























ACTUALIDAD JURÍDICA

S U M A R I O




<u>1. LEGISLACIÓN</u>	<u>Página</u>
 Decreto sobre tiempos máximos de espera, prestaciones garantizadas y gastos en Castilla - La Mancha	<u>3</u>
 RD del Registro Nacional de Instrucciones Previas	<u>3</u>
 RD sobre presentación de escritos y realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos en la A. Justicia	<u>3</u>
 RD sobre bonificaciones en la cotización a la SS respecto del personal investigador	<u>4</u>
 Resolución de la D. Gral. de Seguros que actualiza el baremo de daños	<u>4</u>
 Orden del MSC sobre directrices de buena práctica clínica para la fabricación o importación de medicamentos en investigación.	<u>4</u>
 Orden MSC sobre trazabilidad y registro de efectos adversos de la sangre y sus componentes	<u>4</u>
<u>2. CUESTIONES DE INTERÉS</u>	
PERSONAL:	
 Procedimiento ante situaciones de violencia en el ámbito sanitario	<u>5</u>
 Sentencia TSJ sobre retribución como horas extraordinarias durante jornada ordinaria y de atención continuada	<u>9</u>
 Carta sectorial de Servicios de Selección de Personal de la Escuela de Administración Regional	<u>16</u>
SEGURIDAD DE PACIENTES:	
 Alertas Agencia Española de Medicamentos.	<u>16</u>
 Convenio entre Ministerio de Sanidad y Consumo y Consejería de Sanidad	<u>16</u>
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:	
 Informe "Actuación de la mesa de Contratación en procedimientos negociados".	<u>17</u>
 Dictamen Consejo Económico y Social sobre Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público	<u>17</u>
 Informe "¿Hay que excluir las proposiciones que adolecen de error?"	<u>17</u>
<u>3. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES</u>	
 VII Jornadas de Farmacovigilancia	<u>18</u>
 I Jornada Regional de Enfermería y Derecho Sanitario	<u>18</u>
 Demencias. Aspectos legales	<u>18</u>

BIOÉTICA

1. CUESTIONES DE INTERÉS

-  Guía Ética sobre intimidad, confidencialidad y secreto [19](#)
-  Inmigración y salud [19](#)
-  Ponencia sobre situación de los pacientes con enfermedades raras [19](#)
-  Objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas [20](#)

2. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

-  Diploma Superior en Bioética ENS-ISCI-SESCAM. Curso 4 y 5 [52](#)
-  Selección Genética de Embriones: entre la libertad reproductiva y la eugenesia [53](#)
-  La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO [53](#)

SUMARIO

ACTUALIDAD JURÍDICA

LEGISLACIÓN

- Decreto 6/2007, de 30-01-2007, de tiempos máximos de respuesta, prestaciones garantizadas, tarifas y abono por gastos de desplazamiento en la atención sanitaria especializada de Castilla-La Mancha
 - o D.O.C.M. núm. 25 de 2 de febrero de 2007, pág. 2341

- Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.
 - o B.O.E. núm. 40 de 15 de febrero de 2007, pág. 6591

- Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.
 - o B.O.E. núm. 38 de 13 de febrero de 2007, pág. 6239

- Real Decreto 278/2007, de 23 de febrero, sobre bonificaciones en la cotización a la (Seguridad Social) respecto del personal investigador.
 - o B.O.E. núm. 48 de 24 de febrero de 2007, pág. 8037

- Resolución de 7 de enero de 2007, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2007, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.
 - o B.O.E. núm. 38 de 13 de febrero de 2007, pág. 6244

- Orden SCO/256/2007, de 5 de febrero, por la que se establecen los principios y las directrices detalladas de buena práctica clínica y los requisitos para autorizar la fabricación o importación de medicamentos en investigación de uso humano.
 - o B.O.E. núm. 38 de 13 de febrero de 2007, pág. 6295

- Orden SCO/322/2007, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos de trazabilidad y de notificación de reacciones y efectos adversos graves de la sangre y de los componentes sanguíneos.
 - o B.O.E. núm. 42 de 17 de febrero de 2007, pág. 7010

CUESTIONES DE INTERÉS

PERSONAL:

- Procedimiento ante situaciones de violencia en el ámbito sanitario

FECHA: 2 de febrero de 2007

ASUNTO: Circular número 1/2007
Instrucciones sobre Procedimiento ante situaciones de violencia

AMBITO: Direcciones Generales y Secretaría General
Gerencias de Atención Primaria, Atención Especializada, de Urgencias,
Emergencias y Tte. Sanitario.
Oficinas Provinciales de Prestaciones.

ORIGEN: Secretaría General.

La Constitución Española impone a los poderes públicos el deber de garantizar la seguridad e higiene en el trabajo. Este precepto constitucional fue desarrollado legislativamente mediante la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Desde su creación, el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), ha tenido como uno de sus objetivos prioritarios garantizar y fortalecer la seguridad y salud de sus trabajadores. En virtud del Plan General de Prevención de Riesgos Laborales del SESCAM, suscrito con todas las organizaciones sindicales presentes en la Mesa Sectorial de Instituciones Sanitarias, y publicado mediante Resolución de 5-12-2003, el SESCAM, asume el compromiso de crear condiciones positivas que tiendan a la prevención y control de los factores de riesgo laboral, cumpliendo con la legislación vigente en base al principio de mejora continua de la acción preventiva.

Según la Organización Mundial de la Salud y la Organización Internacional del Trabajo la violencia en general y, en particular, en el puesto de trabajo, ha alcanzado dimensiones mundiales. Entre los profesionales con más alto riesgo de sufrir agresiones físicas o verbales se encuentran los dedicados a la actividad sanitaria.

El origen multifactorial de la violencia precisa de un abordaje integral. El SESCAM, consciente de su obligación de proteger a sus trabajadores, así como a sus bienes y estructuras, diseñó y puso en marcha el Plan Director de Seguridad Corporativa y de Protección del Patrimonio (Plan PERSEO). Este Plan se configura como un marco de gestión

común para la prevención, protección y reacción frente a cualquier manifestación de violencia que se dirija contra los trabajadores, usuarios, bienes y estructuras del SESCAM.

El rechazo expreso de la violencia, la tutela de las víctimas y la adopción, con base científica y técnica, de medidas preventivas, protectoras y reactivas frente a la violencia se configuran como ejes principales de un abordaje integral de la violencia para garantizar una asistencia sanitaria de calidad en un entorno seguro, siendo necesaria la actuación coordinada de toda la Organización, para lo cual se aprobaron diversos procedimientos.

La formación y la información a los trabajadores de los riesgos inherentes a sus puestos de trabajo, así como de los procedimientos a seguir cuando hayan sufrido algún incidente violento, amén de ser una obligación legal, es necesaria para una mejor desarrollo del Plan Perseo.

La adopción de medidas tendentes a la eliminación o minimización de los riesgos a sufrir la violencia precisa del registro y análisis de los incidentes violentos que acontezcan. Dada la necesidad de cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y de conformidad con el Decreto 53/2002, de 23 de abril, de de Protección de Datos de Carácter Personal en la Junta de Comunidades de Castilla - La Mancha, la Orden de 07-03-2006 de la Consejería de Sanidad ha dispuesto la creación del Registro de Evaluación de Conflictos como herramienta para el registro y análisis de los conflictos acontecidos en el ámbito sanitario del SESCAM.

Por lo expuesto, esta Dirección Gerencia dicta las siguientes:

INSTRUCCIONES

PRIMERA.- Objeto

El objeto de las presentes instrucciones es facilitar y agilizar la comunicación y gestión de incidentes violentos y agresiones sufridos por el personal del SESCAM directamente relacionadas con el ejercicio de sus funciones profesionales, así como los sufridos por los usuarios y los daños en los bienes y estructuras. Estas instrucciones se resumen en el diagrama adjunto como Anexo I.

SEGUNDA.- Actuaciones ante un incidente violento.

1. Ante el riesgo manifiesto de sufrir una agresión, el profesional procederá a solicitar la presencia de otros compañeros, del personal de seguridad -si el Centro cuenta con él- o de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.
2. El profesional que haya sido víctima de cualquier tipo de violencia lo pondrá en conocimiento de su superior orgánico, lo más pronto posible, con el fin de que se adopten aquellas medidas inmediatas que resulten necesarias.
3. En el caso de que el trabajador presente lesiones o precise asistencia sanitaria, se personará, bien en el Servicio de Urgencias del Centro Sanitario, bien en la consulta del Centro de Salud, donde se le dispensará la ayuda necesaria. El facultativo que preste la

asistencia sanitaria extenderá el correspondiente Parte de Lesiones en el que se pondrá de manifiesto el estado de las lesiones observadas.

4. Prestada la asistencia sanitaria, si fuese necesaria, el trabajador notificará los hechos a la Dirección Gerencia correspondiente utilizando el documento que se adjunta como Anexo II. Los modelos de comunicación de episodios violentos estarán a disposición de los trabajadores en la forma establecida por las diferentes Direcciones Gerencias.
5. Formulada la comunicación del incidente por parte del agredido, la Dirección Gerencia correspondiente acusará recibo y dará traslado de la misma al Servicio de Prevención del Área para su registro, análisis y propuesta de las medidas preventivas de mejora. En caso que el incidente sucediese entre pacientes y/o familiares, la Dirección Gerencia cursará copia al Servicio de Información y Atención al Usuario competente para la realización de estas acciones. Ambos Servicios trabajarán de forma coordinada cuando se presenten situaciones en las que estén implicados profesionales, usuarios y estructuras o bienes.
6. Cuando de los hechos notificados pudiera deducirse la existencia de algún tipo de infracción disciplinaria, la comunicación formulada tendrá la consideración de denuncia, debiendo la Gerencia dar traslado de la misma a la Oficina Provincial de Prestaciones en cuyo ámbito territorial se hubiera producido el incidente.
7. En el acuse de recibo emitido por la Dirección Gerencia se informará al trabajador sobre la posibilidad de asesoramiento jurídico y asistencia letrada, de acuerdo con lo establecido en la Circular 4/2006, de 13 de marzo, sobre Asistencia Jurídica a trabajadores del SESCAM.
8. Cuando el objeto de la agresión sean bienes o estructuras del SESCAM, los profesionales que tengan conocimiento de la misma notificarán el hecho a la Dirección Gerencia utilizando el modelo del Anexo II. En este supuesto se procederá al registro y análisis de la agresión conforme a lo dispuesto en el punto 5.
9. En los supuestos en los que los bienes y estructuras del SESCAM hayan sufrido daños como consecuencia de acciones violentas, se interpondrá, por parte de la Dirección Gerencia, la correspondiente denuncia ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado u órgano judicial competente. Una copia de la denuncia será remitida a los Servicios Jurídicos de la Secretaría General del SESCAM.
10. La comunicación de incidentes violentos por parte de los usuarios del Servicio de Salud será recogida por los Servicios de Información y Atención al Usuario, los cuales procederán a su registro y análisis. Si en el incidente intervinieran trabajadores del SESCAM, los Servicios de Información y Atención al Usuario notificarán el mismo a la Dirección Gerencia la cual actuará de conformidad con lo establecido en los apartados 5 y 6.
11. A la vista de la naturaleza y circunstancias concretas del asunto, y sin olvidar que, en último término, la decisión del ejercicio de acciones en vía judicial por parte de la Junta de Comunidades y sus Organismos corresponde al Consejo de Gobierno, la Dirección-Gerencia del SESCAM valorará la viabilidad y/o conveniencia de que el

SESCAM interponga la denuncia por hechos violentos contra sus trabajadores o bienes, o se persone como acusación particular en los procesos seguidos por estos hechos.

TERCERA.- Registro y estudio del incidente.

