

LA CONSTRUCCIÓN DE LA MEDICINA LEGAL Y FORENSE Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO SANITARIO EN ESPAÑA: UNA TAREA INACABADA

María Castellano Arroyo

Catedrática de Medicina Legal

I. MEDICINA Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Corría el año 1744, una sala de juicios londinense, sobre el estrado, presidiendo, el Juez Henry Fielding, se juzgaba a una viuda por el, más que sospechoso envenenamiento del esposo con arsénico, pero los médicos que examinaron al enfermo y al cadáver no pudieron proporcionar al Juez la certeza de lo que había ocurrido, por ello, tras los interrogatorios, el Juez dirigiendo su mirada desafiante y su dedo índice hacia los médicos les dijo con vehemencia: *sacad el veneno de donde esté escondido, mostradlo y yo podré condenar*. Esta escena es la mejor expresión de lo que eran, y siguen siendo los conocimientos médicos para la administración de justicia.

Los jueces tienen que pronunciarse a diario sobre problemas que no pueden resolverse sin recurrir a la Medicina. Así sucede respecto a la muerte o a las lesiones sufridas por una persona, el mecanismo por el que se produjeron, las consecuencias de las mismas sobre la salud o la capacidad física o mental de la víctima, la idoneidad o calidad del tratamiento recibido, si el paciente recibió la información suficiente para decidir con conocimiento si aceptaba el tratamiento, etc., etc.

Solo cuando en la investigación del caso se aplican los procedimientos científicos adecuados, la información que los jueces reciban será exacta y rigurosa y les permitirá optar por la decisión que esté más cerca de la verdad y, por tanto de la justicia.

Decía Santiago Rusiñol que *“cuando un hombre pide justicia lo que quiere es que le den la razón”*, esto es lo que hace tan difícil la posición del Juez, y sólo informes claros y rigurosos lo protegerán de las presiones de las partes.

Por ello, de la función de administrar justicia se puede decir que no hay justicia sin rigor científico en la investigación y el análisis de los hechos que se juzgan.

Era aquél -sacad el veneno del cuerpo de la víctima y mostrarlo- que reclamaba el Juez Fielding. El equivalente hoy sería: *“Dadme buenas pericias y yo os devolveré buenas sentencias”*.

La necesidad de ese puente de unión entre Medicina y Derecho, dio origen a la Medicina Legal, como disciplina doctrinal y aplicada a la resolución de los problemas médicos planteados en la administración de justicia.

El nacimiento científico de la Medicina Legal se asocia a la promulgación, en Ratisbona, en 1532, de la Constitutio Criminalis Carolina a instancia del emperador Carlos V. En esta legislación criminal se fijaban los elementos esenciales para la comprobación de cada delito, estableciendo la intervención de los médicos, cirujanos y comadronas, según correspondiera, en los procesos por lesiones, homicidio, suicidio, parto provocado o clandestino, aborto, infanticidio, envenenamiento, etc. Con ello se creó el concepto de pericia médica y su unificación en todos los territorios de su influencia.

El paso siguiente fue la aparición de tratados en los que se fue sistematizando una verdadera doctrina médicolegal, aunque ligada a la actividad de los cirujanos.

En España, se publicó en 1581 la obra de Juan Fragoso “Cirugía Universal” cuyo segundo libro llevaba por título: “Tratado de las declaraciones que han de hacer los cirujanos acerca de las muchas enfermedades y muchas maneras de muerte que suceden”.

La obra de mayor calado de la época fue “Quaestiones Médicolegales”, de Paolo Zacchia, publicada en Roma, entre 1621 y 1635.

En la línea de facilitar el asesoramiento médico-judicial, Juan Fernández del Valle editó en Madrid, en 1796, su “Cirugía Forense” y poco después apareció la obra del barcelonés Domingo Vidal “Cirugía Forense o arte de hacer Informes”.

La aportación de la Medicina del Trabajo de la mano de Bernardino Ramazzini (1700), o de la Toxicología con Buenaventura Mateo Orfila (1787-1853), o de la Psiquiatría Forense que tuvo en 1830 en la obra de Esquirol una importante aportación sobre los aspectos jurídicos de la enfermedad mental, fueron completando sus contenidos.

Numerosos han sido los textos españoles¹ en el siglo XX, aunque a día de hoy destacan el Tratado de Medicina Legal y Toxicología del profesor Gisbert Calabuig, coordinado por el profesor Enrique Villanueva y actualizado por los que fuimos sus discípulos, constituye la obra de referencia para estudiantes y médicos Forenses; así como el Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses, coordinado por el profesor Santiago Delgado.

En España, la primera figura académica ligada a la Medicina Legal fue Pedro Mata y Fontanet (1811-1877), político, escritor, académico y primer catedrático de Medicina Legal en la Universidad Complutense de Madrid. Con

¹ El más clásico, el Tratado de Medicina Legal en seis tomos, del profesor Pedro Mata, texto adecuado a las necesidades de conocimientos de los médicos forenses. Otros textos más clásicos eran más parciales, así los de Toxicología general y Toxicología especial del profesor Valentín Pérez Argilés. El “Manual teórico-práctico de Medicina Forense” de Piga Pascual, Águila Collantes y Aznar (Madrid, 1935); las “Lecciones de Medicina Legal” de Royo Villanova (Madrid, 1952), etc., etc.

ocasión del Discurso de apertura del Curso académico 1844-45 titulado “Importancia de la Medicina Legal y necesidad de su estudio” hizo una ferviente defensa de la misma.

El Real Decreto que desarrolló la Ley de Sanidad de 1855, creó, por influencia directa de Pedro Mata, el Cuerpo Nacional de Médicos Forenses, funcionarios del Ministerio de Justicia, adscritos a los Juzgados, incluidos los del medio rural, para auxilio de los jueces en el esclarecimiento de los delitos.

Este modelo, el primero de medicina especializada en España, fue moderno y original mediado el siglo XIX, favoreció que los jueces disfrutaran de la misma calidad pericial en las ciudades, universitarias o no, así como en todos los rincones rurales, ya que los delitos se investigaban por el Juzgado del pueblo cabeza de partido judicial y con intervención del médico Forense adscrito al mismo.

Lo negativo es que era un modelo en que se separaba la Medicina Legal académica, enseñada en las Facultades de Medicina, de la Medicina Legal práctica o Medicina Forense, y que ese modelo permanece hoy en España, quedando muy lejos de la evolución seguida por los países de nuestro entorno. La Ley de Incompatibilidades significó, desde el principio de los años 80 un auténtico drama para la Medicina Legal. Se nos impuso elegir entre ser Profesor universitario o Médico Forense, cuando habíamos aprobado ambas oposiciones; en nuestra especialidad no se contempló la racionalidad de la plaza vinculada, que permite realizar la práctica de la especialidad y poder transmitirla en una enseñanza auténtica y basada en la realidad vivida. Igual sucede con los Médicos Forenses que solo a través de una plaza de profesor Asociado pueden colaborar con la Universidad, pero al final, esto queda como un contacto puntual y teórico muy alejado del modelo de vinculación que proponemos y, aún hoy seguimos reclamando en el seno de los Institutos de Medicina Legal.

II. CONTENIDOS DE LA MEDICINA LEGAL Y FORENSE

Si comparase ahora el programa de Medicina Legal que yo estudié, el que presenté a las oposiciones a cátedra en 1980 y el que impartí en este curso, se vería lo que ha sido la evolución de dos grandes instituciones volcadas hacia la sociedad: La Medicina y la Justicia. En este periodo de 40 años he visto cambiar muchas leyes, que han obligado a cambiar el programa y sobre todo he visto cambiar los cometidos que se piden al médico desde el derecho.

