

EL CONSENTIMIENTO DE LOS TESTIGOS DE JEHOVA ANTE LA TRANSFUSION SANGUINEA EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Eduardo J. Osuna Carrillo de Alborno

Cátedra de Medicina Legal.

Universidad de Murcia. E-30100 Espinardo- Murcia, España

RESUMEN

La legislación española tradicionalmente ha argumentado que cuando la transfusión sanguínea sea necesaria para preservar la vida del paciente, los médicos tienen el deber de realizarla incluso si el paciente o sus representantes se oponen por razones religiosas, considerando que la falta de tratamiento equivale a un intento de suicidio. Sin embargo, en los últimos años se ha visto una tendencia a dar cierto valor a la decisión del paciente y al hecho de que las transfusiones son actualmente un peligro real debido a enfermedades como el sida.

Palabras clave: Legislación española, transfusión sanguínea, intento de suicidio, decisión del paciente.

ABSTRACT

Spanish legislation has traditionally held that when blood transfusions are needed to preserve the patients' s life, physicians must apply them even if the patient or her/his representatives oppose it, considering that lack of treatment is equivalent to suicide. However, in later years there has been a tendency to give certain value to the patients decision and to the fact that transfusions currently represent a real danger because of diseases such as AIDS.

Key words: Spanish legislation, blood transfusions, suicide, patients decision.

El consentimiento del paciente contribuye a legitimar la actuación médica al ser una manifestación del poder de disposición sobre el propio cuerpo del que toda persona goza. Cuando nos referimos al consentimiento del paciente a un tratamiento médico quirúrgico (ejecutado según las normas de la ciencia médica y con una finalidad curativa) se está aludiendo a la conformidad del enfermo respecto de una modificación de su organismo, es decir , a un hecho que sin el consentimiento del paciente podría constituir un atentado al derecho de su libertad personal. El consentimiento del paciente es necesario para llevar a cabo un tratamiento y si éste se realiza sin consentimiento o en contra de la voluntad del paciente estaríamos ante un tratamiento médico arbitrario, que puede ser constitutivo de un delito contra la libertad personal y, que en el derecho positivo español, podría dar lugar

especialmente a un delito de coacciones (Art.496 del Código Penal: " El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe o le compilere efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto...")

El poder de disposición sobre el propio cuerpo, que ha sido considerado como un "derecho de la personalidad", tiene su origen en el iusnaturalismo racionalista del siglo XVII, ya que parece que fue Baltazar Gómez de Amescua quien en su *Tratatus de potestate in se ipsum*, fechado en 1609, trató este tema por primera vez al afirmar que " no es que todo le esté prohibido al hombre, excepto lo expresamente permitido por el derecho, sino que el ser humano es libre de hacer cualquier cosa respecto a sí mismo, excepto lo que el Derecho le prohíbe".

Esta disposición sobre el propio cuerpo puede considerarse una facultad de actuar que el ordenamiento permite en tanto no atente contra la ley, el orden público o las buenas costumbres, siendo una manifestación de la libertad humana. De este forma, siendo la persona intangible, nadie puede actuar sobre ella en contra de su voluntad, ni siquiera cuando la intervención sea objetivamente beneficiosa y en consecuencia el médico que actuara contra la voluntad de su paciente realizaría, en principio, un atentado contra su libertad personal (Ataz López, 1985).

Como señala Savatier (1959), el enfermo que se confía a un médico no le otorga un cheque en blanco, no abdica sin remedio en su libertad, no se convierte en el menor de edad de quien el médico, según su moral profesional, se consideraría sin más, después de Dios, como dueño y soberano. El hecho de someterse o no a un tratamiento es una manifestación más de la libertad individual, que se encuentra protegida jurídicamente. Si no se exigiera el requisito de consentimiento el hombre dejaría de ser un valor en sí, el centro del Derecho, para pasar a convertirse en un cosa, quizás más valiosa que otras, pero cosa a fin de cuentas (Ataz López, 1985). La humanidad podría correr el riesgo de ser tiranizada por la medicina si el Deber de curar, tan profundamente asentado en la conciencia social, se ejerciera al margen del respeto al ser individual. Como señala Villanueva Cañadas (1986) la medicina existe porque un individuo que sufre exige ser cuidado; sólo cuando ese cuidado se demanda debe darse. La medicina se presenta como una profesión del servicio del ser humano, su actividad dejaría de cumplir con su esencia si se ejerciera al margen de éste.