1. La adopción de medidas de prevención y protección frente a la violencia exige el conocimiento y análisis de los conflictos que hayan tenido lugar. El Registro de Evaluación de Conflictos (REC) es un fichero automatizado creado para recoger información sobre declaración/es de conflictos acontecidos en el ámbito del SESCAM para su análisis, elaboración del mapa de riesgos y propuestas de mejora.
2. Corresponde al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales la gestión del REC. El Servicio de Prevención procederá al registro y análisis del incidente y la propuesta de medidas de mejora, en el ámbito del trabajador. En aquellos incidentes en los que intervengan usuarios corresponderá a los Servicios de Información y Atención al Usuario el registro y análisis de los mismos en los extremos que afecten a su ámbito competencial.
3. El Servicio de Prevención trabajará de forma conjunta, en función de la naturaleza de los hechos, con el Servicio de Atención al Usuario, la Asesoría Jurídica y demás áreas funcionales del SESCAM, para el estudio, análisis y evaluación de los condicionantes que produjeron la situación de violencia, así como la propuesta de medidas a adoptar.
4. El acceso de los Servicios implicados al REC será limitado a los datos estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus fines, quedando la Dirección Gerencia del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha facultada para autorizar o denegar dicho acceso, a través de la Secretaría General.
5. Culminada la investigación del incidente, y habiendo recabado la información pertinente, el Servicio de Prevención y, en su caso, los Servicio de Información y Atención al Usuario, pondrán en conocimiento de la Dirección Gerencia el resultado de la misma, así como las propuestas de mejora que se estimen convenientes. La Dirección Gerencia comunicará al trabajador las acciones a realizar.

Las presentes Instrucciones serán de aplicación a partir del día siguiente al de su firma.

Lo que se participa para su conocimiento y cumplimiento.

En Toledo, a 6 de febrero de 2007.

EL DIRECTOR-GERENTE

Joaquín Chacón Fuertes.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha nº 1504/2006 (Sala de lo Social, Sección 1) de 2 de octubre

Recurso de Suplicación núm. 757/2005.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Petra García Márquez

Salario. Personal al servicio de la Seguridad Social y otras instituciones. Personal al servicio de las Comunidades Autónomas. Sanidad. Tiempo de trabajo.

En Albacete, a dos de octubre de dos mil seis.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos./as. Sres./as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE SM EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 1504

en el RECURSO DE SUPPLICACIÓN número 757/2005, sobre RECLAMACIÓN CANTIDAD, formalizado por las representaciones del SESCAM y de XXXXXX contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo en los autos número 490/2002, siendo recurrido/s XXXX, SESCAM e INSALUD; y en el que ha actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. Petra Garcia Marquez, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Que con fecha 18 de noviembre de 2003 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo en los autos número 490/2002, cuya parte dispositiva establece:

«Que estimando parcialmente la demanda formulada por XXXXXX frente al Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) y SESCAM, debo declarar y declaro que todos los demandantes, salvo D. XXXX, son trabajadores con turno rotatorio a los que se le debía aplicar una jornada ordinaria anual máxima de 1530 horas (durante la vigencia en cuanto a este particular de la Resolución de 10.6.92 (RCL 1992\ 1509) y Resolución 23.12.96 (RCL 1997\ 409) para el personal de Instituciones Sanitarias) y una jornada ordinaria anual máxima de 1491 horas a partir de 3.6.03, con exclusión para el computo de las mismas de las horas que se presten en Atención Continuada, y con ello todas las consecuencias inherentes, y asimismo debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las restantes pretensiones esgrimidas frente a los mismos de contrario en la demanda iniciadora del presente procedimiento y debo absolverles y les absuelvo de todas aquellas pretensiones esgrimidas igualmente contra ellos por parte del demandante D. Millán».

SEGUNDO Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«I.-Los demandantes, salvo XXX, prestaban sus servicios por cuenta del INSALUD con categoría profesional de Medico de Atención Especializada (Hospitales) en Toledo. XXX no ha prestado servicios en ninguno de los centros del Complejo Hospitalario de Toledo ni los

presta en la actualidad. A raíz del traspaso de funciones y servicios del INSALUD a la Comunidad Autónoma con efectos de 1.1.02 los citados demandantes salvo XXX prestan sus servicios para el SESCAM.

II.-Los demandantes tienen una jornada de 8 a 15 horas de lunes a viernes y asimismo realizan periódicamente guardias de presencia física por módulos de 17 o 24 horas, rotando con los demás trabajadores de su categoría en la realización de dichas guardias.

III.-Los demandantes han realizado las siguientes horas de atención continuada por guardia de presencia física desde mayo 97 a abril 2002:

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Sr. XXX	226	-	-	-	-	-
Sr. XXX	250	-	-	-	-	-
Sr. XXX	-	-	-	-	-	51
Sra. XXX	168	-	-	283	494	150
Sra. XXX	233	-	-	-	-	51
Sr. XXX	-	-	-	-	-	68
Sr. XXX	64	24	-	-	-	-
Sr. XXX	158	-	-	-	-	51
Sra. XXX	104	-	-	-	232	58

Asimismo el Sr. XXX realizó 162 horas de guardia localizada en 1997, 144 en 1998 y 120 en 1999 y de guardia mixta en los años 98, 99, 00 realizó 289 horas, 408 horas y 51 respectivamente, el Sr. XXX realizó guardias mixtas en los años 2001 y 02 durante 843 y 408 horas respectivamente

IV.-Por la realización de estas horas de guardia han percibido las siguientes cantidades desde mayo 97 a 2001:

	1997	1998	1999	2000	2001
Sr. XXX	2.395,06	098,64	666,25	261,74	128,0
	1	9	0	6	1
Sr. XXX	2.656,22	432,91	655,31	961,8	2.312,3
	0	3	9	2	5
Sr. XXX	0	0	0	5.193,71	676,4
				2	5
Sra. XXX	1.793,23	425,74	010,77	256,26	197,3
	0	4	1	8	2
Sra. XXX	2.491,24	865,84	321,74	207,12	465,8
	3	6	9	4	7
Sr. XXX	0	0	5.666,15	670,04	382,3
			0	0	3
Sr. XXX	1.512,11	560,21	866,42	38,14	0
	2	9	8		
Sra. XXX	1.108,92	367,43	244,14	082,43	989,0
	1	7	2	0	8
Sr. XXX	1.666,40		0	0	0
	3				

De 1.1.02 a abril 2002 han cobrado por estos conceptos el Sr. XXX 601,44 Euros, la Sra. XXX 1768,96 Euros, la Sra. XXX 601,44 Euros, el Sr. XXX 801,92 Euros, el Sr. XXX 4409,61 euros y la Sra. XXX 684,00 Euros

De habersele abonado las horas de guardia como horas de jornada ordinaria y no de atención continuada, la cantidad a percibir por los actores ascendería a las sumas que obran al folio 35 de la causa que se dan aquí por reproducidas por conformidad sobre ellas de las partes.

IV.-Los trabajadores en turno rotatorio tienen una jornada máxima anual de 1.530 horas y los del turno fijo diurno tienen otra de 115 horas más al año: 1645 horas.

El SESCAM ha establecido desde 3.6.03 una jornada máxima de 1519 horas para el turno fijo diurno y 1.491 horas para el turno rotatorio tipo prestadas estas en 42 jornadas de 10 horas en horario nocturno y 153 horas de jornadas de 7 horas en horario diurno.

V.-Los demandantes interpusieron reclamación previa el 30.4.02 no estimada».

TERCERO Que contra dicha Sentencia se formalizaron sendos Recursos de Suplicación, en tiempo y forma, por las representaciones del SESCAM y de D^a. XXXX, los cuales fueron impugnados de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO A través de la demanda origen de las actuaciones, los actores, médicos que prestan sus servicios para el SESCAM, en Atención Especializada (Hospitales) de Toledo, solicitaban el abono de las diferencias salariales existentes entre lo abonado por horas de guardia y lo que realmente se les debió abonar por ellas como horas extraordinarias o, subsidiariamente las diferencias existentes entre lo abonado y lo que entendían se les debía abonar considerando tales horas como ordinarias; así como se les declarase trabajadores a turnos con derecho a una jornada laboral anual de 1.530 horas, pretensiones de las cuales la Juzgadora «a quo» rechaza la primera, acogiendo la efectuada en segundo lugar; pronunciamiento que es recurrido en suplicación por ambas partes en litigio mediante sendos recursos de suplicación, sustentándose el de los demandantes en tres motivos, sin especificar la vía procedimental justificativa de los mismos; y el de la entidad demandada, en un solo motivo amparado en el art. 191.c) de la LPL, destinado al examen del derecho aplicado, denunciando la infracción del punto IV del Anexo de la Resolución de 10 de junio de 1992.

SEGUNDO Respecto al primero de dichos recursos, y pese a los claros defectos formales apreciables en el mismo, los accionantes se oponen al rechazo de la primera de sus pretensiones, esto es, la relativa a que les fuesen abonadas las horas de guardia como horas extraordinarias, o subsidiariamente como horas ordinarias, aduciendo que ello es contrario a la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre (LCEur 1993\ 4042) y a su precedente la 89/391/CE del Consejo de 12 de junio de 1989 (LCEur 1989\ 854) y a la Sentencia del TJCE de fecha 03-10-2000 (TJCE 2000\ 234), recaída en relación a los Medios de Atención Primaria, por considerar que de ello se desprende que el tiempo durante el cual los médicos prestan servicios realizando guardias médicas de presencia física en la especialidad a la que se encuentran adscritos, para garantizar la atención continuada

durante las 24 horas del día, es tiempo ordinario de trabajo, lo que implica que deba ser retribuido como hora ordinaria, y en su caso, como hora extraordinaria de trabajo, en lugar de como se viene haciendo, mediante el complemento de atención continuada.

Postura que no puede ser acogida por cuanto que, como ya mantuvo esta Sala en su Sentencia núm. 1108, de 7 de septiembre de 2005 (Rec. núm. 609/04 [AS 2005\ 3036]), al resolver un supuesto exactamente igual al que ahora nos ocupa, la infracción denunciada no existe y que en este particular la solución que ofrece la Sentencia de instancia es ajustada a derecho asumiendo su argumentación al respecto pues en definitiva es indiscutido que conforme a la normativa invocada las guardias de presencia física de los médicos demandantes constituyen tiempo efectivo de trabajo al igual que el tiempo que dedican al desempeño de sus funciones durante su jornada ordinaria por las mañanas de 8 a 15 horas de lunes a viernes, sin embargo de tal circunstancia no se desprende que la retribución del tiempo de trabajo durante la jornada ordinaria y durante las guardias de presencia física tenga que ser idéntica o que tenga que ser el de las horas extraordinarias (concepto este respecto al cual no se llega a precisar cual sea su importe económico).

Ciertamente la normativa citada como infringida tiene por objeto establecer un marco normativo mínimo para promover la mejora en la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, aunque frente al carácter general de la Directiva 89/391/CE, la Directiva 93/104 concentra su atención en determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, pero siempre limitando su objeto, como norma de mínimos que es para garantizar la salud y seguridad de los trabajadores mediante el disfrute de períodos mínimos de descanso y de períodos de pausa adecuados. No regulan, pues, las percepciones económicas de los trabajadores, ni sus disposiciones están pensadas para suplantar o corregir en este campo el régimen de los Estados miembros, constituido en el caso presente por, principalmente, el Real Decreto Ley 3/1987 y los diversos acuerdos alcanzados entre la administración sanitaria y los sindicatos, que establecen un régimen retributivo que no es el que pretenden los recurrentes que se les aplique, sino otro distinto a su conveniencia.