Hoy no tiene mucho sentido explicarle a un alumno con todo detalle las técnicas de autopsia, cuando nunca va a verse en la tesitura de hacerla. El médico de APD de 1970, cuando ejercía en un pueblo cabeza de partido judicial era, con frecuencia requerido por el Juez para hacer una autopsia,

reconocer a la víctima de violación o de agresiones y hasta hacer un dictamen de imputabilidad o de incapacitación. Hoy la Medicina Legal que debe saber un médico general es de otra índole. Aunque tendrá preparación para actuar en torno al cadáver (reconocer lesiones y mecanismos de muerte violentos, cuando hacer o no un certificado de defunción, etc.), son las situaciones frente a sujetos vivos las que lo ponen a prueba en ocasiones, así la detección de la violencia en el ámbito familiar o en instituciones, la actuación en relación con el trabajo (diagnóstico precoz de enfermedades profesionales, informes de invalideces, capacidad o lucidez de un paciente de cara a que pueda hacer un testamento o a que sea víctima de un abuso económico, etc.). Especial interés tiene el conocer y cumplir correctamente con sus deberes para con el paciente respecto a su historia clínica, a los documentos de consentimiento informado, la confidencialidad, etc. y todo lo relacionado con la responsabilidad profesional; todos estos aspectos nos sitúan hoy, más en una medicina de vivos que de muertos.

Desde el Tratado de Pedro Mata en cuyos seis tomos se sistematizaba la Medicina Legal de la época los textos actuales tratan los mismos temas, desde la perspectiva científica y legal actual, y se ha ampliado con otros nuevos, adaptándose a los siguientes apartados:

Tanatología. Se ocupa del estudio del cadáver. Un aforismo médicolegal dice que *el cadáver habla si se le sabe interrogar, incluso cuando está en fase de esqueletización*, los restos óseos. De sus respuestas, a través de los fenómenos cadavéricos y de los signos que manifiesta, cabe deducir el diagnóstico de muerte cierta, la data de la muerte, o el mecanismo por el que ésta se ha producido, distinguiéndose así la muerte natural de la muerte violenta (objeto forense por excelencia). Otras cuestiones de gran calado social, llevan al cadáver como donante de órganos, razón del impulso que los trasplantes tuvieron en nuestro país desde 1978 hasta la actualidad; o las normas sanitarias sobre las condiciones del cadáver para su traslado, o el lugar de inhumación.

Patología Forense. Estudia la patología violenta (la venida de fuera, ajena o externa al individuo) en el vivo y en el cadáver, diferenciando los mecanismos lesivos violentos de los naturales. Se apoya en conocimientos médico-quirúrgicos y traumatológicos para reconocer los diferentes tipos de lesiones (contusiones, quemaduras, heridas por arma blanca, arma de fuego, ...), sus mecanismos de producción, su antigüedad, su vitalidad, su pronóstico médico-legal en relación a su gravedad, el tiempo de curación y las secuelas consecutivas a las mismas, todo ello está en la base de la tarea forense en esta parcela; propios le son, también, capítulos específicos como las asfixias mecánicas (ahorcadura, estrangulación, sofocación, la sumersión ...), o las

lesiones complejas consecutivas a mecanismos como el accidente de tráfico, el atropello, la precipitación, la caída, los arrancamientos o las mordeduras.

Parte importante de ella es la patología laboral, como patología violenta, concretada en los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y las invalideces, que con todas las estrategias de prevención se incluyen hoy en la especialidad de Medicina del Trabajo, sillón que yo ocupo en la Real Academia de Medicina de Granada.

Sexología Forense. Se ocupa de los delitos contra la libertad sexual, aplica los conocimientos sobre procreación, desarrollo fetal, parto, aborto y medicina perinatal, entre otros. Estos permiten asesorar sobre aborto criminal y sus circunstancias, las lesiones al feto, la muerte violenta del recién nacido o todo lo relativo a las TRA.

Psiquiatría Forense. Aplica los conocimientos de la psicología médica y de la psiquiatría; el diagnóstico del trastorno mental interesa para conocer como afecta a las funciones mentales, a la capacidad de comprender y a la libertad de elección, y cómo esto influye en la conducta de las personas. Es especialmente relevante la repercusión de esto en el ámbito civil y en la capacidad civil para que la persona tome decisiones válidas respecto a sí misma y a sus bienes. En el campo penal, se valora la influencia de los trastornos mentales en la imputabilidad o grado de comprensión y voluntariedad de las acciones antijurídicas que se realizan. Otros problemas forenses como la violencia en el medio familiar, especialmente contra la mujer, los menores o los ancianos son temas en cuya valoración participa la psiquiatría forense.

La Toxicología Forense. Aunque la toxicología clínica se ocupa del diagnóstico y tratamiento del sujeto vivo, las circunstancias en que se ha producido la intoxicación son propias de la Medicina Legal, ya que estos cuadros son de etiología violenta, desde la perspectiva médico-legal, siendo necesaria la investigación judicial, para conocer los daños causados y ayudar a establecer las posibles responsabilidades al respecto.

Criminalística y Biología Forense. Contribuyen a la investigación criminal con la recogida y el estudio de los indicios que deja el autor de un delito en el lugar de los hechos o sobre la víctima. La identificación de la persona viva (incluyendo la investigación de la paternidad) y del cadáver con base en la odontología forense, o las técnicas de biología molecular para el estudio del ADN de la persona o de los indicios, amplían notablemente las posibilidades de la investigación criminal. Esta parte se ha convertido en una verdadera especialidad, destacando en ella compañeros como el profesor Ángel Carracedo, la profesora Begoña Martínez-Jarreta o el profesor José A. Lorente. Sus contenidos se han ido ampliando progresivamente haciéndose

más multidisciplinar con el concurso de biólogos, policía judicial y otros profesionales, de forma que ahora se utiliza el término de Ciencias Forenses para incluir técnicas y procedimientos de investigación que ayudan, también, al esclarecimiento de hechos antijurídicos, no exclusivamente médicos.

Derecho Médico, Ética y Deontología Médica

En esta parte tengo que detenerme para exponer mi punto de vista sobre la actual situación de esta parcela médico-jurídica.

En el Derecho Médico se hace muy evidente el hermanamiento entre la Medicina y el Derecho. Encontramos aquí un núcleo legal de permanente aplicación a la relación médico-paciente-usuario y a la asistencia sanitaria, sobre todo respecto a los derechos y deberes que se generan en este ámbito.

La actividad médica ha sido objeto de regulación desde sus inicios², aunque el acto médico no tuviera las connotaciones actuales.

El acto médico es la conducta o actividad médica, por excelencia, ejercida en estricta “soledad de dos”, pero inmersa en un grupo social que, a menudo, la sostiene económicamente y que la regula para garantías del paciente, del médico y del interés privado y público que pueda estar detrás. Este acto médico del que decimos a nuestros alumnos que debe ser reflexivo y responsable, exige del médico, como decimos a nuestros alumnos:

- 1) Un juicio clínico, a cuyo servicio se ponen los conocimientos científicos que deben estar actualizados y las adecuadas habilidades
- 2) Un juicio legal, recordando las normas legales que se deban aplicar al caso concreto (código penal, código civil, leyes específicas como la de Autonomía del paciente, la reguladora de las TRA, etc.),
- 3) Un juicio económico, imprescindible para buscar el mayor beneficio con el menor coste (eficacia y eficiencia) y
- 4) Un juicio ético-deontológico, desde el que ese acto médico, cumplidas las exigencias legales, se eleva buscando la excelencia, a través de la personalización en el paciente concreto al que se asiste.