En principio, el consentimiento o adhesión del paciente al acto sobre su cuerpo, propuesto por el médico, se refiere al acto en sí, como a los que sean consecuencia necesaria de éstos, según la información recibida.

Es decir, abarca toda intervención vinculada con el acto consentido y sobre las que se haya proporcionado información clara y

precisa, además de la ampliación de las (intervenciones que puedan presentarse durante el curso de la misma, y que previstas por el médico) se le hayan presentado al paciente como contingencia posible. Presupone que la información haya sido aceptada por éste, así como aquellas otras ampliaciones que no hubieran sido previstas, de carácter urgente, recurriendo al consentimiento presunto. Pero, el consentimiento presunto podría no justificarse cuando existieran indicios para presumir lo contrario, es decir, que el paciente no hubiera dado su consentimiento para tal actuación.

El consentimiento del paciente es en realidad una manifestación de voluntad aceptando el tratamiento y como tal ha de ser libre y consciente. Por tanto, los requisitos que ha de reunir son los generales que toda manifestación de voluntad ha de tener para ser jurídicamente relevante y eficaz, es decir, capacidad suficiente para consentir en el acto de que se trate y ausencia de vicios de voluntad.

Hemos visto como el consentimiento del paciente a los actos médicos con una finalidad curativa que tengan lugar sobre su cuerpo contribuye a legitimar la actuación del médico.

Esto no quiere decir que necesariamente todo acto médico, sin el consentimiento del paciente, sea un acto ilícito y atente contra la persona.

Incluso, en determinadas ocasiones un acto médico puede ser perfectamente lícito, aun cuando vaya en contra de la voluntad declarada del paciente como vamos a ver cuando analicemos los supuestos del Ordenamiento Jurídico Español, en el que siempre va a surgir un conflicto entre los bienes de la salud, la vida y la integridad física de un lado, y la libertad individual por otro.

En primer lugar vamos a tratar de aquellos casos en los que el sujeto no se encuentra en condiciones de prestar su consentimiento. En segundo lugar comentaremos los actos médicos realizados contra la voluntad del paciente.

Cuando el paciente no puede prestar su consentimiento y la intervención médica es urgente, el médico se enfrenta a un acto médico sin el consentimiento de su titular. No podemos decir que el acto realizado constituya un ataque contra la libertad de la persona, ya que el médico que actúa en estas circunstancias tiende a proteger a la persona. La urgencia de la situación determina que el médico actúe sin el consentimiento que ya no puede esperar a que el paciente pueda prestarlo.

Se ha dicho que en estos casos hay un consentimiento presunto, pero más bien la justificación de la actuación médica está en el cumplimiento de su deber "ex officio" de actuación, de socorro y de asistencia. En tales casos, la conducta del médico, que actúa sin el consentimiento del paciente, estará justificada por un estado de necesidad, según señala el artículo 10.6.c de la Ley General de Sanidad del 25 de abril de 1986, que establece como excepción a la exigencia del consentimiento del enfermo "cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento".

El médico que incumple su deber de ayuda incurre en responsabilidad civil, de donde es fácil deducir que cuando un médico actúa por necesidad sin el consentimiento del paciente, no hace más que cumplir con su deber. El acto ilícito residiría precisamente en la pasividad del médico, en no actuar, dejando en peligro a una persona e incumpliendo su específico deber de socorro. Por supuesto, la imposibilidad del paciente para prestar su consentimiento no excluye la posibilidad de que sea prestado por sus familiares. Al implicar éstos la voluntad del paciente, deben de acreditar con toda claridad cuál hubiera sido la voluntad del enfermo adulto inconsciente de haber podido expresarse, es decir, deben por ejemplo demostrar la pertenencia del sujeto al grupo religioso y su voluntad de oponerse a determinado tratamiento, manteniéndose fiel a su credo.