Por su parte la Sentencia de 03-10-00 resuelve una cuestión prejudicial planteada por el TSJ. de Valencia sobre la interpretación de la Directiva en relación con los médicos de Equipos de Atención Primaria determinando entre otras cosas que el tiempo de atención continuada, en régimen de presencia física en el centro sanitario, debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y en su caso horas extraordinarias en el sentido de la Directiva 93/104 (pronunciamiento en el que se basan los demandantes por extensión), pero es lo cierto que no contiene ningún pronunciamiento en materia retributiva.

Consecuentemente ni las directivas comunitarias ni la Sentencia del TJCE que se invocan permiten alcanzar la conclusión que pretenden los recurrentes partiendo de la consideración como tiempo de trabajo efectivo y ordinario del dedicado a las guardias de atención continuada. Para determinar la retribución que corresponde a los médicos recurrentes por el tiempo que ocupan en las guardias médicas de atención continuada habrá que estar en consecuencia a la normativa interna que la regula y abona a través del complemento de atención continuada por lo que al haberlo entendido así el Magistrado «a quo» procede, previa desestimación del recurso, la confirmación de la Sentencia de instancia.

TERCERO En relación al recurso planteado por el SESCAM, oponiéndose al pronunciamento de instancia por el que se acoge la pretensión relativa a la catalogación de los accionantes

como trabajadores a turnos en tanto realicen servicios de atención continuada, se impone su acogimiento, y ello en base a los mismos razonamientos que se hacían valer en la Sentencia de esta Sala antes indicada, los cuales por ser directamente trasladables al caso que nos ocupa deben ser literalmente reproducidos, así, según en ella se indicaba:

«Hemos de recordar que la Sentencia de instancia estimó la demanda en el particular debatido por aplicación al caso de la STJCE de 3/10/00 (TJCE 2000\ 234) antes citada que en relación a las guardias de atención continuada de los médicos integrados en los servicios de Atención Primaria declaró que: "... el trabajo realizado por los médicos de Equipos de Atención Primaria durante el tiempo dedicado a atención continuada constituye un trabajo por turnos y que dichos médicos son trabajadores por turnos en el sentido del artículo 2, puntos 5 y 6, de la Directiva 93/104 (LCEur 1993\ 4042)"».

Esta Sala ha dado ya respuesta a la cuestión que se plantea en Sentencias de 21-07-04, una de ellas correspondiente al recurso 650/04 (AS 2005\ 2328) en relación a una reclamación idéntica interpuesta por otro grupo de médicos compañeros de los hoy recurridos que fue tramitada y resuelta también por el Juzgado de lo Social núm. Dos de Toledo en los autos 473/02 (al que se remite el acta del juicio del presente procedimiento) y otra en el recurso 649/04 (AS 2005\ 3292) también procedente del mismo Juzgado. A dicha doctrina habrá que estar también en este caso recordando lo que entonces se razonaba en el sentido de que: «Las normas cuya infracción denuncia la recurrente han venido a regular la jornada anual ordinaria del personal al Servicio de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social mediante Acuerdos adoptados entre la Administración y las Organizaciones Sindicales más representativas, estableciendo tres tipos de jornada ordinaria (turno fijo diurno, turno rotatorio y turno nocturno), así como el número de horas en cómputo anual que corresponden a cada una de ellas (turno fijo diurno: 1.645 horas; turno fijo nocturno: 1.470 horas; y turno rotatorio: 1.530 horas); el concepto de turno rotatorio a efectos del cumplimiento de jornada del personal de las Instituciones Sanitarias dependientes del INSALUD fue interpretado por la Comisión Paritaria de Seguimiento prevista en el propio Acuerdo, en virtud de texto suscrito el 20 de diciembre de 1996 en el sentido de que: "la jornada anual de cada profesional que realizase turnos rotatorios estaría en función del número de noches efectivamente trabajadas durante el año; en base a ello, la ponderación se efectuó entre las 1.645 horas del turno diurno y las 1.470 horas del turno nocturno, teniendo en cuenta que la jornada de 1.530 horas corresponde a aquellos trabajadores que cubran cuarenta y dos noches al año". Además para el personal médico al que corresponden los demandantes, existe una prestación de servicios fuera de la jornada establecida -horas de atención continuada- que se retribuyen por un complemento específico.

Aplicando la normativa anteriormente citada al supuesto que nos ocupa, la Sala llega a la convicción de que los trabajadores demandantes no tienen la consideración de trabajadores a turnos por dos razones fundamentales: primera, porque su jornada es de turno diurno, ya que la desarrollan desde las 8 horas a las 15 horas, sin que el hecho de llevar a cabo una prestación fuera de esta jornada -horas de atención continuada-, retribuidas por un complemento específico, y que se desarrolla en franjas horarias diferentes de forma rotativa, pueda alterar la consideración de la jornada y en consecuencia la naturaleza rotativa, diurna o nocturna de la misma. Y en segundo lugar, porque, en todo caso, el personal facultativo reclamante al llevar a cabo las horas de atención continuada no realiza el número de noches mínimo establecido por la interpretación antes citada (42 en concreto) para poder ser considerado conforme a ella,

trabajadores a turnos».

Debiéndose además añadir a lo anterior que:

1º.-El pronunciamiento de la STJCE (TJCE 2000\ 234) se refiere como de su tenor literal resulta al tiempo dedicado a la atención continuada, las guardias médicas de presencia física, y no al tiempo de trabajo correspondiente a la jornada ordinaria establecida en las normas que se citan como infringidas, al que se quiere extender el mismo por la Sentencia de instancia.

2º.-Que los conceptos de trabajo a turno y turno rotatorio que utiliza la Directiva 93/104/CE (LCEur 1993\ 4042) y las normas que se denuncian como infringidas no son coincidentes.

3º.-Que el objeto de la consideración del trabajo a turnos por la Directiva 93/104/CE y la derivada de la normativa denunciada como infringida no son coincidentes y tampoco son necesariamente coincidentes las consecuencias derivadas de la consideración de trabajo a turnos por dichas normativas. A estos efectos ha de recordarse que como indica la STSJ de Asturias de fecha 14/5/04 (AS 2004\ 2757) «La prestación de servicios en tales condiciones es calificada en la directiva de trabajo por turnos -art. 2.5 y 6- pero tal calificación no conlleva, en la directiva y en la interpretación llevada a cabo por el Tribunal de Justicia Comunitario, unas limitaciones específicas en la duración del trabajo, como las previstas en el art. 8 para, exclusivamente, el trabajo nocturno, sino la obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para que los trabajadores por turnos (y los trabajadores nocturnos) disfruten de un nivel de protección en materia de seguridad y de salud adaptado a la naturaleza de su trabajo. Tampoco la normativa comunitaria y la doctrina del Tribunal de Luxemburgo exigen un tratamiento jurídico idéntico o uniforme para todas las modalidades de trabajo por turnos, pues como resulta perceptible de inmediato son muy diversas las posibilidades en este ámbito, de modo que, según las características de cada modalidad serán diferentes las medidas necesarias para la protección adecuada de los trabajadores».

4º.-Que en consecuencia a todo lo anterior la calificación de trabajadores a turnos derivada de la aplicación de la STJCE por el tiempo dedicado por los recurridos a la realización de guardias médicas para la atención continuada no afecta directa y necesariamente a la duración de la jornada ordinaria de los recurridos determinada según las normas denunciadas como infringidas en consideración del momento y modo de prestación de dicha jornada ordinaria salvo en el límite absoluto de no exceder el tiempo de trabajo total de 48 horas semanales en computo anual (como consecuencia del efecto directo de la directiva que la STJCE reconoce en su parágrafo 70 y resulta también de las SSTS de 1 de abril, de 30 de mayo y de 12 de noviembre de 2002. No existe, por consiguiente, razón fundada en el derecho comunitario que justifique la reducción de jornada solicitada en la demanda y sin embargo la reducción de la jornada ordinaria que es la consecuencia que los demandantes pretenden obtener de su consideración como trabajadores a turno sí infringe sin embargo la normativa interna que se denuncia por el recurrente. Debiendo para terminar volver a precisar que en el presente pleito no se está discutiendo sobre la infracción del límite absoluto establecido por la normativa comunitaria sobre duración máxima de la jornada semanal (48 horas en computo anual), cuestión que queda al margen de lo resuelto en el presente procedimiento.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D^a. XXX; y acogiendo el planteado por la representación del SESCAM ambos contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo, de fecha 18 de noviembre de 2003, en autos núm. 490/2002, siendo recurrido/s D^a XXX, el SESCAM y el INSALUD, sobre reclamación de derechos y cantidad, debemos revocar la indicada resolución, en el sentido de desestimar en su integridad las pretensiones objeto de la demanda, absolviendo de la misma a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral. La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número 0044 0000 66 0757 05 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina número 3001, sita en Albacete, C/ Marqués de Molins núm. 13, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300,00 -), que deberá ingresar en la Cuenta número 2410 que la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina número 1006, sita en Madrid, C/ Barquillo núm. 49, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día veintitrés de octubre de dos mil seis. Doy fe.

- Resolución de 11-01-2007, de la Consejería de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Cara Sectorial de Servicios de Selección de Personal de la Escuela de Administración Regional.
 - o D.O.C.M. núm. 28 de 7 de febrero de 2007, pág. 2967

SEGURIDAD DE PACIENTES:

- Nota informativa 2007/02 de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, sobre el cambio a medicamento de uso hospitalario con Ketorolaco.
- Nota informativa 2007/01 de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, sobre nuevos riesgos detectados con el uso de medicamentos con Bloqueantes alfa1-adrenérgicos y síndrome del Iris Flácido Intraoperatorio (IFIS).

En el marco de las estrategias en materia de seguridad de pacientes en el Sistema Nacional de Salud, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios publica regularmente alertas sobre seguridad y calidad de medicamentos de uso humano. A continuación, facilitamos el enlace en el que se puede acceder a las Notas Informativas sobre riesgos y efectos adversos en medicamentos de uso humano publicadas desde el año 1999.

Textos completos:

<http://www.agemed.es/actividad/alertas/usoHumano/seguridad/home.htm>

- Resolución de 22 de diciembre de 2006, de la Secretaría General de Sanidad, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y la Comunidad Autónoma de Castilla - La Mancha para el Impulso de Prácticas Seguras en los Centros Sanitarios.
 - o B.O.E. núm. 22 de 25 de enero de 2007, pág. 3659

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:

- Informe 7/2006, de 20 de octubre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid "Actuación de la Mesa de contratación en procedimientos negociados.

Informe completo:

http://www1.comadrid.es/junta_consultiva/c_general/inf_07_2006.htm

- Dictamen 4/2006, del Consejo Económico y Social, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, y se formulan propuestas de mejora para su incorporación al texto del Proyecto de Ley.

Texto dictamen:

<http://www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenido%20M01142247155860~S303573~NDic042006.pdf&mime=application/pdf>

Nota de prensa:

<http://www.ces.es/detalleNovedad.jsp?tipoNovedad=1&id=3619>

- Informe 51/2006, de 11 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda.