Muy importantes son otros temas como el ejercicio legal de la Medicina, el secreto profesional, los derechos de los pacientes y usuarios, o las demandas de responsabilidad médica.

Los deberes éticos contenidos ya en el Juramento hipocrático se han ido actualizando y son esenciales en el ejercicio médico del siglo XXI.

Las primeras normas deontológicas se publicaron en España el 8 de septiembre de 1945. En estas, se incluía un párrafo sobre la obligación del médico de advertir cuando el enfermo se encuentra en peligro de muerte. Era una recomendación puramente benéfica, había que decidir si éste estaba en

² Así se inicia la “voz” Derecho médico, escrita por Oswaldo Romo Pizarro, en la Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, dirigida por Carlos Romeo Casabona, Ed. Comares. Granada, 2011.

condiciones de soportar la verdad y enfrentarse a su propia muerte y junto a sus familiares transmitirle esta penosa circunstancia.

El siguiente Código Deontológico se redactó en 1978, y ya aparece la necesidad de consentimiento, precedido de cierto nivel de información, aunque con la salvedad de que transmitiría información “...*si ello le fuere solicitado y siempre de forma que no resulte perjudicial para el enfermo... En principio deberá revelarse al paciente el diagnóstico, no obstante puede ser legítimo no comunicar al paciente un pronóstico grave o fatal*”. Este seguía siendo un Código imbuido de principio de *beneficencia*, aunque ya se imponía revelar el diagnóstico, como primera opción, pero reservándose el médico la forma de modular la información, dosificarla, limitarla, adaptarla a cada enfermo.

La Conferencia Internacional de Órdenes Médicas (asociación europea de Colegios Médicos), propuso en Madrid en 1987, para todas los Estados miembros, una serie de normas, constando en el artículo 4: “*Salvo en caso de urgencia, el médico debe informar al enfermo sobre los efectos y posibles consecuencias del tratamiento. Obtendrá el consentimiento del paciente, sobre todo cuando los actos propuestos presenten un serio peligro. El médico no puede sustituir el concepto de la calidad de vida de su paciente por el suyo propio*”. Este principio era y sigue siendo marcadamente moderno y de plena actualidad.

Tras el Código de Ética y Deontología Médica de 1990 el siguiente fue publicado en 1999 y cambian algunos matices con respecto al anterior, ya comentado; las novedades incluidas fueron, el derecho del paciente a no ser informado cuando así lo decide. Considera elemento esencial de la información que el médico informe de su identidad al paciente al que asiste. Se hace mención de la obtención del consentimiento, preferentemente por escrito en las actuaciones que conlleven riesgo. Se hace, por primera vez mención al valor de la opinión del menor, atendiendo a su edad y grado de madurez. No se hace referencia a la posibilidad de no informar sobre un pronóstico grave, aún a título excepcional. En ambos Códigos se recomienda, en las situaciones de conflicto para obtener un consentimiento válido, actuar según los dictados de la conciencia profesional.

El último Código denominado Código de Deontología Médica, Guía de Ética Médica, fue aprobado por La Asamblea general de La OMC em Julio de 2011, se adapta al ejercicio médico del siglo XXI y ha sido complementado con un Manual realizado por los miembros de la Comisión central de Deontología Médica, que lo redactaron, entre los que me cabe el honor de fiurar.

Han sido Códigos de Deontología Médica progresivamente más modernos, incorporando plenamente el principio de autonomía del paciente, desterrando la idea del paciente como enfermo=*in firmus* (sin firmeza); pero sin olvidar que el

médico toma sus decisiones, poniéndose en el lugar del paciente, personalizando su actuación, considerando todas las circunstancias que hacen de cada caso, de cada persona, de cada círculo familiar, un reto en cuanto a buscar la actuación más ajustada a la ciencia, a la legalidad y a la exigencia de la mayor calidad humana.

Junto a estas normas deontológicas, desde enero del 2000, España tuvo en vigor otra norma Ética común a todos los países europeos: el Convenio de Bioética del Consejo de Europa, llamado también Convenio de Oviedo, por ser esta ciudad el lugar donde se gestó. Del mismo se dice que es el convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. En este la preocupación es proteger de forma particular a las personas más vulnerables en la asistencia sanitaria y la experimentación clínica, los menores y las personas que padecen trastornos mentales. Se establecen, así garantías específicas para que se respete al máximo su capacidad de participar en su proceso asistencial y para que su consentimiento por representación se haga siempre en su absoluto beneficio. Este ha venido a ser una reafirmación y ampliación del Informe Belmont. Recientemente se ha aprobado el nuevo código Julio de 2010, en cuya redacción han tenido parte activa dos profesores de esta casa.

La primera obligación del médico en su ejercicio profesional es respetar la legalidad, pero debe dar un paso más, iluminado por la reflexión ética que lo conducirá a la toma de decisión, acorde con la Deontología como pautas de conducta acorde con las exigencias morales, más exigentes en cuanto a la búsqueda de calidad de la conducta profesional, individualizando y adecuando las actuaciones y decisiones a cada paciente o usuario³.

La simbiosis que se da en el Derecho Médico entre Medicina y Derecho la convierte en la parcela más jurídica de la Medicina Legal, aunque consideramos que se debe explicar a los médicos por médicos legistas. Temas como el acto médico, el ejercicio legal de la Medicina (delito de intrusismo), la relación médico-paciente, el secreto médico o la responsabilidad profesional, siempre estuvieron en la Medicina Legal, siendo tratados por el derecho desde la perspectiva general de la regulación penal y civil.

Así, en 1970 en EEUU la National Welfare Rights enunció un primer código de derechos de los pacientes con 26 peticiones que se discutieron, apareciendo ya el concepto de paciente como consumidor de servicios sanitarios. En 1973 la Asociación Americana de Hospitales elaboró la carta de Derechos del paciente,

³ Este aspecto lo he desarrollado en el Discurso de apertura del Curso 2011-2012 de la Universidad de Granada, titulado “De la relación médico-enfermo a la relación médico-paciente-usuario. Las denuncias y la violencia contra los médicos ¿signos de alarma social?. Edición Secretaría General de la Universidad de Granada, 2011.

con doce puntos en los que se reconocía un trato digno y, como expresión de autonomía, el reconocimiento del derecho a dar un consentimiento informado; ésta tuvo gran influencia en Estados Unidos y en Europa.

El Consejo de Europa, en 1976 en un documento de la Comisión de Salud y Asuntos Sociales proponía a los estados miembros trabajar para establecer criterios sobre las nuevas situaciones asistenciales (la introducción de la nueva tecnología y las situaciones de prolongación de la vida, atención a moribundos, etc., etc.) y los derechos de los pacientes.

En España podemos hacer un seguimiento del tema a través de los textos más extendidos de Medicina Legal, al ser éste un tema propio de nuestra disciplina y del que nos hemos ocupado todos los que nos dedicamos a ella. El secreto médico, como deber de confidencialidad, siempre estuvo presente, como principio hipocrático; pero no otros aspectos coincidentes con el concepto actual de derechos de los pacientes.