Dada la gravedad de estas circunstancias y las repercusiones jurídicas que involuntariamente pueden recaer en terceras

personas (médico o juez), quizás, como señala Romeo Casabona (1995), podría exigirse una declaración escrita, semejante al llamado testamento biológico o vital.

En estos casos en los que el médico actúa contra la voluntad del paciente entran en juego diferentes conceptos. Por una parte nos encontramos con la libertad personal del enfermo, pero también con otros bienes a los que inicialmente el ordenamiento jurídico español otorga mayor protección, como son la salud, la vida y la integridad física. Existe un derecho fundamental a la vida y a la integridad física (Artículo 15 de la Constitución Española), como valores nucleares de la persona y soporte de todos sus restantes derechos y libertades.

En la negación de un determinado tratamiento vital, por motivos religiosos, se está dando prioridad al derecho de expresión o de libertad religiosa o de conciencia frente al derecho a la vida, que algunos pacientes están dispuestos a sacrificar en favor de sus objetivos o de sus creencias. Sin duda, el derecho a la libertad de expresión y la libertad religiosa constituyen derechos fundamentales reconocidos al individuo por la Constitución Española de 1978, en sus artículos 20.1a y 16.1, respectivamente. El respeto del paciente no plantea dificultades cuando se pueden ofrecer al paciente tratamientos alternativos, aunque éstos sean más laboriosos y arriesgados, riesgo que, en todo momento, debe de asumir el paciente. El problema surge ante la imposibilidad de aplicar otras medidas terapéuticas que sustituyan a la transfusión sanguínea, hecho que también debe de ser comprobado.

Hemos de dejar bien claro, que en ningún momento se puede considerar la negativa a recibir la transfusión como una actitud suicida. El Testigo de Jehová acude solicitando una ayuda médica, pero no puede violar sus creencias religiosas, hecho que debe respetarse. Nos parece tan desacertada la equiparación de la conducta del testigo de Jehová a que se transfunda sangre a la del suicida, como la consideración de que el médico que se abstenga de realizarla puede incurrir en un delito de cooperación al suicidio. Los

principios religiosos, la dignidad y la libertad del sujeto, deben de ser protegidos por los poderes públicos bajo la sombra de la constitución. Desde esta óptica, la medicina no puede tiranizar so pretexto del deber de curar, al que no quiera ser curado.

Hemos de tener presente, que para determinados grupos sociales, hay valores dignos de respeto que son superiores incluso a la propia vida (Romeo Casabona, 1985), y que deben de tenerse en cuenta, en el marco de los principios de tolerancia y respeto a las minorías y al pluralismo ideológico.

Surge pues un conflicto de deberes, constante en todo este tema: la protección de la vida del paciente de acuerdo con el art. 409 del C. Penal y el respeto de su libertad personal (art. 496) e incluso su libertad ideológica o de conciencia, de acuerdo con el artículo 16 de la constitución.

Una de las causas de justificación que con más frecuencia se utilizan para justificar el comportamiento arbitrario del médico es la del estado de necesidad (referido en el art. 8-7a del Código Penal), postura que ha sido intensamente criticada. Tal causa de justificación trata de legitimar la actuación del médico que interviene al paciente en contra de la voluntad de éste para salvar su vida. El Auto del 14 de marzo de 1979 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nos ofrece un ejemplo típico: ante la necesidad de realizar una transfusión de sangre a una paciente, Testigo de Jehová, a la que manifiesta su rechazo, interviene el Juzgado de Guardia enviando al centro hospitalario un telegrama que señala lo siguiente:

"Si el equipo médico considera necesaria la transfusión de sangre, que actúe de inmediato y si alguien opone resistencia que pase a la comisaría". Se realizó la transfusión a pesar de la negativa de la enferma, por lo que se querelló, estimando que los hechos eran constitutivos de un delito contra la libertad religiosa (art. 205 del Código Penal). El Tribunal Supremo acordó la inadmisión de la querrela, teniendo en cuenta la concurrencia de un estado de necesidad (art. 8-7a del C. Pe-

nal) que legitima la conducta del magistrado-juez: " Al lesionarse el derecho a la libertad religiosa se causa un mal menor que el que se trataba de evitar, como era la más que posible muerte de la querellante". Más adelante, el Tribunal Supremo advierte que una hipotética inhibición del magistrado-juez o del médico podría dar lugar a una responsabilidad criminal por auxilio omisivo al suicidio, incumplimiento de un deber de garante u omisión del deber de socorro.

Como vemos en este Auto del Tribunal Supremo no se establece una ponderación de los bienes en conflicto (vida, libertad...) sino una comparación entre " males" (causado y evitado).

Indudablemente la posición del médico en estos casos se puede catalogar de incómoda. Por un lado tiene al ordenamiento penal amenazándole en caso de no actuación y por otro lado tiene el respeto de las creencias religiosas del paciente.

Quizá la solución para el médico esté en solicitar permiso a la autoridad judicial antes de actuar. Pero esta solución lo único que hace es trasladar el problema al juez.

El criterio de respetar la decisión del testigo de Jehová no se ha impuesto por ahora, en nuestro país.

Lo más frecuente es que ante estos problemas acudan al juez para que indique la pauta a seguir y que ordene la práctica de la transfusión, como hemos visto en el caso antes comentado. En algunos casos, el paciente o sus familiares han planteado una querrela contra el juez que autorizó y ordenó la transfusión, procesamiento que ha sido constantemente rechazado por los tribunales de justicia.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en el Auto de 14 de marzo de 1979, antes comentado, y posteriormente en otro Auto de fecha 22 de diciembre de 1983, declara lícita la transfusión realizada. Para ello se utilizan argumentos distintos pero complementarios a los del caso de 1979. Se rechazó un posible

delito de coacciones y de atentado contra la libertad religiosa, alegando que según la Ley Orgánica sobre la Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980, esta libertad encuentra sus límites, entre otros, en la "salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública" (art.3 párrafo 1). El Tribunal Constitucional en recurso de amparo, confirmó, en el Auto de 20 de junio de 1984, la argumentación jurídica del Tribunal Supremo.

En otra sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de marzo de 1990, este Tribunal considera que la vida es un bien jurídico indisponible y, por tanto, es irrelevante el consentimiento del interesado para que se le interrumpa la transfusión de sangre ante una urgencia vital.

Al mismo tiempo que la Constitución Española recoge un derecho fundamental base de los demás: el derecho a la vida, la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, en su fundamento jurídico 3 señala "Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 de la Constitución Española, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, la vida humana, y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible".

En otra sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de enero de 1991, relativa a la alimentación forzosa de un recluso en huelga de hambre, señala que "la necesidad de preservar el bien de la vida humana constitucionalmente protegido justifica el tratamiento terapéutico coercitivo". **Más adelante añade:** "El derecho a la vida tiene pues un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte".