Informe completo:

<http://documentacion.meh.es/doc/C10/C3/Informes2006/Informe%2051-06.pdf>

FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- VII Jornadas de Farmacovigilancia

Fecha: 22 y 23 de marzo de 2007

Lugar: Complejo Cultural San Francisco. Centro de Congresos y Exposiciones.
Ronda de San Francisco, s/n
10002 Cáceres

Más información: <http://www.orexco.net/gesconetversion2/paginas/Cartel.asp?ConID=39>

- Jornada Regional de Enfermería y Derecho Sanitario

Secretaría Técnica: Ilustre Colegio Oficial de Enfermería de Ciudad Real

Teléfonos: Fijo: 926 22 25 01
Móvil: 661 83 64 11
Fax: 926 25 50 24

e-mail: coleg13@enfermundi.com

Fecha: 27 y 28 de abril de 2007

Más información: <http://www.enfermundi.com/ciudadreal/>

- Demencias. Aspectos Legales

La obra está dividida en seis capítulos. El primero de ellos hace un repaso del tratamiento que se ha dado a este trastorno a lo largo de la historia; en el segundo, define la autonomía del paciente desde el punto de vista jurídico; en el tercero ofrece las claves para evaluar la capacidad del paciente; en el cuarto, revisa las demencias tal y como son abarcadas en el ámbito del Derecho Civil; en el quinto, señala las instrucciones previas en esta enfermedad psiquiátrica, y para finalizar, toca el tema de la dependencia. Se trata de una guía que esclarece las diversas cuestiones legales que pueden surgir en el tratamiento de un paciente con demencia.

Autor: Ricardo de Lorenzo y Montero

Editada por: Grupo Saned

BIOÉTICA

CUESTIONES DE INTERÉS

- Guía Ética sobre intimidad, confidencialidad y secreto

La Fundación Ciencias de la Salud (FCS) pone a disposición de todos en el enlace que os facilitamos más abajo una Guía de Ética en la Práctica Médica dedicada a la intimidad, confidencialidad y secreto, elaborada por un grupo de expertos en bioética y derecho sanitario en colaboración con el Consejo General del Colegio de Médicos.

Este documento, coordinado por el Dr. Diego Gracia, tiene por objeto identificar los principales conflictos relativos a la información y a la confidencialidad de los datos clínicos y ofrecer criterios profesionales para su mejor manejo.

Texto completo: http://www.fcs.es/fcs/pdf/guia_final_pdf.pdf

- El hecho migratorio y la vulnerabilidad del sistema sanitario en España

Los autores -Josep María Comelles y Mariola Bernal, del Departamento de Antropología, Filosofía y Trabajo Social de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona- analizan en esta monografía publicada en la red por la Fundación de Medicina y Humanidades Médicas, en colaboración con el periódico digital Azprensa.com la influencia del fenómeno migratorio sobre la atención a la salud en España, incluyendo aspectos éticos de gestión de la diversidad cultural.

Texto completo: <http://www.fundacionmhm.org/revista.html>

- Informe de la Ponencia de estudio encargada de analizar la especial situación de los pacientes con enfermedades raras

Texto completo:
<http://www.senado.es/legis8/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0659.PDF>

- Objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas

Autor: Carlos J. Tirado Tirado

Currículum:

Diplomado en Enfermería

Licenciado en Derecho

Master en Derecho Sanitario

Subinspector de Servicios Sanitarios

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.-

II DERECHO COMPARADO. 1. Área angloamericana. 1.1 A) La legitimidad de la imposición judicial. a) Adulto capaz sin hijos. b) adulto con hijos. c) tratamiento médico a menores. 2.1 Canadá. 2.2 Australia. 2.3 Derecho Continental Europeo. 2.3.1 República Federal Alemana.

2.3.1.1 A) La Cooperación con la objeción de conciencia del propio cónyuge a un tratamiento médico B) negativa de los padres a la transfusión de sangre a un menor. 2.3.2 Italia. 2.3.2.1.A) La objeción de conciencia impropia. 2.3.2.2 B) La jurisprudencia italiana a) El poder de decisión de los padres sobre los enfermos menores. b) La imposición de un tratamiento contra la voluntad de los padres c) la potestad de los médicos y autoridades gubernativas en los tratamientos sanitarios impuestos a adultos. 2.3.3. Francia. 2.3.3.1 Mayores de edad 2.3.3.2 Menores de edad.

III LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

1. Ausencia de responsabilidad criminal por parte del juez. Al ordenar transfusiones de sangre a un menor sin consentimiento de sus padres 1.1 Ausencia de responsabilidad del juez. Al ordenar transfusiones de sangre a un adulto capaz 1.2 Dos sentencias contradictorias en la jurisprudencia española. 2.1 Objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas y reintegro de gastos.

I. INTRODUCCIÓN:

La objeción de conciencia confluyen tres libertades que tradicionalmente poseen una

fuerte conexión entre sí, las libertades de religión, de pensamiento y de conciencia. Y es admitido comúnmente que el principio de igualdad obliga a respetar con idéntica intensidad las decisiones adoptadas por una conciencia religiosamente fundamentada y por una conciencia fundada en convicciones no Religiosas. Sin embargo la praxis jurisprudencial muestra inequívocamente que la objeción de conciencia a tratamientos médicos procede de creencias genuinamente religiosas, siendo prácticamente desconocida la objeción basada en motivos éticos desvinculados de una fe religiosa.

En tal sentido, sin ser la única, son dos las principales confesiones religiosas que han dado origen a conflictos de esta clase.

Por un lado. Los llamados testigos de Jehová que tienen sus raíces en la Norteamérica de fines de siglo XIX, y se hallan actualmente extendidos, no sólo por el continente americano, sino también por amplias zonas de Europa y por otros países de matriz cultural anglosajona. Para lo que afecta a éste trabajo-dejando al margen otras cuestiones -, los miembros de ese grupo religioso consideran la ingestión de sangre como vetada por una prohibición divina, que tiene por apoyo una particular interpretación de ciertos pasajes de la Biblia. Las transfusiones de sangre-incluido el plasma humano- están comprendidas dentro de la prohibición: de ahí que las rechacen tajantemente, para sí mismos, y para sus parientes o hijos. Admitirlas, incluso de modo forzado significaría para ellos perder la posibilidad de salvación eterna.

La segunda es la secta conocida con el nombre de Christian Science (o también, Chirch of Christ, Scientist), Fue fundad en Boston, en 1879 por Marý Baker Hedí, y hoy día tiene adeptos en más de cincuenta países, sobre todo de América y de Europa Occidental. El alcance de su objeción es más extenso: creen que cualquier dolencia puede sanar exclusivamente mediante la oración, y consideran ilícito el recurso a los tratamientos médicos de manera generalizada (únicamente, algunos aceptan recibir analgésicos para mitigar el dolor).

Junto a ellas aparecen otras actitudes de objeción, que responden a grupos religiosos menores, o bien a convicciones individuales de conciencia, pero siempre con el factor común de hallarse enraizadas en creencias estrictamente religiosas, colectivas o

personales

II DERECHO COMPARADO

1. Área angloamericana:

En la tradición jurídica de la Common Law la legislación aisladamente considerada tiene un valor relativo: lo importante es la interpretación de los textos legales que lleva a cabo la jurisprudencia. En el caso de Estados Unidos, por el hecho de que no existe legislación federal (ni, prácticamente tampoco estatal) que contemple específicamente la objeción de conciencia a tratamientos médicos por lo que la doctrina se ha elaborado al hilo de la interpretación de las libertades constitucionales contenidas en el Bill of Rights, y entre ellas, de modo singular el derecho al free exercise of religión reconocido en la primera enmienda. Se trata además de una doctrina jurisprudencial emanada de diversas cortes estatales o federales, ya que hasta el momento ninguno de los casos ha llegado hasta el Tribunal Supremo Federal. Existiendo una uniformidad de criterios de decisión. Uniformidad que se debe a que la Corte Suprema sí ha determinado los principios básicos que los demás tribunales recogen.

El primero de ellos es el respecto del derecho al libre ejercicio de la religión “cláusulas religiosas “ -la free exercise clause- de la primer enmienda a la Constitución. Desde antiguo el Tribunal Supremo ha señalado inequívocamente que la libertad de creer (freedom to believe) es absoluta, pero que la libertad de comportamiento según las creencias (freedom to act) es relativa, y limitable por el poder público. En cuanto a las circunstancias que legitiman una limitación estatal a la libertad religiosa, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha evolucionado, desde la necesidad un peligro evidente e inminente para el interés público (criterio del clear and present danger) hasta la simple exigencia de un interés prevalente del estado (criterio del copelling state interest). Lo cual lleva a realizar, en cada caso singular un balancing test que determine cuál de los intereses en juego predomina sobre el otro: si el derecho al libre comportamiento religioso o el interés público afectado.

En segundo lugar, íntimamente relacionado con el anterior, se encuentra el derecho de los padres sobre la educación y el modo de vida de sus hijos menores, unido al derecho de ambos a practicar libremente su religión. Un derecho que no es absoluto, sino que es

también susceptible de sufrir la intervención del Estado.

El fundamento que la doctrina judicial atribuye a esa limitabilidad es el interés público del Estado en relación con la vida, la salud y el bienestar de los menores, y la consiguiente autoridad que corresponde al Estado como *parens patriae*, autoridad que puede ser ejercida por encima de la paterna cuando esos bienes están en peligro. Ese planteamiento se expresa con particular fuerza en el caso *Prince*, donde afirma el Tribunal Supremo. “ Ni los derechos de la religión ni los derechos de la paternidad están exentos de delimitación. Cuando actúa en salvaguarda del interés general en el bienestar de la juventud, el Estado, como *parens patrie*, puede restringir el control de los padres. Su autoridad no es anulada simplemente porque los padres apoyan en la religión o en la conciencia su reclamación para controlar el modo de conducta del menor. El Estado tiene un amplio margen de potestad para limitar la libertad y autoridad de los padres en materias que afectan al bienestar del hijo; y eso incluye, en cierta extensión, cuestiones de conciencia y de convicción religiosa”

Un tercer derecho que incide en la resolución de estos casos es el derecho a lo que podría llamarse intimidad familiar o marital, considerado como un escudo que protege el ámbito familiar de decisiones frente a la intrusión del Estado. De modo claro, el *right to marital privacy* se determina en la sentencia *Griwol V. Connecticut*, en la cual se explica que, aun no estando expresamente reconocido en el texto constitucional, el *right to privacy* se halla como “ en la penumbra” del *Bill of Rihts*, en el sentido que es uno de los derechos que resultan precisos para hacer realmente efectivas las libertades explícitamente consignada en la Constitución.

Junto a todo ello, un punto nuclear en las decisiones que aquí se expondrán es el indiscutido derecho sobre el propio cuerpo, que comporta la ilegitimidad de cualquier intervención médica sobre el cuerpo de un adulto sin el consentimiento de éste.

1.1.A) La legitimidad de la imposición judicial de un tratamiento médico

El planteamiento básico de la jurisprudencia americana es que, ante el rechazo de un tratamiento médico, debe respetarse la opción libremente elegida por la persona - aun con riesgo para su vida- salvo que la presencia de un interés público de mayor peso reclame

que pueda ordenarse judicialmente la intervención. Desde ese punto de vista, el enjuiciamiento del tribunal se reduce a una labor prudencial de equilibrio de intereses, determinando cuál debe prevalecer en el caso concreto. En tal sentido, es posible distinguir principalmente cuatro tipos de situaciones.

a) Adulto capaz sin hijos: Caso Matter of Melideo:

Corte Suprema de Nueva York 1976

Katheen, casada, médico sin hijos

Hemorragia uterina a consecuencia de una operación

Descenso del nivel de Hemoglobina

Se prevé necesario una transfusión sanguínea

Posibilidad rechazada por escrito por Katheen, como por su marido (testigos de Jehová)

El centro solicita autorización judicial

La Corte la deniega.

Tras recordar la regla general fijada en Schloendorff afirma que no pueden ordenarse judicialmente transfusiones de sangre contra los deseos de un adulto que las rechaza por creencias religiosas, en tanto no se pruebe la existencia de un *complellign estate interest* que justifique la intromisión. De otro modo, esa orden judicial violaría la *free exercise clause* de la primera enmienda.

b) Adulto con hijos: Caso In re Osborne:

Superior Cort

Charles Osborne, casado, con hijos

Hemorragia interna originada por un árbol al caer sobre él

Imprescindible la transfusión sanguínea.