Así, en los libros clásicos españoles de Medicina legal, aparecía el secreto médico en el P. Mata, y en el de Piga Pascual, Águila Collantes y Blas Aznar, así como en el libro de Gisbert Calabuig de 19, todos ellos, estructurado según el temario de las oposiciones de Médicos Forenses. La siguiente edición, titulada P. de Medicina legal y editado en Valencia en 1958, ya trataba el tema del consentimiento para la actuación médica en el contexto de la responsabilidad médica, indicándose que una de las circunstancias de riesgo de incurrir en conductas jurídicamente reprochables era no pedir el consentimiento del paciente; esto se enunciaba como sigue: *“En términos generales, el médico no puede someter a un paciente a una intervención quirúrgica sin su consentimiento o el de sus parientes más próximos...”,* se planteaban como situaciones delicadas el caso de los menores de edad, indicando que *si el niño es capaz de discernir no deberá pasarse sin su consentimiento... aunque es la opinión del padre la que prevalece.* Respecto a las mujeres casadas. y de acuerdo con la legislación de la época, el marido debía también autorizar la intervención, y, finalmente consideraba el caso de los enfermos mentales a los que se referían como alienados, recurriendo, en estos casos, a la autorización de la familia; Es claro, pues que solo se consideraba a las intervenciones quirúrgicas como situaciones merecedoras de autorización previa a realizarlas.

En la edición posterior firmado ya por López Gómez y Gisbert Calabuig, titulado “Medicina Legal y Toxicología”, editado en 1967 mantenía el mismo contenido; así como las ediciones posteriores del tratado de Gisbert Calabuig, de nuevo en solitario, titulado “Medicina Legal y Toxicología” de 1977, 1983 y 1985, se sigue manteniendo como única circunstancia asistencial con necesidad de consentimiento a la intervención quirúrgica. Es en la 4ª edición de este texto, editado por Salvat, en el año 1991 (ya publicada la Ley General de Sanidad de

1986), cuando al considerar las principales circunstancias de responsabilidad médica aparece el consentimiento en primer lugar, y se expone de forma más extensa que en las anteriores ediciones. Se dice: *“El consentimiento informado constituye un requisito inexcusable para la práctica de cualquier terapéutica, médica o quirúrgica, así como para cualquier tipo de exploración o prueba diagnóstica que signifique el más mínimo riesgo físico o moral para el sujeto. Al emplear el término informado nos referimos a la obligación que tiene el médico de informar con sencillez, de modo que sea comprendido por el enfermo, pero con objetividad y de forma completa, de los fines que tiene la exploración, intervención o terapéutica, de su naturaleza, de los riesgos que puede entrañar y de las opciones alternativas que existen. Una vez que el enfermo posee esta información, se solicitará su consentimiento que debe expresarse por escrito, suscribiéndolo en enfermo en presencia de testigos, que asimismo firmarán el documento.... En esta edición se menciona ya el término “consentimiento informado”, y dice “... actualmente la mujer casada es plena y totalmente dueña de sus propias decisiones y, por consiguiente, es a ella, y solo a ella, a quien debe solicitarse el consentimiento...”*

En la 5ª edición del Tratado, editada por Masson en 1997, en la parte dedicada al “Derecho médico aplicado”, se independizan capítulos como “Los derechos del enfermo (A. Luna Maldonado y E. Osuna Carrillo de Albornoz) y “El consentimiento” (E. Villanueva Cañadas); o “El secreto médico. Confidencialidad e historia clínica (J. A. Gisbert Calabuig y Castellano Arroyo, Mª) desarrollándose ya, en ellos, ampliamente los preceptos constitucionales que dieron lugar a la regulación del derecho a la intimidad y a otros derechos de los pacientes, Castellano, Mª y Romeo Casabona, C. (1994).

Como situaciones conflictivas aparecían las negativas a recibir tratamiento, en la práctica asociadas a los testigos de Jehová en relación a las transfusiones de hemoderivados, o la huelga de hambre, cuya relevancia se puso de manifiesto en Inglaterra en prisioneros del IRA. Sobre esta situación me permito referir a título de anécdota que se introdujo, por primera vez en el temario de las oposiciones de Médicos Forenses en la convocatoria de 1978, a la que yo concurría, correspondiéndome, precisamente su desarrollo, afortunadamente con éxito.

Todo lo dicho anteriormente viene a decir que la inquietud sobre los derechos de los pacientes, cobra cuerpo en España ya entrados los años 80, y dentro de un plan del Ministerio de Sanidad, llamado de “humanización de la asistencia sanitaria”; con ese motivo se organizaron unas jornadas-debate en las que participamos, con magistrados, juristas, médicos forenses, médicos de distintas especialidades (incluida la Medicina legal) y personal de la administración. El resultado fue un compromiso legislativo, acorde con la normativa europea y los ya reconocidos en los países desarrollados, como derechos de los pacientes.

Así las cosas, en 1984 los principales periódicos nacionales publicaron un recuadro, a media página, bajo el título “Carta de deberes y derechos de los pacientes”, en el que se incluían el derecho a recibir información y a dar el consentimiento para las actuaciones médicas, esta pasó desapercibida para los, ya denominados en ella, pacientes y para la mayoría de los médicos.

Dos años después la Ley 15/1986 General de Sanidad en su artículo 10, contemplaba, por primera vez, una relación de los derechos de los pacientes, en los que incluía varios aspectos relacionados con la asistencia y diversas obligaciones que el médico debía cumplir respecto a ella

Actualmente, en otras carreras de las llamadas Ciencias de la Salud, como Enfermería, Fisioterapia, Terapia Ocupacional⁴, etc., también se explican las normas legales que regulan la profesión, los derechos de los pacientes o la responsabilidad profesional y se vienen explicando, por tradición, desde la Medicina Legal, pero cabría, como no, que lo explicaran estos mismos profesionales.

En el término más amplio de Derecho Sanitario, cambian las cosas, ya que se ocupa de los aspectos jurídicos de la responsabilidad del médico, desde la perspectiva penal, civil y contencioso-administrativo, pero a eso se añade los aspectos jurídicos de la organización asistencial, la administración de recursos, la financiación de las necesidades asistenciales, las condiciones para acceder a las prestaciones y la índole de las mismas, etc. etc., por tanto, en este Derecho Sanitario amplio, y de contenido más jurídico que médico, la presencia de juristas es de absoluta necesidad. No obstante, en ambos casos el carácter de interdisciplinariedad es evidente.

Dicho esto, entiendo que la colaboración entre médicos legistas y juristas debe ser muy estrecha:

- a) **El ámbito académico**, el Derecho Médico y el concepto más amplio de Derecho Sanitario, debe ser conocido por médicos y por abogados. Su enseñanza en las facultades correspondientes podría hacerse en colaboración; el médico legista que explique a los abogados nociones de Medicina Legal y Derecho Médico lo hará desde las propias vivencias

⁴ Actualmente los Grados sanitarios de Enfermería, Fisioterapia, Terapia Ocupacional..., en los que impartimos docencia, tienen asignaturas con nominaciones que aluden al conocimiento de las normas legales que afectan a la profesión y a la relación asistencial, así “Ética y Legislación”, “Legislación Profesional”, etc. Estas asignaturas recaen en el Departamento en el que está Medicina Legal y su contenido difiere poco de lo que se explica a los médicos. Algo que hemos criticado es el hecho de que estas asignaturas tengan en estos Grados un número de créditos muy amplio, y desde luego muchas más horas de las que se dan en el Grado de Medicina (queda fuera de este cómputo los créditos correspondientes a Bioética o Ética médica, variable de unas Facultades a otras). Ni que decir tiene que la formación final en Derecho Médico es más escasa en los médicos que en enfermeras, fisioterapeutas o terapeutas ocupacionales. Esperemos que este déficit se corrija en el futuro.

en la relación médico-paciente, conociendo por sus propias vivencias las dificultades y la realidad del encuentro personal entre ambos. Por su parte, la aportación del jurista puede hacer más comprensible la generación de las leyes, sus objetivos, su aplicación, etc., Algunas Facultades de Derecho incluyen en su plan de estudios una asignatura de Medicina Legal para juristas de la que los estudiantes, futuros abogados, tienen muy buena opinión⁵. Así, cuando se trata de Derecho Médico, más circunscrito al acto médico y a la relación médico-paciente, los profesores de Medicina Legal están capacitados para explicarlo bien. Cuando ya se trata de Derecho Sanitario, ampliado a los aspectos legales de la responsabilidad profesional, la organización asistencial, sostenimiento y organización de recursos, cartera de servicios sanitarios, seguridad social y prestaciones sanitarias, etc. la participación del jurista ofrecerá más calidad didáctica.

