y ahora, casi siempre, la cámara que todo lo graba), y un protocolo que, casi siempre, el testigo desconoce inicialmente. En este marco, uno puede albergar dudas sobre como comportarse y sobre el lenguaje que debe utilizar, sobre si existen reglas que no conoce (y que debiera conocer) para dirigirse a unos y a otros, sobre si debe contestar resumidamente o *in extenso*, e incluso en ocasiones uno puede escuchar perplejo como el letrado, en las conclusiones, "retuerce" las propias palabras para darles finalmente un significado que uno nunca pretendió, y uno no sabe si puede hacer algo al respecto...

Algunas propuestas

Algunos psiquiatras deciden *a priori*, en el ejercicio de su soberana voluntad, que no van a acudir a citaciones judiciales en ningún caso, salvo imperativo legal. Esta decisión evita problemas de organización de la consulta (que debe anularse cuando se hace efectiva la citación, sin que sea posible siempre saber cuánto tiempo va a llevar la comparecencia ante la administración de justicia), impide el claro perjuicio económico que supone esa pérdida de tiempo, y limita muchos de los problemas que hemos comentado en el apartado anterior.

Esta es una decisión que no vulnera en sí misma ningún principio ético y que conviene comentar con los pacientes para evitar que éstos se sientan frustrados si el psiquiatra se niega a sus pretensiones cuando tramitan una incapacidad laboral permanente, cuando litigan por la custodia de sus hijos o cuando se ven inmersos en

procedimientos judiciales por cualquier otra causa. Ello no es óbice para que el psiquiatra pueda colaborar mediante la emisión de informes clínicos a los que, por otra parte, el paciente tiene derecho.

Sin embargo, una decisión como ésta no va a conjurar el riesgo de ser citados y obligados a comparecer en procesos penales, o en otro tipo de comparecencias si se opta por admitirlo. En esos casos conviene, en el manejo de las dificultades antes comentadas, considerar algunos cursos de acción posibles:

1. Sopesar los valores que están en juego

Uno de los primeros ejercicios que cualquier profesional debe realizar ante la posibilidad de dar testimonio, es establecer los "bienes" en riesgo. Las preguntas deben ser: ¿qué objetivo tiene la comparecencia? ¿qué valor tiene, para el paciente, lo que puede obtenerse del testimonio?... ¿y para la Sociedad? ¿qué elementos se ponen en riesgo?

Probablemente resulta fácil establecer que, en un paciente grave que está reclamando una incapacidad permanente, la relación terapéutica o la intimidad del sujeto son bienes superiores, y que la probablemente exigua ganancia económica puede no ser un bien tan importante como aquellas, por lo que resulta conveniente buscar alternativas a un testimonio que podría dañarlas, sea una valoración por terceros o un informe clínico, o ambos.

La situación se vuelve mucho más difícil en ámbitos como el civil o el penal donde pueden estar en juego aspectos como la capacidad o la responsabilidad, bienes de indudable importancia. En cualquier caso lo que se revele no debería causar un daño mayor que el beneficio que se pueda obtener desde el punto de vista de la justicia, de forma que el daño pueda considerarse "proporcionado".

2. Advertir al paciente

En algunas ocasiones la propia biografía del paciente (salpicada de problemas legales) o su cuadro psicopatológico (antecedentes o evidencia de consumo de sustancias, agresividad previa, gravedad sintomática, entre otros elementos) pueden hacer previsible el que, más tarde o más pronto, desde instancias judiciales se solicite el acceso a la historia clínica o el testimonio de los terapeutas. En este —y en el resto de los casos— conviene que los pacientes conozcan los límites de la actuación terapéutica, del secreto o de la negativa a facilitar datos clínicos.

3. Acerca del testimonio

Cuando somos citados, y más aún en el ámbito penal, conviene comentar este hecho con el paciente y hacerle saber nuestra disposición (cuando es voluntaria) o nuestros deberes (cuando estamos obligados a testificar).

En aquellos casos en los que somos citados por el letrado de nuestro paciente conviene aclarar algunos aspectos:

- La existencia de contenidos (si ha lugar) que pueden ser potencialmente dañinos para el tratamiento del paciente
- La improcedencia de comentar aspectos no directamente relacionados con el proceso (y en ese sentido solicitar su colaboración en la salvaguarda de los contenidos íntimos que no sean precisos)
- Promover que las repreguntas aseguren la claridad del testimonio, de forma que los contenidos clínicos no sean tergiversados

Una vez inmersos en la testifical conviene, si existen dudas, aclarar nuestra condición de testigos y de terapeutas, y solicitar incluso al juzgador que nos releve explícitamente de nuestra obligación moral de secreto, especialmente en aquellos casos en los que nuestro paciente no acepte el que testifiquemos.