El hospital se dirige a la Superior Cort, solicitando que se nombre un guardian a efectos de otorgar consentimiento a la transfusión en lugar de Osborne

• El Tribunal analiza dos cuestiones:

1ª el enfermo ha rechazado la transfusión de sangre estando plenamente consciente,

2ª el interés prevalente del Estado tomando en consideración que tenía dos hijos de corta

edad, el interés por el bienestar de los hijos debe predominar sobre la conducta religiosamente motivada, toda la familia está de acuerdo con su actitud. Las relaciones familiares son tan cordiales y cercanas que parece asegurado el sostenimiento material de los hijos como un adecuado ambiente familiar para su educación. La Corte Suprema se muestra incapaz de concluir la intervención judicial. Osborne se recuperó fue dado de alta.

Adulto incapaz: Caso In re Boyd:

Lucille Boy de 67 años

c) Tratamientos médicos a menores:

El Tribunal Supremo en Prince v. Massachussets, los tribunales Norteamericanos consideran habitualmente que el interés del estado del bienestar de los menores de edad -se presumen que carecen de capacidad para decidir por si mismos en tema tan trascendente- predomina sobre la autoridad que poseen los padres en orden a acomodar la conducta de sus hijos a sus propias convicciones morales. Lo cual comporta que sea legítimo ordenar que se efectúe un tratamiento o se suministre una medicación a un menor contra el deseo explícito de los padres.

Casos claros en éste sentido son los que se refieren a objeciones de conciencia contra transfusiones de sangre en las que la vida del enfermo amenaza de manera inmediata.

Así en Staelens v. Yake un tribunal federal de distrito declaró que no lesionaba la free exercise de clause una orden judicial por la que se había retirado a los padres la custodia de un hijo confiado a un guardián, a los efectos de que éste último prestara su consentimiento a una transfusión.

De modo parecido, en People v. Labrens, la Corte Suprema de Illinois afirmó que, si los padres rehúsan permitir una transfusión de sangre necesaria para evitar la muerte del hijo o daños mentales permanentes, ese niño debía considerarse abandonado (neglected), y podía nombrarse una persona que autorice la intervención, Y, en Harle V. Oliver, otro tribunal federal estimó que un juez actuó dentro de sus competencias cuando, en una controversia entre los miembros de un matrimonio disuelto por divorcio, retiró

temporalmente la custodia del hijo a la madre para entregarla al padre, de manera que éste - en relación con la intervención quirúrgica al hijo - pudiera autorizar los cuidados médicos que fueron necesario incluídas las transfusiones sanguíneas.

Transfusiones sanguíneas en ausencia de un peligro para la vida del niño es el caso Muhelenberg Hospital V. Patterson. Geraldine Patterson - testigo de Jehová, como su marido Donal - había dado a luz prematuramente a un niño tras 32 semanas de gestación. Padece una ictericia causada por incompatibilidad con la sangre de la madre. A los seis días de nacimiento el hospital acude a la Supoeriro Court de New Jersy, solicitando un mandato judicial que permita efectuar una transfusión, de no practicarse esta, aunque no hay peligro aparente para la vida del niño si existe un riesgo inmediato de daños cerebrales irreparables, que producirían un notable retraso cerebral. Entre otros fundamentos jurisprudenciales la decisión cita textualmente un párrafo de la sentencia Prince: " Los padres pueden ser libres para ser mártires ellos mismos.

Pero de ahí no se sigue que sean libre, en idénticas circunstancias, para hacer mártires de su hijo, antes de que éstos hayan alcanzado la edad de plena discreción de juicio, cuando pueden hacer esa elección por sí mismos.

2.1 Canadá:

No hay legislación federal al respecto

Las Leyes provinciales suelen contemplar el problema, otorgando a las autoridades competencia para imponer forzosamente el tratamiento hemotransfusional.

Una de las Leyes más recientes es la Chid Welfare Act de la provincia de Alberta 1984.

Sentencia de MacTavish v. The Director, dictada en 1986 por el Tribunal de Queen´s Bench de Calgary, un matrimonio testigos de Jehová apelaba contra una serie de órdenes judiciales de Provincial Courts cuyo efecto había sido transferir la custodia de su hijo al Children´s Guardian, de manera que pudiera recibir transfusiones de sangre.

Los jueces valoraron correctamente las evidencias médicas de que pueden intentarse salvar su vida mediante diversas intervenciones (que requieren transfusiones sanguíneas). Esas intervenciones, por tanto, son calificables como essential medical services, según el significado del artículo 20 de la Child Wifare act.

El derecho de la persona a la vida, libertad y seguridad - que reconoce el artículo 7 de la Carta- se refiere principalmente al derecho a la vida. Incluso admitiendo que en ese artículo se incluye el derecho a los padres a verse libres de la injerencia del Estado, el interés en la vida del menor resulta prevalente al contrastarse ambos derechos.

Se indica que ni la legislación ni las decisiones judiciales apeladas van contra el principio de igualdad (artículo 15 de la carta magna).

2.2 Australia:

No existe una normativa federal al respecto recogida en la legislación de los diferentes Estados y Territorios

Se considera Chid la persona no casada menor de 18 años.

La normativa del estado de New South Wales. La Public Health Act, de 1902, establece en el artículo 39 B- que un médico legalmente cualificado puede practicar una transfusión de sangre a un menor, sin el consentimiento de los padres, cuando cumplen tres condiciones:

Primera que los padres hayan denegado su autorización, o bien - ante una situación de urgencia- no hayan podido ser encontrados.

Segunda, que otro médico coincida con el primero en el diagnóstico sobre el niño, en que la transfusión es razonable, y en que es esencial para salvar la vida del enfermo.

Tercera, que el médico en cuestión posea una experiencia previa en transfusiones y que se haya cerciorado de que la sangre que va a inyectarse es compatible con la del menor.

En términos similares se pronuncia la Medical Practitioner Act de 1938, en su artículo 49 B, aunque contemplado no sólo las transfusiones de sangre, sino cualquier clase de tratamiento médico o intervención quirúrgica en una situación de emergencia; y aclarando que la operación efectuada en esas circunstancias no releva al médico de la responsabilidad que le correspondería si hubiera actuado con la autorización de los padres. Disposiciones análogas se contienen en las leyes de otros estados australianos.

2.3 Derecho Continental Europeo.-

Los ordenamientos europeos no suelen disponer de legislación específica y directamente aplicable al caso. La normativa, cuando existe, se refiere más bien a los límites que encuentra la actividad sanitaria en la imposición de tratamientos médicos en general, sin puntualizar los matices que implica la negativa por motivos de conciencia.

2.3.1. República Federal Alemania.

El precepto constitucional proclama - Art. 41. de la Ley Fundamental de Bonn

“libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables”, el Art 2.2 de la misma constitución proclama el derecho a la vida como bien fundamental -“ Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física”. En éste último sentido se ha tratado de definir la responsabilidad penal en el marco del delito de omisión de socorro, en su aparente o real colisión con la libertad de creencia, tal y como la conceptúa el mencionado art. 4.1 de la Ley Fundamental de Bonn.

Tanto los Tribunales ordinarios como el Tribunal Federal Constitucional. En relación con la sentencia de 10 de octubre de 1967 del Tribunal Supremo de Hamm y a la sentencia de 19 de octubre de 1971 del Tribunal Federal Constitucional. En ambos pronunciamientos el tema central es el del alcance de la libertad de creencia y sus límites.

La conciencia es definida por el Tribunal Supremo Administrativo como “propio conocimiento de lo permitido y prohibido, y el convencimiento personal de estar obligado a actuar según ese conocimiento; y así mismo es la certeza natural de una persona, acerca de la obligación de hacer u omitir algo”. A su vez el Tribunal Constitucional delimita la decisión de conciencia como “la decisión ética seria, es decir la basada en las categorías de lo bueno y lo malo, que una persona toma en cierta situación y siente como absolutamente, obligatoria para sí, de manera, que no puede actuar contra ella, sin un grave cargo de conciencia.

2.3.1.1.

A) La Cooperación con la objeción de conciencia del propio cónyuge a un tratamiento médico: sentencia de 19 de octubre de 1971 del Tribunal Federal Constitucional:

Negativa de un adulto a recibir una transfusión de sangre.

Resolución del Juzgado municipal de Geslinger Steige (25 de septiembre de 1962) que condena a ocho meses de prisión por homicidio por imprudencia, a un adepto a la Evangelischen Brüdervein (Unión religiosa de la Hermandad Evangélica) que no quiso intervenir en la negativa de su esposa, perteneciente a la misma confesión- a recibir una transfusión de sangre necesaria para sobrevivir a un parto difícil-. El marido habló con su mujer y le dejó total libertad de decisión aunque recordándole el texto escriturístico de que “ si uno está enfermo debe llamar a los ancianos de la comunidad para que recen por él, y la oración hecha con fe ayudará al enfermo” .

La esposa se negó al tratamiento y solicitó que viniera un ministro de la comunidad evangélica para que rezara por ella. No obstante la mujer murió. El Juzgado condenó al marido: “omitió su influencia como esposo al no intentar convencer a su mujer, reforzando además su postura negativa citando las enseñanzas de su comunidad” .

Apelada la sentencia ante el Tribunal de Ulm, éste, por sentencia de 7 de noviembre de 1963, acoge la demanda del apelante declarándole inocente del delito imputado. A su vez el Fiscal apela ante el Tribunal Supremo de Stuttgart, quien casa la sentencia del de Ulm, devolviendo el caso a la instancia inferior (sentencia de 6 de julio de 1964). El T.S. entiende que el Tribunal inferior ha hecho una interpretación errónea del supuesto, pues una interpretación correcta del art. 330 del Código penal hubiera exigido del demandante “ la obligación, impuesta por su unión matrimonial, de intentar convencer a su mujer para que accediese al tratamiento según el consejo de los médicos que la atendían, sin que ello hubiera contradicho el art. 4.1 de la Constitución.

En la nueva vista, el Tribunal de Ulm (sentencia de 14 de enero de 1965) declara al esposo culpable de un delito de omisión de socorro debido, condenándolo a una multa pecuniaria de 200 DM o. En su defecto, a diez días de prisión. La revisión de esta sentencia -solicitada por el condenado ante el T.S. - es denegada el 9 de junio de 1965.

La doctrina del Tribunal Constitucional

El T.C sienta como doctrina que “la libertad religiosa no es solamente garantizada a los miembros de las iglesias y comunidades religiosas reconocidas, sino también a los

pertenecientes a otras colectividades religiosas menores (sectas), ya que la protección no depende del número de los miembros de una determinada comunidad religiosa ni de su relevancia social, sino que encuentra su fundamento en el principio de igualdad de iglesias y confesiones.

La segunda cuestión analizada es el campo de acción que protege el principio de libertad religiosa. En este punto la sentencia concluye que “ en un Estado en el que la dignidad de la persona es el máximo valor y que reconoce la libre autodeterminación de la persona como valor constituyente de la colectividad, en este Estado se garantiza la libertad de creencias al margen de intervenciones estatales, de forma que el individuo pueda elegir el modo de vivir que responda a sus convicciones.

La sentencia no ignora que el principio de libertad religiosa tiene unos límites “ pero solamente la Constitución puede establecerlos, como la libertad de creencia no tiene ninguna reserva legal para el legislador ordinario, no se la puede relativizar a través del orden jurídico general ni a través de una cláusula indeterminada, más bien se tiene que resolver cualquier conflicto que se produzca a través del orden de valores subjetivos establecido por la Constitución, y siempre en el marco de la unidad de este sistema de valores.