- b) **En el ámbito pericial**, cuando en la base del asunto exista una historia clínica y una actuación médica sometida a la lupa de lo bien o mal hecho, es imprescindible la presencia de los especialistas en Medicina Legal y Forense, propugnamos que, en temas médicos muy especializados es apropiado que la pericia cuente con la participación de otros especialistas; esto añade calidad científica a la pericia y seguridad jurídica a los profesionales denunciados y a los pacientes; cuando sea necesaria la participación del jurista para conocer la regulación legal de aquello sobre lo que nos pronunciamos en el Informe o Dictamen, éste debe estar presente (normativa sobre medicamentos, fabricación del instrumental y sus garantías, etc., etc.).

III. VENTURAS Y DESVENTURAS DE LA MEDICINA LEGAL Y FORENSE EN ESPAÑA: UNA LARGA ESPERA EN LA ANTESALA DE LA ESPERANZA

Ante la situación descrita, desde hace muchos años, desde el ámbito académico, venimos defendiendo que en la Medicina moderna, al servicio de los ciudadanos, no cabe la separación actualmente establecida en España entre la Medicina Legal académica y la práctica Forense oficial; consideramos necesaria la integración entre ambas estructuras.

Todos los países de nuestro entorno optaron, en la primera mitad del siglo XX, por la integración entre la doctrina médico-legal y su aplicación práctica, en el

⁵ En la Facultad de Derecho de Santiago de Compostela, el profesor Luís Concheiro explica Medicina Legal para juristas, en la que cuenta con la colaboración de un jurista para aspectos del Derecho Sanitario, su experiencia es muy satisfactoria y también para los estudiantes. Así lo recoge en su Discurso de Apertura de la Universidad de Santiago de Compostela del Curso 2010-2011.

seno de los Institutos Universitarios de Medicina Legal, puestos al servicio de la administración de justicia para la realización de pericias e informes, pero asumiendo, también, la docencia universitaria, enseñando a los profesionales sanitarios la importancia que sus conocimientos tienen para la administración de justicia, y junto a esto, la investigación y la asistencia.

¿Cuál ha sido el camino seguido por España, hasta nuestros días?

Mantener dos estructuras diferenciadas, bien conocidas por médicos y juristas: De una parte la Medicina Legal académica, ubicada en los Departamentos Universitarios de las diferentes Facultades de Medicina, los cuales han seguido un desarrollo desigual.

El nuevo sistema para cubrir las plazas del profesorado universitario, ha permitido que aquellos Departamentos en los que había una buena dotación instrumental, y un potente grupo de investigación ha sido más fácil para sus profesores acceder a las acreditaciones como profesores Titulares y Catedráticos, lo que les ha permitido ascender de categoría, quedándose en el mismo Departamento. Esto ha dado lugar a la concentración de profesores en algunos de ellos (hasta cinco catedráticos en Granada y Santiago de Compostela, o tres en Murcia), mientras que otros Departamentos han quedado privados de ellos, sirvan de ejemplo los de Madrid en las Universidades Complutense, Autónoma y Alcalá de Henares, pero, al igual, en otras muchas Facultades de España.

Este sistema ha acabado con la clásica distribución natural del profesorado, ya formado, que iba ocupando las plazas que quedaban vacantes en la universidad española en el territorio nacional.

Del otro lado la Medicina Legal práctica que se vino desarrollando en los Institutos Anatómico Forenses y en los despachos que el médico Forense tenía en el Juzgado, y que hoy se concentra en los Institutos de Medicina Legal, dependientes del Ministerio de Justicia o las Consejerías correspondientes en las CCAA: La forma en que, en los últimos años se han constituido estos Institutos ha supuesto, en nuestra opinión, la oportunidad perdida para “acabar la tarea de una buena organización de la Medicina Legal”.

Los médicos legistas españoles al iniciar nuestra formación tuvimos como modelo a los Institutos de Medicina Legal europeos, la meta para nosotros era una larga estancia en alguno de ellos, para incorporar su forma de trabajo en equipo, y de pericia médica integrada, desde la patología forense, la clínica

forense, con sus especialidades (psiquiatría, traumatología, ginecología, etc.) y el laboratorio, actividad pericial que se complementaba con la docencia universitaria de la Medicina Legal y con la investigación.

Desde el ámbito académico nos sentimos responsables de hacer ver a los políticos la necesidad de acomodar a este modelo europeo nuestra Medicina Legal y Forense, dividida en su aspecto práctico y en el docente. Por ello, desde 1975 cada nuevo ministro de justicia recibió la visita de los catedráticos de Medicina Legal para solicitarle el cambio organizativo de la misma. No tuvimos resultados. A veces, entre nosotros nos preguntábamos *¿Es que nos explicamos tan mal?*. Yo creo que más bien sucedía lo que decía Ludwig Wittgenstein al encontrar en los filósofos vieneses y después en Inglaterra una gran incompreensión de sus teorías *“Pero ¿acaso no sentimos que quien no ve allí un problema, ante algo importante, vive ciego, como un topo, y que si pudiera ver, vería el problema?”*.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, trajo cambios importantes en este ámbito: introdujo el nombre de Instituto de Medicina Legal que dejaba atrás el tradicional de Instituto Anatómico-Forense (solo Madrid lo ha mantenido), también, agrupaba a los Médicos Forenses en estos Institutos provinciales, lo que parecía hacer olvidar al médico forense, adscrito al juzgado del pueblo cabeza de partido judicial, con su trabajo aislado, solitario y sin medios acordes con los avances de la Medicina. Pero consideramos que este nombre de Instituto de Medicina Legal, es “engañoso”, ya que nuestros Institutos no se parecen en su organización a estos Institutos europeos que, desde mediados del siglo pasado, llevan este nombre.

La mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial, en su fase de Proyecto contemplaba que los Institutos de Medicina Legal de las ciudades en las que hubiera Facultad de Medicina, se constituyeran Institutos mixtos en los que se integraran *“quienes ejercen la docencia en los Departamentos de Medicina Legal”*; esto habría satisfecho nuestras aspiraciones, sin embargo, algunos Médicos Forenses, precisamente los menos jóvenes, eran contrarios a esta integración y, su intervención directa en el último trámite parlamentario de la Ley, nos produjo la sorpresa al publicarse la Ley de que había desaparecido esta referencia, lo que, hasta hoy, nos mantiene en situación de excepción, respecto a Europa⁶.