Para minimizar la brecha en la confidencialidad, resulta imprescindible ceñirse a lo que se nos pregunta, contestar con brevedad y sin detalles, haciendo referencia únicamente a datos fiables, objetivos o que hayamos podido obtener por nosotros mismos, y evitando en todo momento realizar valoraciones o menciones a elementos subjetivos o íntimos que no sean imprescindibles^{ix}. No importa si uno tiene que repetir hasta la saciedad “no puedo contestar a esa pregunta con certeza” o “no dispongo de información objetiva para responder a esa pregunta”. Conviene evitar utilizar los datos que se han obtenido de terceras fuentes y, si se nos solicita una valoración, dejar bien claro que lo es y que no responde necesariamente a la verdad en el caso que nos ocupa.

El lenguaje debe ser asequible y comprensible (el que uno utilizaría con un sujeto razonable que no pertenece al mundo sanitario) y las referencias a teorizaciones, mínimas. Cuando sea imprescindible el uso de terminología específica conviene asegurarse de facilitar el significado.

En cuanto al turno pregunta-respuesta, es importante no hablar hasta estar seguros de saber qué se nos pregunta y no hay que dudar en solicitar aclaraciones si no lo tenemos claro. Una vez concluido el testimonio no hay esa opción, por lo que resulta muy recomendable que lo que se sabe a ciencia cierta quede claro, pero también subrayar lo que, en nuestra opinión, no se puede afirmar ni negar.

El psiquiatra como perito

Características esenciales

Como ya veíamos en el apartado introductorio, y como define el propio Diccionario de la Real Academia Española, perito es aquella “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". Se trata por tanto de un rol, que en ningún caso acredita ser conocedor experto de todo lo que concierne a una disciplina. Y esto es importante, porque ejercer la función no supone, en principio, estar capacitado para hacerlo (de la misma manera que la licenciatura de Medicina da derecho al ejercicio, pero no garantiza que uno tiene los conocimientos necesarios para ser un buen médico).

En cualquier caso, de la propia definición se extrae ya la primera característica específica: en ningún caso se nombra la palabra "paciente", y ello porque la pericial psiquiátrica no supone (de hecho, excluye) la existencia de una relación terapéutica con el sujeto a peritar (el periciando). Desde el punto de vista ético las implicaciones son evidentes: en la labor pericial el principio ético rector no es el de no-maleficencia, sino el principio de justicia, ese difícil principio que defiende el que "a cada uno lo suyo", "con equidad y sin discriminación".

El objetivo de la actividad pericial en psiquiatría es comprender y exponer los elementos psiquiátricos del caso judicial, de existir, o descartarlos fiablemente. Establece las relaciones entre los elementos psicopatológicos y los elementos que se dirimen judicialmente. En este sentido el perito actúa como "puente" entre la realidad clínica y la realidad jurídica, estableciendo entre ambas relaciones de sentido. Lo específico de la pericia psiquiátrica es que no se trata de una mera evaluación clínica o diagnóstica, sino una valoración que permite, por métodos racionales (inducción, deducción, asociación, etc.) responder a cuestiones legales. En este aspecto va mucho más allá de lo que podría pretenderse en una consulta clínica o una evaluación diagnóstica^x. De hecho, son las preguntas que se plantean al perito —y a las que debe dar respuesta en el informe pericial— las que determinan qué se va a valorar y con qué metodología.

El perito psiquiatra tiene como valores preeminentes la honestidad y búsqueda de la objetividad. A diferencia del psiquiatra asistencial, menos preocupado por el sesgo de la subjetividad del paciente en lo que relata en una entrevista, el perito psiquiatra pretende alcanzar alguna forma de verdad y ello supone "poner a punto" toda una metodología para tratar de alcanzarla.

El fundamento de la labor pericial yace en la ciencia y la metodología aceptadas como válidas por el conjunto de la profesión. En ese sentido las estrategias y métodos de evaluación deben ser mucho más exigentes y haber superado protocolos de validación (para el medio y la población en que se emplean), características que pueden resultar secundarias en la asistencia diaria (en la que un test o un método de exploración pueden ser meros auxiliares y no tienen un carácter definitorio). Y esta excelencia en el quehacer se hace necesaria, no sólo porque garantiza una búsqueda real de la objetividad, sino también porque, en esa búsqueda, el informe pericial debe someterse a escrutinio por el juzgador y por las partes, tanto en las conclusiones que afirma como en el método empleado para llegar a ellas, que debe detallarse. No caben, en este marco, criterios de autoridad que no estén apoyados científicamente, aunque mucha filmografía sobre forenses y juicios anglosajones nos hayan hecho pensar lo contrario.