La cuestión fundamental que se plantea la sentencia es si una reacción penal del ordenamiento se justifica en el caso contemplado. La respuesta es negativa “ Quien actúa en una determinada situación conforme a sus creencias puede verse de hecho en conflicto con las opiniones morales dominantes en una sociedad y con las obligaciones legales que de ellas dimanen.

Un actor de este tipo no se subleva contra el orden legal por falta de sentido jurídico. El bien jurídico protegido por la sanción penal lo quiere conservar también. Pero percibe una sanción límite, en la cual la normativa general entra en conflicto con los dictados de su creencia personal, y el actor realiza la obligación: obedecer el dictado más importante, el de su creencia. En éste caso la sanción penal- que le clasifica como delincuente- sería una reacción social demasiado dura y que vulneraría la dignidad humana.

Una última temática aborda la sentencia reseñada; la de si, por haber hijos menores en ese matrimonio, el marido debió por sus obligaciones con ellos actuar vigorosamente y suplir con su afirmación la negativa de su esposa. La sentencia inicialmente detecta esa obligación, pues hace notar que la decisión jurisprudencial podría ser otra ante este hecho, sin embargo, inmediatamente añade que el marido no quiso en ningún momento “quitar a sus hijos la madre”, sino justamente lo contrario, pues para él “ la oración era el camino más efectivo para evitar este resultado”

B) Negativa de los padres a la transfusión de sangre a un menor:

Sentencia de 10 de octubre de 1967 del Tribunal Supremo de Hamn.

Niño recién nacido, afectado de una hepatitis ocasionada por una degradación de los glóbulos rojos, los hechos en que se basa la sentencia son los siguientes.

El recién nacido fue trasladado, por recomendación médica, a un hospital infantil alrededor de las 11,00 horas. El padre declaró estar de acuerdo con todos los tratamientos médicos necesarios, excepto con el cambio de sangre. Sin embargo, tal cambio de sangre se hacía absolutamente necesario- según los médicos que atienden al niño.

Ante la negativa reiterada del padre el médico Jefe pone los hechos en conocimiento del juez-tutelar, que comparece a las 18,0 en el hospital y advierte al acusado de que, con su comportamiento, se hacía reo del delito de omisión de socorro. Aun así el padre persiste en su negativa. Ante esto el juez desposee al padre y a su mujer de la patria potestad sobre el menor, instituyendo al médico. jefe como cuidador del derecho de tutela” sobre el niño.

En cuanto a la doctrina del Supremo:

La absolución del acusado la basa el Tribunal de Hamn en una complicada argumentación, que toma como punto de partida el momento de la aparición del juez-tutelar en el hospital. Hasta ese momento - reconoce el Tribunal- el consentimiento del padre era absolutamente necesario y su negativa podría, en efecto subsumirse en el supuesto de hecho descrito en el art. 330. Sin embargo la “ayuda objetiva” debida por el padre hasta la aparición del juez no es imprescindible a partir de ese momento. Y ello

porque el acusado sabía que, aun cuando él mismo no diera el consentimiento, el juez tutelar, ya presente, con seguridad iba a ordenar las necesarias medidas jurídicas para el cambio de sangre. En este caso no se puede considerar el pequeño retraso temporal de prestación de ayuda que se dio por la intervención del juez tutelar, ya que la eficacia de la ayuda ni disminuyó ni pudo haber disminuido. El sentir del T.S. "sopesando los intereses personales del acusado y el peligro físico que amenazaba a su hijo, sería exigir demasiado al acusado actuar contra un mandato para él divino. Por otro lado el T.S es tajante en cuanto "el consentimiento para el cambio de sangre era razonablemente exigible al acusado" Y ello porque al estar en juego la vida y la salud del hijo "no se puede aceptar la decisión en conciencia del acusado, motivada por cuestiones religiosas. La Constitución no protege toda actuación y conciencia religiosa sino únicamente aquella que se ha desarrollado en la cultura de los pueblos de hoy y que se basa en una ética fundamental aceptada en el curso de la evolución histórica.

2.3.2. Italia:-

1.A) Objeción de conciencia impropia.- Concepto del ordenamiento italiano que recoge la negativa a someterse a un tratamiento médico incluyendo la transfusión sanguínea, al no haber disposición legal que imponga como obligación y no cabe hablar de un conflicto entre un mandato que proviene de la propia religión y otro mandato que emana de la ley estatal.

La Constitución Italiana en su artículo 32.2 establece "Nadie puede ser obligado a un determinado tratamiento médico si no es por disposición de Ley" que la Ley no puede en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona, éste designio se reafirma por el legislador en el art.1 de la Ley de 23 de diciembre de 1978, n 833, que regula e instituye el servicio sanitario nacional y que, a su vez recoge el art. 1 de la Ley de 13 de mayo de 1978, n. 180, en estos términos: "La tutela de la salud física y psíquica debe ejercitarse dentro de los límites de la dignidad y la libertad de la persona humana". Completándose el dictado legal declarándose en el apartado 5º del mismo art. 1, que los tratamientos sanitarios obligatorios "deben ser acompañados de iniciativas dirigidas a asegurar el consentimiento y la participación de la parte que viene obligada a ellos". En el caso de las transfusiones sanguíneas no aparecen como tratamientos sanitarios obligatorios, sobre todo en el caso de los adultos, al no encontrarse ningún fundamento

jurídico que los legitime salvo el que hipotéticamente pudiera derivarse del art. 5 del Código civil italiano, que prohíbe “ Los actos de disposición del propio cuerpo cuando implican una disminución permanente de la integridad física o cuando son contrarios a la Ley, el orden público o a las buenas costumbres” Sin embargo esta disposición no avala una interpretación impositiva de las transfusiones de sangre sin el consentimiento del adulto.

Distinto es el supuesto de menores o incapacitados. La doctrina es concorde en afirmar que el equilibrio entre el derecho a la libertad y el de la vida de un menor debe resolverse a favor del segundo, siendo este último, en el contexto del sistema constitucional, el valor principal en cuanto no derivado sino originario y fundamental. Conclusión que se deriva del art. 30.1 de la Carta Constitucional, que impone a los padres la obligación de mantener instruir y educar a la prole, y de los art. 147 y 648 del Código civil que la reafirma. El Código penal por su parte configura como ilícito penal el abandono de las obligaciones de asistencia inherentes a la patria potestad de los padres.

2.3.2.2.

B) La jurisprudencia Italiana

a)El poder de decisión de los padres sobre enfermos menores.

Responsabilidad criminal: el caso de Isabella Oneda

Tres sentencias sucesivas (la S. de 10 de marzo de 1982 de la Corte de Gagliari, de 13 de diciembre de 1982, de la Corte de apelación de Gagliari, de 13 de diciembre de 1983 de la Corte de Casación) La niña Isabella Oneda, nacida en el año 1977 en el seno de una humilde familia italiana de la isla de Cerdeña, a los siete meses de edad comienza a presentar síntomas preocupantes, que hacen que sus padres la trasladen a un hospital donde se le diagnostica una anemia mediterránea de especial gravedad (talasemia homocigota), enfermedad que exige periódicas transfusiones sanguíneas para que la niña se mantenga con vida. En principio los padres no se oponen a que lleve a cabo las transfusiones de sangre, por lo que Isabella las recibe hasta mayo de 1979, cuando los padres entran a formar parte de la secta de los testigos de Jehová (antes eran cristianos católicos) deciden que la hija no debe someterse a más transfusiones sanguíneas. La niña acude a la clínica el día 7 de junio de 1979, pero no acude el día 19, fecha que los médicos habían señalado para una nueva transfusión. Las autoridades sanitarias informan, el 28 de

julio, al Tribunal de menores de Gagliari, pidiendo inmediata intervención, y explicando que las transfusiones son necesarias para la supervivencia de Isabella. El mismo 28 de julio, el Tribunal de Menores emite una disposición por la que ordena que la niña sea alejada de la casa de sus padres y hospitalizada en la Clínica Universitaria donde era atendida, para que tuviera lugar la terapia prescrita.

Los padres se niegan a llevar a la niña al hospital e intervienen los carabineros a los cuales se les solicita la ejecución de la disposición, declarando no tener medios adecuados para transportar a la criatura, dificultades que son notificadas al Tribunal de Menores, quien emite una nueva disposición. El 4 de julio, acompañada de una asistente de la policía, es ingresada Isabella, no sin previamente hacerse constar la protesta de los padres.

Se reincorpora la niña a su domicilio, los padres siguen sin querer acompañar a la niña a las periódicas transfusiones, surgiendo un nuevo problema: la policía femenina encargada de acompañar a la niña no puede hacerlo al ser oficial sanitario de Sarroch el que tiene que acompañarla. El 8 de agosto Isabella no ha sido llevada a Gagliari, se informa de nuevo al Tribunal de Menores, que ordena a los carabineros de Sarroch que informen a los padres de sus responsabilidades civiles y penales. Una vez más la niña es llevada al hospital el día 17 de agosto, y se somete a las periódicas transfusiones sanguíneas hasta el mes de diciembre de 1979. Pero como en anteriores ocasiones, los padres dejan de llevarla, y son los abuelos los que se dirigen al Tribunal para que intervengan. El citado órgano emite, el 22 de febrero de 1980, una nueva disposición por la que dispone en vía de urgencia que Isabella sea trasladada a la clínica e ingresada, quedando esta vez la ejecución a cargo del alcalde de Sarroch.

El 29 de febrero de 1980, Isabella es acompañada por un guardia urbano de Sarroch a Gagliari, ingresada y sometida a transfusión de sangre.

El Tribunal de Menores para dejar de tener que recurrir a actuaciones singulares, emite el 3 de marzo de 1980, una nueva disposición en la que establece que la niña, salvo diversa opinión de los médicos, debe someterse cada 28 días al examen de éstos para control o transfusión, y manda a los padres que cumplan estos requisitos y al ayuntamiento

que colabore con lo indicado. Pero los padres no hacen caso.

El 1 de julio, los padres de la niña, convocados por los carabineros, confirman que no le han sido realizadas transfusiones a la niña desde el 13 de marzo de 1980. Se requiere al alcalde para que haga acompañar a la niña a Gagliari, y la mañana del 2 de julio un guardia urbano se presenta en casa de los padres, para recoger a Isabella. Los padres se niegan en principio a que se lleven a la niña, siendo necesaria la intervención del comandante de la policía para hacerles entrar en razón. Todo esto hace que se retrase el viaje, e Isabella entra en estado preagónico. Pese a la transfusión de urgencia que se le practica en el momento en que es ingresada en el hospital de Gagliari, muere a las 19,15 h. de ese día.

Los documentos médicos aclaran que en el momento del ingreso Isabella estaba en condiciones de anemia agudísima, con síntomas de grave insuficiencia cardiaca, y que la muerte sobrevino por la insuficiencia provocada por la anemia.

Denunciado el caso se condena a ambos progenitores a la pena de 14 años de reclusión como responsables de homicidio agravado por ser cometido en la persona de un descendiente.

La Corte configura el supuesto como un "delito de homicidio doloso" no entendiendo inaplicable la atenuante de los motivos del particular valor moral o social contemplados en art. 62.1 del Código penal. Además en el supuesto contemplado no operará la eximente del "ejercicio de un derecho " sino la tutela penal del derecho lesionado.

En el cuerpo de la sentencia explícitamente se afirma que la atenuante del art. 62.1 se refiere a la finalidad y a los principios que, por la especial densidad de su contenido ético o social, son aprobados por la conciencia común". Añadiéndose que " la conciencia común respeta el rechazo de las transfusiones de sangre motivado por la observancia de un precepto religioso, cuando no esté en cuestión la vida humana" pero rechaza dicho precepto cuando " produce sistemáticamente la violación del derecho a la vida, el derecho primario entre todos los derechos".