⁶ En el BOE 01/03/1996 se publicaba el Real Decreto 296/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses. Y en el BOE 09/03/1996. Real Decreto 386/1996, de 1 de marzo, se aprueba el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal. Aunque se establece una Comisión de Docencia presidida por un profesor universitario, “preferentemente de Medicina Legal”, cabría

Junto a esta perpetuación de la separación entre ambas estructuras ¿Cuál es la situación de la especialidad de “Medicina Legal y Forense”

No olvidemos que la Medicina Legal y Forense es una especialidad médica y que tendría que parecerse al resto de las especialidades en cuanto a la formación de los médicos que la elijan y en su ejercicio, con las modalidades de: Medicina Forense, como peritos oficiales de la administración de Justicia, en el ejercicio privado como peritos, y en la asistencia pública, en Servicios hospitalarios de Medicina Legal, donde el Derecho Médico sería fundamental en aspectos como asesoramiento en derechos de los pacientes, documentos médico-legales bien redactados, asesoramiento respecto a detección de la violencia familiar, contra la mujer, etc.

Sin embargo, la realidad es que, en este momento la especialidad de Medicina Legal y Forense, en base a la peculiar organización española, ya comentada, se podría decir que es una realidad virtual para una especialidad imprescindible en la sociedad de nuestros días.

Decía Marco Aurelio que *“lo que no es bueno para el enjambre no es bueno para la abeja”* y sería muy favorable que hoy pensáramos así, los Médicos Forenses, ubicados en los Institutos de Medicina Legal, los profesores de Medicina Legal ubicados en las Facultades de Medicina y los especialistas que ejercen la pericia privada.

Sólo una Medicina Legal y Forense fuerte como especialidad será conveniente para los profesores y para los médicos forenses, y sobre todo para la sociedad a la que servimos.

La Medicina Legal estuvo, desde 1955 como especialidad en la primera normativa⁷ de los Ministerios de Sanidad y de Educación y Ciencia, y en las sucesivas. En la norma de 1984⁸ aparecía entre las *“especialidades que no requieren formación hospitalaria”*; tenía una duración de dos años y se

la posibilidad de que esto no ocurriera, dejando la colaboración a merced de la calidad de las relaciones entre las personas que trabajen en una u otra institución. En estos Decretos se pierde la oportunidad de una auténtica integración de la Medicina Legal Académica y de la Medicina Forense, práctica.

⁷ En 1955 se promulgó la Ley de 20 de julio de 1955, sobre Enseñanza, título y ejercicio de las Especialidades Médicas. En ella se reconocían en nuestro país treinta y tres Especialidades Médicas, figurando entre ellas la **Medicina Legal**, siendo de destacar que, aunque dicha Ley prevé la creación de Escuelas para realizar la Especialidad, con anterioridad a la misma, concretamente en 1927, el Ministerio de Justicia ya había creado una Escuela de Medicina Legal, vinculada a la Facultad de Medicina de la Universidad Central en Madrid.

⁸ Esta se corresponde con el Decreto 127/1984, de 31 de enero, en el que se establece el listado de cuarenta y nueve Especialidades Médicas, diferenciando las “formación hospitalaria”, “.. no requieren necesariamente formación hospitalaria” y “no requieren formación hospitalaria”, entre la que estaba la Medicina Legal.

cursaba en las Escuelas Profesionales adscritas a los Departamentos universitarios de Medicina Legal. Desde 1988 se integró en la convocatoria general del sistema MIR, aumentando su programa a tres años, pero se siguió considerando entre las que “no requieren formación hospitalaria”. Este sistema es el vigente hasta el día de hoy.

Situación actual de las Especialidades Médicas

En este momento, la formación especializada en Medicina y otras Ciencias de la Salud, está en proceso de cambio. Se ha propuesto una formación con criterios de troncalidad, con un periodo formativo común de dos años, que sería hospitalario y con rotaciones en la asistencia médica urgente y en la práctica de la medicina general básica y, posteriormente se entraría en la auténtica especialización.

Este modelo ha dejado a la Medicina Legal y Forense al margen, ya que al no ser actualmente una especialidad de formación hospitalaria, debería transformarse y cambiar su modelo, para lo que se establece un plazo.

La encrucijada en la que se encuentra, pues, la Medicina Legal y Forense a día de hoy es: O se transforma en una especialidad en la que se hagan rotaciones por el hospital y en los Institutos de Medicina Legal, o desaparece, ya que no se contemplan dentro de la Medicina, especialidades en las que sus profesionales no conozcan bien la medicina clínica y el funcionamiento hospitalario.

Y qué duda cabe que los médicos forenses, los médicos legistas y los peritos médicos, en general, debemos conocer el hospital y saber Medicina Clínica, aunque no la apliquemos, directamente al diagnóstico o a la prescripción de un tratamiento. El conocimiento de esta Medicina Clínica nos es imprescindible cuando hacemos informes periciales sobre lesiones, sus mecanismos de producción, el tiempo de su curación, la idoneidad del tratamiento, las causas de las muertes violentas, valoración de las secuelas en cuanto a limitaciones de la salud y la integridad psicofísica, la buena o mala praxis en un caso concreto, etc.

Por tanto, reiteramos la necesidad actual de que las autoridades implicadas aborden el tema y lo solucionen con imaginación y sentido de responsabilidad. La oportunidad y la solución la ofrece el “*Proyecto de Real Decreto por el que se crean nuevos títulos de especialista y se actualiza el sistema formativo de determinadas especialidades en Ciencias de la Salud*”, éste dice en su artículo 3: “...*En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de este real decreto se constituirán las nuevas Comisiones Nacionales de las especialidades de, Enfermedades Infecciosas, Genética Humana, Medicina de la Educación Física y del Deporte, Medicina Legal y Forense, Psiquiatría Infanto-Juvenil y*

Urgencias y Emergencias, ... En el plazo de un año las Comisiones de cada especialidad elaborarán los nuevos programas formativos con sujeción a lo previsto en ... la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias... incorporando los criterios de troncalidad en la formación de especialistas en Ciencias de la Salud”.

Ahora comprenderán porqué, al mismo tiempo que digo que la especialidad está en riesgo de desaparición, también digo, que estamos en la antesala de la esperanza o última oportunidad.

IV. ¿QUE FUTURO PROPONEMOS PARA LA BUENA SALUD DE LA MEDICINA LEGAL Y FORENSE?

En primer lugar que la especialidad se mantenga y se confirme dentro de la reforma actual de la formación especializada. Para ello debe pasar a ser especialidad con formación hospitalaria y práctica médico-forense.

Este cambio necesita del acuerdo entre los Ministerios de Justicia, Sanidad y Educación para que el Instituto de Medicina Legal, sea la estructura básica formativa, integrando también los recursos de los Departamentos universitarios.

En el modelo que se va a implantar para las demás especialidades médicas, los especialistas en Medicina Legal y Forense harían los dos años comunes de rotaciones hospitalarias, y después los dos específicamente especializados en el Instituto de Medicina Legal (ya integrados los recursos de los Departamentos de medicina Legal). Estas estructuras aportarían los recursos humanos e instrumentales suficientes, para garantizar una formación especializada con garantías ante la ciencia y la sociedad.

Este modelo sería muy parecido al que se siguió para la Medicina del Trabajo, especialidad hermana, en 2003, en cuyo caso, los dos años hospitalarios se completan con dos años más en Servicios de Prevención de Riesgos laborales y Mutuas de AT y EP.