Los núcleos de conflicto

Una labor tan compleja no podía estar exenta de dificultades. Nombrarlas todas desbordaría absolutamente el objetivo de esta presentación, que pretende ser un

acercamiento práctico y sencillo a estas dos situaciones. Sin embargo, algunas de ellas merecen comentario por su importancia o su frecuencia^{xi}.

1. Las amenazas a la objetividad

Hablar de objetividad en psiquiatría, sin duda, puede mover al escepticismo a muchos no psiquiatras y, seguramente, también a muchos psiquiatras. Una de las primeras realidades que el perito psiquiatra debe afrontar es que la propia disciplina tiene algunas dificultades: una de ellas es el problema que tiene la psiquiatría a la hora de conseguir un consenso general para establecer claramente sus límites. Nada que objetar cuando estamos en el núcleo duro de la psiquiatría (las psicosis, por ejemplo), pero todo se vuelve mucho más opinable cuando nos situamos en los límites: ¿es la psicopatía una enfermedad?, probablemente podamos encontrar cientos de textos apoyando posturas contrapuestas al respecto. Algo similar podemos decir en lo que concierne a la valoración de la realidad psíquica de un sujeto, cuando nos encontramos con peritos pertenecientes a diferentes escuelas; si el resultado final puede ser incluso incomprensible para un especialista, ¿qué puede pensar un juez o el miembro de un jurado ante términos y exposiciones tan dispares, no sólo en sus conclusiones (que sería algo aceptable en un medio contradictorio como el procesal), sino en su método e incluso en su lenguaje? ¿Cómo explicar formas tan distintas, a veces incluso contradictorias, de contemplar un mismo hecho psíquico o de interpretar su significado?

El segundo elemento de amenaza a la objetividad radica en las fuentes de datos de las que el perito debe extraer los elementos necesarios para su valoración. El propio procesado, los testigos, los letrados, todos tienen intereses personales en el resultado del litigio y, consciente o inconscientemente, sesgan los datos que aportan (generalmente en propio beneficio), oscureciendo el camino que el perito debe recorrer.

Un tercer elemento tiene que ver con el hecho de que, a menudo, el perito debe realizar una evaluación retrospectiva, inferir desde el presente el estado del sujeto en el momento de los hechos. La valoración adquiere así una doble dimensión: de lo que hoy percibo, y de los datos que dispongo, reconstruyo la historia que me permite entrever una situación pretérita, especialmente en lo que concierne al estado mental, el psiquismo. Algo que eminentes psiquiatras legales denominan "predecir el pasado"^{xii}.

Y finalmente, como no hacer referencia al riesgo para la objetividad que supone la actuación de los abogados hacia los peritos, siempre atentos a intentar que su defendido sea absuelto, en el justo desempeño de su función letrada. Tanto es así, que es el reconocimiento de esta presión la que, clásicamente, ha marcado la diferencia entre "peritos judiciales" y "peritos de parte". A los primeros se les supone imparciales ("pobres, pero honrados"), generalmente forenses y nada interesados en el resultado del litigio; los peritos de parte, por el contrario, se consideran renombrados especialistas, que cobran una buena cantidad por su trabajo y que, consecuentemente, no van a perjudicar a quien les paga, por lo que son convenientemente preparados por los abogados en cuanto a lo que deben afirmar o negar. No cabe duda de que todos los grupos de apóstoles han tenido sus judas, pero asumir lo anterior sería tanto como asumir que la prevaricación es una costumbre en nuestros juzgados, y que a nadie parece importarle.

2. Otros principios éticos pueden verse afectados

Cuando estamos tratando con sujetos (y sujetos que pueden estar afectados de un trastorno psíquico significativo) cabe preguntarse: ¿Es suficiente la búsqueda de la justicia? ¿Puede el perito utilizar cualquier método para alcanzar la verdad? En este marco, uno de los elementos más conflictivos es el manejo los datos obtenidos del sujeto, teniendo en cuenta que muchos de ellos pueden ser utilizados en su contra. Todo perito psiquiatra, que generalmente también desempeñan algún tipo de labor asistencial, es capaz de crear una atmósfera de confianza que facilite la confidencia y que le permita acceder a información íntima. ¿Es ello lícito?