Sin embargo, estas consideraciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, como señala Romeo Casabona (1981), en cierto modo repugnan a la sensibilidad del jurista, por la situación de indefensión y desprotección a que puede conducir en relación con ciertos grupos minoritarios. No cabe duda de que nuestro ordenamiento otorga mayor

importancia a la vida y a la integridad física que a la libertad, pero quizá esto no deba de ser así, sobre todo teniendo en cuenta el cambio social y legal introducido por la constitución, que pone a la libertad, en cualquiera de sus facetas, al más alto nivel. No hay que olvidar que, como lo ha dicho De Castro (1976), la libertad es un bien que acaso sea inferior a la vida, pero sin la cual la vida misma no merece la pena, y como también señala Gitrama (1977) frente a los llamados paternalismo o imperialismo médico, un jurista siempre afirmará que la persona ha de ser normalmente considerada como el primer juez y guardián de su propio interés. A esta postura se acerca un reciente Auto (22/95) de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de fecha 27 de enero de 1995, que literalmente señala "... y menos aún existe un deber a vivir a toda costa sacrificando las más íntimas convicciones morales, éticas y religiosas del sujeto. Si así fuera y se permitiera el tratamiento médico coercitivo quizá se lograra la salvación física mas con toda seguridad se habría salvado a esa persona a costa de su dignidad, en cuanto a su ideología más íntima y definidora de su individualidad como ser humano habría sido quebrada". Más adelante señala "... el paciente en este caso no desea su muerte, ni impetra el auxilio para conseguir ese fin, sino que desea vivir, mas aceptando el riesgo inherente a no serle administrado un tratamiento médico que colisione frontalmente con sus creencias religiosas". Y añade... "no se persigue ningún fin ilícito, sino antes bien trata con ello de preservar la esfera íntima y personalísima de sus convicciones o creencias".

Además otras instancias judiciales han tratado de temas semejantes y sus resoluciones también difieren como la de la Audiencia de Ciudad Real, de las anteriores, acercándose a los intereses de la decisión libre de un sujeto adulto en relación a un tratamiento vital. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Auto de 23 de diciembre de 1992) desestimó la apelación referente a la admisión a trámite de una querrela presentada contra el magistrado que ordenó la práctica de una transfusión sanguínea a un testigo de Jehová. Pero, la argumentación varía, ya que no comparte los criterios del Tribunal Supremo: "Tampoco comparte la sala la tesis, rechazada igualmente por el ministerio fiscal, de que el juez tenga que autorizar forzosamente la transfusión para no recurrir en el delito de omisión del deber de socorro previsto y penado en el art. 489 ter del C. Penal.

Si la paciente es mayor de edad, y adopta su

decisión libremente, si no se trata de un menor, ni de un incapacitado, el juez no tiene obligación ineludible de conceder autorización para realizar transfusiones, que entrañan un evidente riesgo y que admiten métodos y soluciones alternativas. Desde luego no ocurre un estado de necesidad, ni se trata de un auxilio omisivo al suicidio, ya que los testigos de Jehová no quieren su muerte sino vivir, aunque no a toda costa y a cualquier precio, ni conculcando sus creencias, por lo que su actitud no puede ser calificada de suicida, ni desde una perspectiva psicológica ni desde una perspectiva jurídica". Mas adelante señala: "...ni se trata de una cuestión que deba ser resuelta por el derecho penal, operándose un problema de elección de riesgos, por lo que es erróneo el planteamiento de hacer prevalecer en todo caso el derecho a la vida sin ningún tipo de limitaciones, debiendo tenerse en cuenta la libertad del individuo y sus límites éticos respetándose las creencias religiosas y la dignidad de la persona, teniendo en cuenta que toda transfusión supone un riesgo y admite soluciones alternativas."

Finalmente otro Auto, éste de la Audiencia provincial de Palma (Auto 84/93) de fecha 29 de julio de 1993, señala: "Para una importante corriente doctrinal el derecho de la personalidad de consentir un tratamiento médico es considerado como una manifestación de la dignidad de la persona, y por algunos considerado como una expresión de su propia intimidad, o del derecho a la integridad física y moral del art.15 de la Constitución de modo que en principio, la decisión sobre el destino del propio cuerpo humano, de aceptar o rechazar un tratamiento médico o en definitiva de elegir entre uno y otro riesgo o sufrimiento es una opción rigurosamente personal, no de la sociedad ni de un órgano del Estado, en el supuesto de que tal consentimiento sea consciente y libre, de modo que estiman también por regla general imponer en contra de la voluntad del sujeto un tratamiento médico podría suponer un trato inhumano o degradante, proscrito por el mismo art. 15 de la Constitución. Añade posteriormente: "... esta Sala considera debe prevalecer el criterio de la autonomía de la voluntad del paciente para decidir sobre el tratamiento que estime más adecuado para su salud, y elegir entre los diversos riesgos..."