La estructura asistencial hospitalaria, también se beneficiaría mucho si integrara a esta especialidad médica, en lo que serían las Unidades o Servicios de Medicina Legal; en mi caso, desempeñé el cargo de Jefe de Servicio de Medicina Legal y Toxicología en el Hospital Universitario “Lozano Blesa” de Zaragoza, con amplia actividad en esta área. A la Medicina Legal y Forense llegan problemas de gran importancia médico-social, pongamos como ejemplo los relacionados con la violencia (la específica contra la mujer, la familiar, escolar, contra profesionales sanitarios, etc.), sobre todos estos casos se emite informe, lo que significa fuente importantísima de datos para la investigación y sobre todo la prevención. Igualmente, este Servicio de Medicina Legal

Hospitalaria, de forma parecida a la actuación de los de Salud Laboral que luchan contra los riesgos laborales, se ocuparía, entre otros objetivos de la identificación de situaciones de riesgo de denuncias y su prevención, a veces de tipo organizativo, otras por malpraxis, el conocimiento del derecho sanitario entre los profesionales adscritos al hospital y su cumplimiento en los documentos médico-legales (Información, consentimientos, partes de lesiones, etc, etc.). Esta propuesta supondría para el hospital un marco de seguridad y calidad del que se beneficiarían todas sus prestaciones.

Consideramos que estas aportaciones pertenecen al ámbito de la salud pública, por lo que no estamos alejados de otras ramas sociales de la Medicina como la Medicina Preventiva y Salud Pública.

Nuestra propuesta incluye que el Ministerio de Justicia/Consejerías de Justicia de las CCAA continúen seleccionando a los Médicos Forenses, por oposición, pero exigiendo el título de especialista en Medicina Legal (lo que ahora no sucede al pedirse sólo el título de Licenciado en Medicina).

Considero que si en el futuro desapareciera la especialidad en Medicina Legal y Justicia siguiera seleccionando a sus Médicos Forenses de entre Licenciados en Medicina, no se entendería en el ámbito científico médico, ni en el jurídico que, en España, para ejercer la medicina pública se exija el título de especialista, y que la única actividad médica que se pueda ejercer sin especializarse sea la Medicina Forense, esta situación constituiría alto riesgo para el descrédito de la pericia médico-forense.

Cuando lo que proponemos es lo que viene funcionando con éxito en países de nuestro entorno, nos reafirma en que este es el camino y lo consideramos de claro deber para los actuales responsables del Ministerio de Sanidad y del Ministerio de Justicia⁹.

V. LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA: DONDE EL MÉDICO SE CONVIERTE EN LOS OJOS DEL JUEZ

La pericia médica es la manifestación más genuina de la Medicina Legal y Forense. La actuación puede tener mayor o menor complejidad en su realización y se plasma en un documento escrito, que después se ratifica y defiende a lo largo del proceso.

⁹ La participación del Ministerio de Justicia sería de dos tipos: económica, pagando al médico que se está especializando (MIR), y en segundo lugar, ofreciendo para la formación el Instituto de Medicina Legal, con la participación de los Departamentos de Medicina Legal y sus recursos humanos y materiales (institutos mixtos Justicia-Universidad). Esto incluso ahorraría dinero, ya que actualmente el Ministerio de Justicia tiene contratados como Médicos Forenses Interinos a médicos generalistas o a médicos que se están especializando en Medicina Legal por el actual sistema de Escuela Profesional, a los que paga el sueldo completo; si éstos trabajaran como Médicos Internos Residentes, cobrarían mucho menos. Es lo que sucede con los MIR en todas las especialidades médicas, mientras se forman, trabajan en el Hospital con salarios bajos.

La naturaleza de la prueba pericial médica es la misma, con independencia de que ésta se practique en el ámbito penal, civil, laboral o contencioso-administrativo.

El perito se aproxima al proceso, conoce los hechos que se investigan y enjuician, hace suyas las cuestiones médicas planteadas, las estudia, y ofrece las respuestas necesarias y útiles al Juez para hacer la valoración “según su sana crítica”, y emitir sentencia.

En todas las jurisdicciones la prueba pericial médica es importante. De su calidad pueden depender la libertad, el honor, o la economía de las personas. Por ello, hacemos especial énfasis en la necesidad, de una pericia médica oficial y privada de calidad y con criterios acordes con las exigencias científicas y de especialización actuales.

Sin embargo, los requisitos del perito son mínimos. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal se dice que “... *el juez acordará el informe pericial cuando, para conocer algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos*”, a lo que añade la Ley de Enjuiciamiento Civil “...*técnicos o prácticos*”; indicándose solamente que los peritos deben ser titulados.

Las actuaciones médicas se incorporan en diferentes momentos del proceso. Algunas veces están en el origen, como sucede con las lesiones violentas que después motivan Parte de lesiones, inicio de la investigación judicial, estas competen a todos los médicos. Sin embargo, otras actuaciones son específicamente médico-forenses como sucede en el levantamiento del cadáver, o en la autopsia judicial, etc., etc. Son actos médicos que se acompañan de recogida de indicios, datos y pruebas, irrepetibles una vez practicados, e imprescindibles y fundamentales, después, para conocer qué sucedió y como sucedió. En palabras de E. Villanueva “*una prueba pericial no hecha, o hecha mal o a destiempo supondrá la condena o absolución, el error judicial, o en definitiva el fallo del sistema*”.

Este es uno de los puntos clave en la investigación criminal, en el que sería necesario articular mejor la pericia oficial y la privada, circunstancia que debería subsanar la futura nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sería fácil hacerlo desde una organización médico-forense como la que hemos propuesto en los Institutos de Medicina Legal mixtos, en los que no quede ninguna duda sobre la calidad científica de la autopsia judicial y sus exámenes complementarios, y en la que puedan incorporarse peritos de parte, cuando ya se conoce la implicación de personas que se verán posteriormente afectadas por la instrucción judicial.

El acto médico pericial requiere de la metodología propia con la que se alcance el fin propuesto. Entendemos que la protección jurídica de los

ciudadanos y los derechos constitucionales referentes a la tutela efectiva de los jueces, que son derechos de primera generación, no se cumplen por el solo hecho de tener buenos jueces, sino por el hecho de tener buena justicia y ésta hoy sólo existe allí donde haya buena organización judicial y por tanto buenos peritos.

En la pericia médica la certeza vendrá de la mano de la precisión de las pruebas o instrumentos de medida empleados, del número de elementos de juicio reunidos y valorados y, por último, de la concordancia encontrada entre las pruebas y datos coleccionados.

El trabajo pericial conduce en ocasiones a la certeza científica que satisface a todos. Otras veces, no es así, y los hechos observados tienen que ser interpretados desde las opciones que ofrece hoy la Medicina, de la que decimos que no es una ciencia exacta; por ello, en estos casos las conclusiones tienen que dejar claro si un determinado hecho es “posible” o “imposible” en su ocurrencia; y cuando es “posible” hay que establecer, la “probabilidad” de que haya podido suceder así. De esta manera el propio juez podrá decidir si lo acepta o lo rechaza, teniendo en cuenta cuantas circunstancias se hubieran aportado en la causa.

El informe pericial tiene que convencer a través de la verdad demostrada, razonada y sustentada científicamente. Las conclusiones a las que se lleguen se expondrán de forma clara y comprensible. Estas se corresponderán con las cuestiones que interesaban al juez, una vez conocidas las circunstancias del caso juzgado.

VI. LOS PERITOS MÉDICOS

Una Administración de Justicia de calidad debe tener a su disposición los mejores medios de prueba y, por tanto a los mejores peritos oficiales y, como no, buenos peritos a los que puedan acudir los particulares.

Sin embargo, ninguna ley procesal exige la condición de especialista a los médicos que actúan como peritos, ni siquiera a los Médicos Forenses que actúan en el seno de los Institutos de Medicina Legal llevando el peso de la pericia oficial. El actual método de selección por oposición, sin olvidar el alto número contratados como interinos, sin ningún tipo de exigencia en su formación específica, no es el adecuado.