3. El juicio oral

Llegado a juicio, el perito afronta las mismas dificultades y conflictos que el psiquiatra testigo. Sirvan, por tanto, en aras a la no reiteración, las mismas indicaciones que ya desgranamos para éste. Existe, sin embargo, un hecho específico de la actuación pericial que no es compartida por el testigo: la confrontación entre peritos. El perito no sólo va a verse cuestionado en su método y en sus conclusiones por los letrados que se vean perjudicados (a veces, por ambas partes) sino que, en algunos casos, puede incluso verse en la necesidad de defender su postura frente a la postura divergente de otros colegas o de otros peritos no psiquiatras. La confrontación, la sana discusión, tan útil para el juzgador (último garante de la verdad), puede resultar absolutamente ridícula si alguno de los peritos "pierde la compostura" o hace de su pericia un asunto de valía personal.

Algunas propuestas^{xiii}

1. La verdad... sí, hasta donde sea posible

Cuando se pretende la difícil meta de la objetividad (la verdad es mucho más inalcanzable), resulta de la máxima utilidad ser conscientes de las limitaciones de la profesión que uno tiene y del rol que uno ejerce. Aceptar las dudas es un sano ejercicio, y no pretender una solidez científica "a prueba de bomba", una sana costumbre. Ello no impide que el perito pueda afirmar lo que pueda y lo que deba, apoyándose en los criterios de consenso de las sociedades reconocidas y en el estado de la ciencia. Asimismo resulta inexcusable el que a lo largo de la pericia, el perito profundice en su formación y la actualice en los elementos teóricos relevantes al proceso, si fuera necesario (todos no tenemos todos lo necesario en nuestro disco duro en todo momento; además, hay datos que nunca habíamos necesitado que ahora tienen una enorme relevancia), de manera que pueda garantizar un nivel técnico significativo.

En este contexto es obvia la necesidad de conocer bien los mecanismos de simulación y disimulación y cómo evidenciarlos. El perito debe estar siempre dispuesto a explicar porqué asigna mayor credibilidad a un determinado testimonio o mayor fiabilidad a un determinado dato (los "pálpitos" son malos consejeros en la búsqueda de la

objetividad) y someter esas decisiones a un cuidadoso escrutinio racional antes de reflejarlas en un informe pericial.

En cuanto a la presión de quienes nos contratan, es importante desde el principio dejar claro que uno cobra por su tiempo, no por su testimonio (la respuesta suele ser un "por supuesto", casi ofendido, pero ayuda a establecer los límites de cada cual). Uno puede (y debe) asegurar la excelencia del método, pero no que las conclusiones sean del gusto del pagador.

2. La relación con el periciando, no sólo es cuestión de justicia

Aunque como ya decíamos, la actuación del perito se rige fundamentalmente por el principio de justicia, muchos son los autores que defienden que el perito puede aplicar igualmente criterios de no-maleficencia y beneficencia en la valoración pericial. Buscar la verdad no implica dañar al sujeto.

En este contexto ético es preceptivo, en primer lugar, ubicar bien al sujeto sobre lo que va a tener lugar, sobre nuestra función y sobre el uso de los datos que se puede realizar posteriormente. Debe quedarle claro (y el perito debe asegurarse de ello) que el contexto no es terapéutico y que nuestro papel no es asistencial. Esto le permitirá reservar la información que considere oportuno (la pericia no es un "aquí te pillo, aquí te mato") y obligará al perito a extremar su habilidad exploratoria. En ningún caso eso supondrá utilizar su capacidad (su arte, en muchos casos) para crear un clima terapéutico de confianza, porque esto resultaría equívoco en cuanto a los objetivos de la entrevista y podría provocar en el sujeto expectativas nada acordes a la realidad. En esta misma línea el perito debe abstenerse de formular juicios clínicos al sujeto o de realizar recomendaciones terapéuticas en el transcurso de la pericia, aunque sí puede reflejarlas en el informe pericial, si así se le ha solicitado o si lo considera pertinente.

Otro de los elementos que el perito debe manejar bajo otros principios es el de la confidencialidad: es evidente que las reglas de juego son otras para toda aquella información relevante para el proceso, pero son las mismas que se dan en el ámbito clínico para toda aquella información íntima o personal que el sujeto revele y que no tenga ninguna relación con la pericia. Esa información debe ser cuidadosamente guardada de la luz pública, so riesgo de dañar al sujeto (y por tanto de actuar de forma poco ética respecto a él) y no debe formar parte del informe.