Apelada la sentencia, es confirmada en todos sus extremos, salvo en aquel que declara inaplicable la atenuante de motivos de particular valor moral o social, reduciendo la pena de reclusión a 10 años.

Con posterioridad la Corte de Casación. Esta última sentencia entiende “ manifiestamente infundada “ la cuestión de legitimidad constitucional - planteada por lo progenitores- de los artículos 147 del Código Civil y 570 del Código penal (de los que se entiende la obligación jurídica de impedir un evento relevante a los efectos del art. 40 del Código penal) en la parte en la cual no prevén una excepción a las obligaciones de asistencia familiar en los casos en que éstas contrasten con los preceptos de una fe religiosa, o no prevean que tal contradicción pueda dar lugar a aquellas situaciones de incapacidad, que representan el presupuesto de la intervención sustitutiva del Estado, con referencia a los artículos 2, 3, 19, 21 y 30 de la Constitución.

b) La imposición de un tratamiento contra la voluntad de los padres

El Tribunal Administrativo Regional de Lazio (TARL) emitió tres sentencias que contemplan supuesto diferentes, aunque los tres conexos con negativas a tratamientos sanitarios hemotransfusionales.

La segunda de las sentencias: Los padres de una menor de edad, recurren ante el TARL, pidiendo la anulación de una orden del alcalde Roma, por la cual - en base al art. 33 de la Ley de 23 de diciembre de 1978, n. 833- ante la negativa de los padres (basada en convicciones religiosas) de que se imponga a la menor una transfusión de sangre con carácter de urgencia, dispuso la ejecución obligatoria del tratamiento.

Los recurrentes motivan las razones de su disconformidad fundándose en el art. 32 de la Constitución, en exceso de poder, carencia de presupuestos, insuficiencia de la motivación e incompetencia funcional, A su vez, el Ayuntamiento de Roma aporta auto del juez tutelar de menores que convalida la orden de intervención, postulando la inadmisibilidad del recurso. La sentencia confirma la validez de la orden del alcalde, basándose en que, al no haber sido impugnado el auto del juez tutelar, los padres del menor no están legitimados para hacer valer su disconformidad respecto al tratamiento sanitario

practicado en régimen de internamiento hospitalario.

Concluye la sentencia entendiendo que las motivaciones de los mismos- tutela de la esfera de la libertad religiosa- entran en el más amplio campo de la tutela de la persona humana, en la que se incluyen la observancia de los preceptos de orden religioso.

c) La potestad de los médicos y autoridades gubernativas en los tratamientos sanitarios impuestos los adultos.

Sentencia de 8 de julio de 1985 del TARL. Deniega a los padres y herederos del hijo fallecido la pretensión de anular la orden del alcalde de Roma por la que B.A, hijo y mayor de edad, fue obligado a recibir una transfusión de sangre.

El matrimonio testigos de Jehová rechazan por motivos religiosos la transfusión de sangre, sostienen que se ha producido por la citada orden una violación de la Constitución y un abuso de poder. El Tribunal rechaza la tesis de los recurrente, afirmando que “ la acción orientada a declarar la legitimidad del tratamiento sanitario por violación de un derecho inherente a la persona, como es el de profesar una fe religiosa, tiene carácter personalísimo y puede por tanto se ejercida solamente por el sujeto interesado, si es mayor de edad y capaz, con exclusión de sus padres y herederos”. Concluyendo la sentencia que “ el paciente, en ausencia de una norma con rango de Ley que prevea la posibilidad de un determinado tratamiento sanitario obligatorio. es el único que puede manifestar su consentimiento o negativa al tratamiento, y por consiguiente hacer valer ante la autoridad judicial competente su propia voluntad. Tal voluntad no puede ser suplida por la de los padres o parientes, cuando el paciente es mayor de edad, de modo que ninguna otra persona está legitimada para hacer valer esta personalísima posición del paciente, en lo referente a la elección del tratamiento sanitario a su rechazo, pudiendo tan sólo socorrer el estado de necesidad el médico que actúe cuando el paciente actúe, cuando el paciente no esté en condiciones de pronunciarse.

Apelada la sentencia, es confirmada en todos sus extremos salvo en aquel que declara inaplicable la atenuante de motivos de particular valor moral o social

2.3.3. Francia .-

Distingue la jurisprudencia francesa al igual hemos visto en los anteriores estados entre los menores de edad cuando sus padres y tutores se oponen y los objetores mayores de edad.

2.3.3.1. Mayores de edad

El Código Civil no contiene alusión alguna al respecto. Sin embargo el Código de Deontología médica en el art. 7 establece “ la voluntad del enfermo debe ser respetada siempre, en la medida de lo posible. Cuando el enfermo, por razón de su estado de salud, no puede expresar su voluntad, sus parientes deben ser prevenidos e informados salvo urgencia o imposibilidad” .

Sin embargo el Bulletin de l’Ordre Medecins” al transcrito art 7: Cuando la transfusión no es indispensable, el médico se abstendrá de aplicarla; pero cuando la vida del paciente está real o inmediatamente amenazada, se comprende que el médico, no queriendo ser cómplice de lo que se considera una aberración criminal, haga lo que esté de acuerdo con su conciencia y bajo su responsabilidad “

Ante el hecho de un accidentado de tráfico en donde el médico que le atiende constata la existencia de una hemorragia interna. que hace absolutamente necesaria una transfusión sanguínea. El paciente la rehúsa por razones religiosas por ser testigo de Jehová.

El responsable del accidente es condenado penalmente por un delito de homicidio involuntario, y civilmente a pagar una indemnización a la viuda y los hijos, indemnización que es reducida por el Tribunal en su cuantía “ al no constar claramente si el desenlace fatal se hubiera podido evitar si el accidentado hubiera aceptado el tratamiento y cuidados que su estado exigía.

El condenado recurre a la Corte de Apelación negando toda obligación de indemnizar a los parientes del fallecido, dado que la víctima ha rechazado una oportunidad de sobrevivir al negarse a recibir la transfusión de sangre. La Corte de apelación - rechazando de plano el recurso- incrementa la indemnización civil (reformando la sentencia de los jueces de primera instancia), estimando que los herederos tienen derecho a una indemnización

sustancial por entender que “no hay ninguna razón que permita afirmar que el accidentado hubiera salvado la vida en el supuesto de haberse producido la transfusión”,

La Corte de Casación la Sentencia de la Corte de Apelación en base a que la motivación no ha justificado adecuadamente “si la víctima, por su culpa se ha visto privada de una posibilidad de mejora o supervivencia, no aceptando, a sabiendas, los cuidados que necesitaba. Esta falta debe tenerse en cuenta para la reparación del perjuicio, ya que ha concurrido en la realización del daño” Es decir, la Corte estima una suerte de compensación de culpas, del mismo modo que en algunos supuesto reconoce el ordenamiento civil español, tanto en el art. 1902 del Código Civil, como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo en sus sentencias de 13 de octubre de 1981 y de 27 de junio de 1983 - entre otras- ha señalado que existiendo comportamiento culposo tanto en el causante del daño como en el perjudicado, tal concurrencia, si bien no excluye la obligación de indemnizar, determinar la equitativa moderación en el momento económico a satisfacer a la víctima.

2.3.3.3. Menores de edad.-

La solución legal en el ordenamiento francés se deduce claramente de los arts. 371-375 - tal y como han quedado redactados después de la Ley nº 70-459 de 4 de junio de 1970 - el art. 28 del Decreto nº 74-27 de 14 de enero de 1974, relativo a las reglas de funcionamiento del centro hospitalarios y los artículo 43 y 44 del Código Deontológico ya citado.

En el caso de ausencia de los padres y aunque hubiera la certeza de que éstos se opondrían a la transfusión por razones de conciencia del médico debe tomar y ejecutar las decisiones que le dicte su conciencia profesional. La Corte de Casación, en Sentencia de 8 de noviembre de 1955 expresamente ha reconocido ese derecho y el artículo 43 del Código Deontológico Médico prescribe que, en estos supuestos, el médico “ debe prestar los cuidados necesarios” sobre todo si tiene en cuenta que el art. 63.2 del Código penal francés sanciona la denegación de asistencia a una persona en peligro. Incluso, el hecho de que el menor sea portador de un escrito prohibiendo la transfusión no altera la solución legal, pues la doctrina es concorde en afirmar que el escrito en sí mismo carece de valor jurídico, ya que de el no puede deducirse apodícticamente que, en el momento de llevarse

a cabo la transfusión, el autor de dicho escrito hubiera perseverado en su negativo en caso de estar presente.

En caso de negativa de los padres a la transfusión del menor por razones de conciencia ante el requerimiento médico. En éste supuesto el art. 375 del Código Civil francés permite una interpretación favorable al menor.

El Art. 371.2 del Código Civil francés confía la patria potestad a los padres, para proteger al niño en su seguridad, su salud y su moralidad. De ahí que, cuando una decisión conjunta de los padres atente a la salud del menor, el art. 375 del Código civil indica que el médico lo pondrá en conocimiento del Procurador de la República, el cual prevendrá el juez tutelar, quien transferirá la guarda del menor a alguna persona apta para tomar decisiones de urgencia necesarias, normalmente el médico que atiende al menor.

III OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

La jurisprudencia española se ha ocupado de la objeción de conciencia a los tratamiento médicos desde una doble y limitada perspectiva. La primera, abordando tan sólo supuesto de negativa a la recepción de tratamiento hemotransfusional; la segunda haciéndolo solamente desde su vertiente penal . Vertiente, por lo demás, exclusivamente centrada en la posible responsabilidad del juez que ordena - ante la negativa de un adulto capaz o de los padres de un menor - la aplicación de dicho tratamiento, arrogándose una autoridad similar a la que, en el Derecho anglosajón, ha dado en llamarse *parens patriae*.

1. Ausencia de responsabilidad criminal por parte del juez al ordenar transfusiones de sangre a un menor sin consentimiento de sus padres.

El supuesto es el contemplado por el auto del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1978. Dicho auto abordó la posible colisión entre el derecho de libertad religiosa (cuyo atentado se castiga en el art.205 del antiguo Código penal 522 del actual C.P.), y el derecho a la vida, cuyas eliminaciones sanciona por el delito de homicidio del art. 407 antiguo C.P. 138 del actual C.P.) colisión hipotéticamente planteada ante la firme negativa de un matrimonio - ambos adeptos a la secta de los testigos de Jehová - a que se impusiera tratamiento médico hemotransfusional a una hija menor de edad, cuya vida

peligraba si no se procedía urgentemente a la aplicación de un tratamiento.

El Juez en servicio de guardia- requerido por el equipo médico-ordenó que se practicara la transfusión de sangre, desoyendo las argumentaciones de índole religiosa planteadas por los padres. Interpuesta querrela de antejuicio por los padres, fundamentada en la patria potestad. El T.S. repelió dicha querrela, aduciendo como fundamento de su posición que el derecho a la patria potestad no podía extenderse a la menor que se encontraba en situación de inminente peligro de muerte, de modo que la actuación del juez de guardia fue ajustada a derecho sin que incurriera en ilícito penal.

1 1 Ausencia de responsabilidad del juez al ordenar transfusiones de sangre a un adulto capaz contra su consentimiento.

Dos autos del T.S de fecha 14 de marzo de 1979 y 22 de diciembre de 1983 (Sala Segunda) abordan esta cuestión. En ambos la *species facti* es muy similar, lo que explica también la similar fundamentación jurídica que los dos autos aduce El T.S. para exonerar de responsabilidad criminal a los jueces que ordenaron las transfusiones sanguíneas.