En nuestra opinión, esta debe ser otra circunstancia que se debe corregir en una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ello es tan importante, para todos que la especialidad de Medicina Legal y Forense permanezca y se afiance.

VII. ORGANISMOS MÉDICO-CONSULTIVOS DE LA

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: LA PERICIA COLEGIADA

La Administración de Justicia ha tenido siempre, a través de las leyes procesales la oportunidad de recurrir para su asesoramiento a los llamados Organismos médico-consultivos.

De entre ellos destacan los Departamentos de Medicina Legal y las Reales Academias de Medicina.

Es de señalar que estos organismos están también disponibles para ser requeridos por los particulares, lo que pone al alcance de todos el acceso a pruebas periciales de alta calidad.

En los respectivos estatutos de las Reales Academias se destaca entre sus funciones principales la tarea pericial médica, precisando algunas de ellas la misión de “emitir informes de medicina forense y de medicina del trabajo que por las autoridades competentes les fueren interesados”. La Real Academia Nacional de Medicina en el apartado c) del artículo 6 de sus Estatutos, refiere entre sus funciones: “Emitir informes periciales de carácter médico-científico de referencia al servicio de las distintas instituciones del Poder Judicial”.

Las Reales Academias de Medicina están integradas por especialistas que ocupan el sillón correspondiente a su especialidad, al que han accedido por méritos. Esto garantiza que en ella se reúnen conocimientos científicos sobre todas las áreas de la Medicina y afines; los méritos exigidos acreditan la experiencia asistencial e investigadora de sus miembros, así como la capacidad para la discusión científica y el contraste de pareceres, tan presente en las propias sesiones científicas de la Academia.

Se da además la circunstancia de que algunos de sus miembros pueden encontrarse ya jubilados, estando cargados de experiencia y sabiduría y con más tiempo disponible para actividades de este tipo. Por todo ello, las Reales Academias constituyen un recurso pericial de inapreciable valor.

La Ley de Enjuiciamiento Civil al referirse a los peritos dice en su artículo 340: “... 2. *Podrá asimismo solicitarse dictamen de Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia...*”

La Ley de Enjuiciamiento civil del año 2000 dice: ... 3...., *la institución a la que se encargue el dictamen expresará a la mayor brevedad posible qué persona o personas se encargarán directamente de prepararlo, a las que se exigirá el juramento o promesa previsto en el apartado segundo del artículo 335”*.

Este texto parece eliminar la pericia colegiada, sin embargo, para que el Dictamen o Informe pericial de la Academia siga siendo colegiado, la mejor forma de actuar sería optar por un método pericial que, sin dejar de cumplir el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no abandona la forma de trabajo clásica en las Academias, respecto a su tradicional e histórica función pericial.

Este método sería el siguiente:

Recibida la solicitud de la pericia, la junta directiva designa a los académicos que se encargarán de realizarla; es fundamental que uno sea especialista en Medicina Legal y Forense y el otro lo sea en la materia sobre la que trate el asunto, éstos aceptarán el cargo en el juzgado correspondiente. Así actuamos en la Real Academia de Medicina de Granada y Andalucía Oriental, y así he propuesto actuar en la Real Academia Nacional de Medicina, desde que he ocupado el sillón de Medicina Legal

Realizado este trámite, ya a nivel interno puede procederse siguiendo el esquema clásico. Los académicos designados realizan la pericia, y ante el pleno de la corporación, o ante la Sección de la Academia que corresponda, actúan como Ponentes del informe que se discute en forma de sesión científica; esto permite las críticas de todos los académicos que pueden ofrecer opiniones contrarias o complementarias a lo que ya se decía. Como resultado de esta sesión científica, se obtiene un dictamen riguroso, sólido, y meditado que se remite también, con la firma del Presidente; y al mismo tiempo, tendría el respaldo suficiente como para que los ponentes, si tienen que defenderlo en juicio oral lo hagan con absoluta solvencia.

Esta actividad académica contiene un interés público indudable, ya que pone al servicio de la sociedad unos valores intelectuales que contribuyen a una mejor Administración de Justicia y al bien común al estar también a disposición de los particulares. De hecho, el propio Tribunal Supremo así lo ha reconocido.

Pasando a la parte final de recopilación de esta Conferencia, espero que hayan comprendido porqué considero que la Medicina Legal y Forense iniciada como especialidad por Pedro Mata en los años 40 del siglo XIX, hoy, 170 años después ES UNA TAREA INACABADA, no por sus contenidos ni por su objeto, que siguen siendo imprescindibles en las sociedades desarrolladas y democráticas, sino por su organización. Porque, como hemos dicho, el ejercicio médico científico actual exige la unión entre la teoría y la práctica; la práctica proporciona conocimientos que se incorporan a la mejor preparación del médico que, al aproximarse al estudio de un caso nuevo contará con mejor preparación teórica para abordarlo y solucionarlo. La praxis y la doctrina reverberan y se nutren entre sí. No aceptamos que en España en la Medicina Legal y Forense permanezca por un lado el ejercicio práctico (realizado por los Médicos Forenses) y por otro la doctrina ejercida por los profesores de Medicina Legal, la mayoría Médicos Forenses por oposición, pero en los que es incompatible compaginar ambas actividades. Esto no sucede en ninguna otra especialidad médica.

No sucede igual con el Derecho Sanitario. Este, como ha quedado

ampliamente expuesto, en este texto, se inició en la Medicina Legal figurando ya en los textos más antiguos (Pedro Mata, 1860) el tema del secreto profesional o los requisitos para el ejercicio legal de la profesión. El crecimiento exponencial experimentado por las demandas de responsabilidad médica en el último cuarto del siglo XX, así como la importancia de la documentación clínica y los conflictos generados sobre ella y otras áreas abiertas por el progreso de la Medicina consolidaron el concepto de Derecho Médico, extendiéndose al ámbito de todas las profesiones sanitarias. El aumento de normativa específica sobre derechos de los pacientes, trasplantes de órganos, experimentación biológica (embriones humanos), ensayos clínicos, técnicas de reproducción asistida, complejidad legal y organizativa del sistema sanitario, la universalización de las prestaciones, los principios de justicia y equidad aplicados a la distribución de los recursos sanitarios y tantos otros temas han conducido a un Derecho Sanitario que, englobando al Derecho Médico va mucho más allá para convertirse en una parcela jurídica, pero con carácter multidisciplinar en la que, dependiendo de los temas tienen mayor o menor participación juristas, médicos, farmacéuticos, biólogos, enfermeros y otros profesionales.

A día de hoy no se discute la identidad y espacio del Derecho Sanitario en el que todos los profesionales implicados que tengan algo que aportar con sus publicaciones y aportaciones son bienvenidos. Se podría decir que su tarea sí está acabada, al haber obtenido el reconocimiento científico y social.

Ahora bien, el trabajo de todos los profesionales comprometidos con esta parcela jurídico-sanitaria debe continuar porque la adaptación a las nuevas situaciones y necesidades, este esfuerzo nuestro, es lo que le hará permanecer y progresar. Podría someterse a consideración, utilizando la terminología del Ministerio de Sanidad, que se convierta en un “Área de capacitación específica” a la que tuvieran acceso los profesionales implicados, realizando la formación complementaria que cada uno requiriera según su titulación de procedencia.

En este sentido creo que todos los que estamos con el Derecho sanitario y aportamos nuestro esfuerzo para este reconocimiento, esta permanencia y este progreso podemos decir con Goethe *“Cuando he estado trabajando durante todo el día, un precioso atardecer me sale al encuentro”*.