Por último, y no menos importante, el perito puede evitar el daño al sujeto en el mismo acto judicial (o al menos intentarlo). Cuando esté convencido de que el sujeto no debe (por razones de enfermedad) presenciar el proceso o el informe judicial, debe comunicarlo así al abogado o al juzgador. La firmante ha tenido la agradable experiencia personal de ver cómo un juez lo estimaba del mismo modo y evitaba a una paciente delirante el sufrimiento de verse expuesta en lo que sólo ella consideraba su realidad.

3. "No ofende el que quiere sino el que puede..."

Finalmente un breve comentario sobre las declaraciones ante el juzgador, en especial en los casos en los que los peritos informan conjuntamente. El rol pericial tiene requiere aceptar dignamente dos situaciones difíciles, para las que el perito debe

prepararse: la primera de ellas es la aceptación de que todo el trabajo pericial (honrado y esforzado) puede ser desestimado por el juzgador, por razones que no necesariamente el perito va a conocer o que pueden no parecerle justificables; cuando llegue el caso no cabe sino pensar que el juzgador maneja más datos y otros criterios y que, en cualquier caso, ese es su privilegio. En segundo lugar, el perito debe aceptar con dignidad la confrontación y el cuestionamiento, vengan de legos o de colegas. La serenidad, la convicción razonable y razonada, la buena preparación conductual, son las armas a emplear, ninguna otra es aceptable.

PARA TERMINAR...

Esperemos que esta breve reseña haya servido para clarificar las diferencias entre el papel de testigo y de perito. Lamentablemente, salvo mejor parecer, lo dicho no hace sino subrayar el riesgo ético de la figura del testigo-perito, que ignora los graves riesgos de confundir psiquiatra tratante y psiquiatra experto, cuando se trata de funciones claramente excluyentes, y cuando mezclarlas supone poner en peligro una realidad tan delicada como el paciente y la relación que establece con su psiquiatra.

Por otro lado, de las especificidades del perito se infiere la necesidad de una formación especializada. No todo buen psiquiatra es un buen perito (al igual que no todo buen perito psiquiatra es un buen psiquiatra). En el difícil camino de ganar un respeto que la disciplina merece, y en el desarrollo de una actividad tan específica como la pericial, parece oportuno establecer contenidos curriculares también específicos y conseguir para ellos la debida acreditación. En ese proyecto hay algunos grandes maestros que llevan años trabajando.

BIBLIOGRAFÍA

- ⁱ Cabrera, J.; Fuertes, J. C. (1977): *Psiquiatría y Derecho, dos ciencias obligadas a entenderse*, Madrid, Cauce Editorial.
- ⁱⁱ Gutheil, T. G.; Appelbaum, P. S. (eds.) (2000): "Clinicians and Lawyers", en: *Clinical Handbook of Psychiatry and the Law*, cap.7, 3ª ed., Philadelphia, Williams & Wilkins.
- ⁱⁱⁱ Dietz, P. E. (1977): "Social discrediting of psychiatry: the protasis of legal disfranchisement", *Am J Psychiatry*, 134: 1456-1360.
- ^{iv} Slobogin, C. (1977): "Law and the mental health professions: an uneasy alliance", en: *Psychological evaluations for the court*, (Melton, G. B. et al.), New York, Guilford: 3-24.
- ^v Criado, M. T. (2001): "La actuación del médico como perito con la nueva Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil", *Med Clin (Barc)*, 117: 697-702.
- ^{vi} Díaz Méndez, N. (2000): "La prueba pericial en la LEC 1/2000", Comunicación particular.
- ^{vii} Organización Médica Colegial (1999): "Médicos peritos y funcionarios", en: *Código deontológico*, cap. XVIII.
- ^{viii} Gutheil, T. G. (1998): *The psychiatrist in court, a survival guide*, Washington D.C., American Psychiatric Press, Inc
- ^{ix} Calcedo, A. (ed.) (2000): *Secreto Médico y Protección de Datos Sanitarios en la Práctica Psiquiátrica*, Madrid, Editorial Interamericana.
- ^x Rappeport, J. R. (1982): "Differences between forensic and general psychiatry", *Am J Psychiatry*, 139: 331-334.
- ^{xi} Gutheil, T. G.; Simon, R. I. ((2002): *Mastering Forensic Psychiatric Practice*, Washington D.C., American Psychiatric Publishing, Inc.
- ^{xii} Simon, R. I.; Shuman, D. W. (2002): *Retrospective Assessment of mental Status in Litigation*, Washington D.C., American Psychiatric Publishing, Inc.
- ^{xiii} Gutheil, T. G.; Appelbaum, P. S. (eds.) (2000): "The Clinician in court", en: *Clinical Handbook of Psychiatry and the Law*, cap. 8, 3ª ed., Philadelphia, Williams & Wilkins.