Sin duda alguna, el Estado de Derecho debe de garantizar el libre ejercicio de los derechos de la personalidad. De hecho en el artículo 10 de la Constitución se establece que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y de la paz social. Parece, por tanto, que cuanto menos, el derecho a la dignidad y a la libertad se sitúan al mismo nivel que le derecho a la vida.

Distinta es la problemática si la persona afectada por una situación límite para su vida

es menor de edad y, sin capacidad de discernimiento, negándose los padres a la necesaria transfusión. En estas circunstancias, los bienes enfrentados son, de un lado la vida del hijo y por el otro, la libertad del padre o representante de educarlo en sus creencias, conflicto en el que parece claro cuál es el bien de mayor importancia, como ha señalado repetidamente nuestro Tribunal Supremo. Además el Código Civil español señala, en su artículo 154, "la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos..." y en el artículo 216 que "las funciones tutelares se ejercerán en beneficio del tutelado".

En este sentido el Auto del Tribunal Supremo de 27 de setiembre de 1978 señala que "... traspasar a un menor o a un incapaz las consecuencias de una conciencia religiosa o de una decisión heroica del adulto puede constituir aquí un evidente abuso de la patria potestad". Nos encontramos pues ante un abuso, y no un ejercicio de un derecho.

Como resumen general al tema desarrollado en la presente ponencia nos encontramos ante un problema complejo y discutible en el que confluyen diferentes derechos, reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. Los profesionales de la sanidad no tienen por qué asumir la adopción de medidas de gran complejidad con importantes consecuencias jurídicas sobre las que no hay un acuerdo claro entre los profesionales de la judicatura. Por tanto, mientras se mantenga esta inseguridad jurídica, debe de mantenerse el hecho de que sean los jueces quienes indiquen a los médicos su modo de proceder antes estos temas. No obstante, estamos convencidos de que un médico que actuare respetando la voluntad del enfermo de negarse a un determinado tratamiento vital, no sería condenado por ningún tribunal, si bien sí sufriría los múltiples inconvenientes de verse procesado, con la consiguiente repercusión social que hoy en día tienen estos temas.

decisión libremente, si no se trata de un menor, ni de un incapacitado, el juez no tiene obligación ineludible de conceder autorización para realizar transfusiones, que entrañan un evidente riesgo y que admiten métodos y soluciones alternativas. Desde luego no ocurre un estado de necesidad, ni se trata de un auxilio omisivo al suicidio, ya que los testigos de Jehová no quieren su muerte sino vivir, aunque no a toda costa y a cualquier precio, ni conculcando sus creencias, por lo que su actitud no puede ser calificada de suicida, ni desde una perspectiva psicológica ni desde una perspectiva jurídica". Mas adelante señala: "...ni se trata de una cuestión que deba ser resuelta por el derecho penal, operándose un problema de elección de riesgos, por lo que es erróneo el planteamiento de hacer prevalecer en todo caso el derecho a la vida sin ningún tipo de limitaciones, debiendo tenerse en cuenta la libertad del individuo y sus límites éticos respetándose las creencias religiosas y la dignidad de la persona, teniendo en cuenta que toda transfusión supone un riesgo y admite soluciones alternativas."

Finalmente otro Auto, éste de la Audiencia provincial de Palma (Auto 84/93) de fecha 29 de julio de 1993, señala: " Para una importante corriente doctrinal el derecho de la personalidad de consentir un tratamiento médico es considerado como una manifestación de la dignidad de la persona, y por algunos considerado como una expresión de su propia intimidad, o del derecho a la integridad física y moral del art.15 de la Constitución de modo que en principio, la decisión sobre el destino del propio cuerpo humano, de aceptar o rechazar un tratamiento médico o en definitiva de elegir entre uno y otro riesgo o sufrimiento es una opción rigurosamente personal, no de la sociedad ni de un órgano del Estado, en el supuesto de que tal consentimiento sea consciente y libre, de modo que estiman también por regla general imponer en contra de la voluntad del sujeto un tratamiento médico podría suponer un trato inhumano o degradante, proscrito por el mismo art. 15 de la Constitución. Añade posteriormente: "... esta Sala considera debe prevalecer el criterio de la autonomía de la voluntad del paciente para decidir sobre el tratamiento que estime más adecuado para su salud, y elegir entre los diversos riesgos..."

Sin duda alguna, el Estado de Derecho debe de garantizar el libre ejercicio de los derechos de la personalidad. De hecho en el artículo 10 de la Constitución se establece que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y de la paz social. Parece, por tanto, que cuanto menos, el derecho a la dignidad y a la libertad se sitúan al mismo nivel que le derecho a la vida.

Distinta es la problemática si la persona afectada por una situación límite para su vida

es menor de edad y, sin capacidad de discernimiento, negándose los padres a la necesaria transfusión. En estas circunstancias, los bienes enfrentados son, de un lado la vida del hijo y por el otro, la libertad del padre o representante de educarlo en sus creencias, conflicto en el que parece claro cuál es el bien de mayor importancia, como ha señalado repetidamente nuestro Tribunal Supremo. Además el Código Civil español señala, en su artículo 154, " la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos..." y en el artículo 216 que "las funciones tutelares se ejercerán en beneficio del tutelado".

En este sentido el Auto del Tribunal Supremo de 27 de setiembre de 1978 señala que "... traspasar a un menor o a un incapaz las consecuencias de una conciencia religiosa o de una decisión heroica del adulto puede constituir aquí un evidente abuso de la patria potestad". Nos encontramos pues ante un abuso, y no un ejercicio de un derecho.

Como resumen general al tema desarrollado en la presente ponencia nos encontramos ante un problema complejo y discutible en el que confluyen diferentes derechos, reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. Los profesionales de la sanidad no tienen por qué asumir la adopción de medidas de gran complejidad con importantes consecuencias jurídicas sobre las que no hay un acuerdo claro entre los profesionales de la judicatura. Por tanto, mientras se mantenga esta inseguridad jurídica, debe de mantenerse el hecho de que sean los jueces quienes indiquen a los médicos su modo de proceder antes estos temas. No obstante, estamos convencidos de que un médico que actuare respetando la voluntad del enfermo de negarse a un determinado tratamiento vital, no sería condenado por ningún tribunal, si bien sí sufriría los múltiples inconvenientes de verse procesado, con la consiguiente repercusión social que hoy en día tienen estos temas.

Bibliografía

Ataz López, J., "Los médicos y la responsabilidad civil", p. 61, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1985

De Castro, F., "Temas de Derecho Civil", p.11, Madrid, 1976

Gitrama González, M., "En la convergencia de dos humanismos: medicina y derecho (sobre el contrato de servicios médicos)", pp.289-290, ADC, 1977.

Romeo Casabona, C.M., "El médico y el Derecho Penal, Vol.I, "La actividad curativa lícita y responsabilidad penal", en EL Médico y el Derecho Penal, Barcelona, 1981.

Romeo Casabona, C.M., "El médico ante el derecho". Servicio de Publicaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo. Madrid. 1985

Romeo Casabona, C. M., "Los Testigos de Jehová y el rechazo de las transfusiones de sangre". JANO, Vol. 48, No 1114, marzo, 1995, pp.63-66.

Savatier, R., "Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, 2a série, núm. 194, p.220, París, 1959

Villanueva Cañadas, E., Jornadas Nacionales sobre los Derechos del enfermo. Murcia. 1986.