En el primero de ello (14 de marzo de 1979) los hechos contemplados son los siguientes. Una mujer perteneciente a la Asociación de los testigos de Jehová, ingresa en una residencia sanitaria, dictaminando los médicos la urgente necesidad de proceder a una operación. Operación a la que se procedió con conocimiento y aceptación -por parte de los componentes del equipo quirúrgico- de la negativa de la paciente a recibir transfusiones de sangre. Con posterioridad, el médico encargado de la vigilancia del curso post-operatorio solicitó del marido de la enferma una declaración exoneradora de responsabilidad a su favor, por las consecuencias negativas que por la falta de tratamiento hemotransfusional pudieran derivarse. Ambos-paciente y cónyuge- firmaron tal declaración. Sin embargo, el médico- jefe de los servicios de guardia volvió a comunicar al marido la urgente necesidad de realizar en su esposa una transfusión de sangre. Ante la nueva negativa de aquél fue requerido mandato judicial, que se otorgó telegráficamente.

Para su ejecución intervino la policía que, no obstante comprobar personalmente la total lucidez de la enferma y su rotunda negativa a recibir el tratamiento hemotransfusional, ordenó la aplicación de la transfusión de sangre..

La paciente formuló querrela promoviendo antejuicio necesario para exigir responsabilidad del titular del juzgado, por estimar que se había cometido por éste un delito contra la libertad humana en general y, más concreto un delito contra la libertad religiosa.

La fundamentación jurídica del T.S. por la que exonera de responsabilidad al juez de instrucción, se vértebra sobre la esencial conjunción del ordenamiento jurídico, en virtud del la cual el juez actuó conforme a Derecho en el conflicto de normas que protegen, por un lado, las convicciones religiosas de la querellante y, por otra su propia vida.

Ante el choque entre estos dos bienes jurídicos El T.S. estima que el juez obró correctamente al valorar como interés preponderante el de la vida de la paciente.

La licitud del hecho al justifica el T.S en base a la distinción entre antijuridicidad formal y material, entendiendo esta última como " una norma - de cultura o de convivencia social- que está tras de la Ley, dotándola de todo su profundo sentido antijurídico". Pero si tal norma de convivencia se decantara hacia una ofensa de valores de más alta estima comunitaria (es éste caso la vida misma), entones - según el sentir del T.S.- " no hay duda de que la conducta que aparentemente, infringiera una norma en beneficio de otra de superior rango, lejos de constituir un injusto típico estará plenamente justificada y habrá de considerarse como afirmadora del Derecho". De éste modo el tipo penal del art 205 actual 522, hay que situarlo dentro del total ordenamiento jurídico, pues sólo cuando el uso de amenaza, violencia o apremio contrario a la libertad religiosa haya sido ilegítimo podrá ser sancionado, cosa que no ocurrió.

Así se estima el estad de necesidad (art. 8,7 C P, actual 20,5). Porque el precepto legal autoriza también el llamado auxilio necesario para evitar un mal propio o ajeno, de modo que al autorizar el juez la transfusión sanguínea, lesionó un bien jurídico de dicha persona, su derecho de libertad religiosa, pero con ello causó un mal menor que el que trataba de evitar, como era la muerte de la querellante.

El segundo auto de 22 de diciembre de 1983 confirmado por otro de la misma Sala de 25 de enero de 1984 al resolver el recurso de suplica contra aquel) ratifica la doctrina del Tribunal Supremo, ya expuesta en el de 1979.

La species facti es semejante a la antes extractada, con la diferencia de resultado

de muerte de la paciente, no obstante la aplicación del tratamiento hemotransfusional. En esta ocasión, a la esposa del que luego sería actor en la subsiguiente querrela de antejuicio se le sugirió por parte del médico que la atendía la conveniencia de una transfusión de sangre, para resolver diversos problemas hemorrágicos derivados de un parto previo. Ante su negativa, y reiterada oposición del esposo, motivada por razones de conciencia al ser ambos cónyuges testigos de Jehová se recabó del correspondiente juzgado de guardia autorización para practicarla, autorización otorgada primeramente por auto y luego por providencia. Practicadas las transfusiones de sangre, la paciente murió días después. La querrela de antejuicio promovida por el esposo de la paciente fallecida fue desestimada por los autos ya mencionados, con fundamentación jurídica similar- ya se dijo- al emitido en 1979.

Sin embargo, la importancia de estos do últimos autos estriba en que van a ser la ocasión de un pronunciamiento indirecto del propio Tribunal Constitucional sobre la cuestión que nos ocupa, al recurrir en amparo el esposo que vio desestimada su querrela de antejuicio por el Tribunal Supremo.

b) La Doctrina del Tribunal Constitucional.

El querellante alegará fundamentalmente indefensión

Recorre en amparo por supuesta vulneración del art. 15 y 16 del C.E., el T.C. no admite el recuso a trámite, no entrará sino indirectamente en la pretendida vulneración de los artículos 15 y 16 de la C.E, pues el litigio se centrará en el motivo del art. 25 del C.E. la pretendida indefensión.

Para el T.C. no cabe apreciar delito de coacciones por entender que exista una autorización legítima, derivada de los arts 1 y 5 de la Ley Orgánica de libertad religiosa //1980, de 5 de julio, para la actuación judicial, ya que el echo garantizado a la libertad religiosa por el art 16.1 de la Constitución tiene como límite la salud de las personas, según dicho art. 3, y en uso de ella actuó el Magistrado Juez, otorgando autorización para las transfusiones sanguíneas, por lo que no concurrían en su conducta el elemento del injusto inicial específico, propio del tipo no contemplado en el inciso inicial del mismo art 496 del Código penal.

En 2º lugar el T. C. Reproduce el razonamiento del T.S. en orden a los delitos contra la libertad de conciencia en su redacción por la Ley orgánica 8/83 de 25 de junio, resulta patente. La no aplicabilidad de los distintos tipos contenidos en el art. 205 a 212, en función a su misma descripción de conductas que resultan absolutamente ajenas a la conducta juzgada; y finalmente se niega la existencia del delito culposos implícito en la jurisprudencia que se establece en art. 565 del Código penal

El T.C. parece consolidar las coordinada jurisprudenciales planteadas en la temática objeto de este estudio.

Prevalencia del derecho a la vida frente a al derecho a la libertad religiosa.
s. de 17 de marzo de 1990.

1.2 dos sentencias contradictorias en la jurisprudencia española

La primera de las sentencias es el caso desconexión del catéter a un Testigo de Jehová. Se trataba de un paciente inconsciente, gravemente herida que precisaba una transfusión sanguínea y mientras se practicaba apareció un tercero que invocando la condición de Testigo de Jehová le quitó el catéter, oponiéndose a que se le colocaran de nuevo. El paciente falleció. La Audiencia estimó un delito de imprudencia temeraria. El T.S. condenó por un delito de homicidio con dolo eventual

La segunda que se contradice con la anterior es el caso: Menor de edad que sufre un accidente de caída de bicicleta, siendo los padres testigos de Jehová y tres días después sangró por la nariz siendo visto por un ATS que no le dio importancia, se recomienda la transfusión sanguínea, los padres del menos se oponen, por lo que se solicitó del Juzgado de Guardia la autorización para realizar la transfusión sanguínea, el cuál autorizó la misma p.

Una vez dada la transfusión, los padres acataron la decisión del juzgado, aceptándola como una voluntad que les era impuesta, los acusados quedaron totalmente al margen de los acontecimientos que seguidamente se desarrollaron. Los médicos se dispusieron a realizar la transfusión sanguínea, el menor la rechazó con auténtico terror, con gran excitación, que podría producir una hemorragia cerebral, sin intervención alguna de los padres. Al ver que no podían convencer al menor, el personal sanitario pidió ayuda de los

acusados que trataran de convencer al menor, los cuales no accedieron a ello. Los padres trasladan al niño al H. Valle de Hebrón donde igualmente se considera urgente practicar una transfusión sanguínea, luego al H. G. de Cátala luna, al Hospital de Barbastro y posteriormente al H. M. S de Zaragoza, donde llegó con visibles signos de clínicos de descerebración por hemorragia cerebral por cuya causa falleció.

La Audiencia Provincial de Huesca Absuelve a los acusados. Contra dicha Sentencia interpuso el Mº Fiscal recurso de Casación al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECr.

El T. S. Condena a los padres del Menor como autores responsables de un delito de homicidio, con la concurrencia de muy cualificada, de la atenuante de obcecación o estado pasional a la pena de 2 años y 6 meses de prisión y al pago de las correspondientes costas. Sentencia 27/ 06/1997

Los padres presentaron recurso de amparo contra la mencionada sentencia dictado Sentencia con fecha 1870772002

Otorgando el amparo solicitado y en consecuencia:

Reconocer a los recurrentes en amparo se les ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad religiosa (art 16.1 CE)

Reestablecer su derecho a los recurrentes en amparo y, a tal fin anular las sentencias de la Sala de lo Penal del T.S.

En cuanto a la negativa del menor Luis Álvarez Prieto en su publicación la objeción de conciencia a la objeción de conciencia en las transfusiones sanguíneas entresacamos los siguientes comentarios en concordancia con la sentencia citada:

La Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de Naciones Unidad) mantiene en su art 12:

“ Los Estado partes Garantizaran al niño que esté en condiciones de formarse en juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño” .

INSALUD, señala las posibles consecuencia de no informar al menor y permitirle dar su consentimiento:

Es de subrayar que la prestación del consentimiento podrá otorgarla por sí mismo el menor de edad al tratarse de un acto relativo a derecho de la personalidad, conforme al artículo 162.1º del Código Civil, de acuerdo con sus condiciones de madurez. El incumplimiento de estas obligaciones por parte del médico o equipo médico dará lugar o podrá darlo, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria, a las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”.

La revista internacional Human rights Law Journal publicó la Sentencia de un Tribunal Superior de Canadá respecto a un joven de quince años que había rechazado transfusiones de sangre:

El grado de madurez no es igual en cada caso, y puede verse afectado por las circunstancias. Creo que el, es lo suficiente maduro como para expresar su opinión sólida, como así me lo ha demostrado. Estoy convencido de que se trata de un joven adulto y maduro. Su voluntad es que no se le administren productos sanguíneos y, además, estoy convencido de que si la directora amparada por una orden de ese Tribunal, contrariara de algún modo sus deseos, su bienestar personal sufriría - en un sentido muy duro- un duro revés, pues creo que su deseo de luchar contra la enfermedad y de colaborar con el tratamiento se verían seriamente afectados.

El Tribunal de Apelaciones de New Brunswick (Canadá) llegó a la misma conclusión a favor de un menor de quince años que rehusó transfusiones de sangre. La decisión en el caso *Malette V. Shulman*, los cinco jueces concluyeron:

Ha quedado demostrado con creces que J. Es suficiente madura y que, en estas circunstancias, el tratamiento propuesto busca su beneficio y la consecución de su salud y bienestar. Bajo tales circunstancias, se han de respetar los deseos del menor maduro de negarse a las transfusiones de sangre.

El Decano de la Facultad de Derecho de la U. A de Madrid A. Jorge Barreiro, enfatiza que el derecho del menor de elegir su tratamiento ha de ser respetado incluso si hay

discrepancias con el padre o tutor:

En caso de conflicto entre la voluntad del paciente menor de edad, pero con capacidad natural de juicio y de discernimiento, y la del representante legal, el médico ha de atenerse a aquélla (la voluntad del menor capaz de decidir) pues el tratamiento médico, donde están en juego bienes tan personales como la salud o la vida del paciente, tiene carácter preferente la voluntad de éste-aunque sea menor de edad. si puede comprender el alcance del acto al que se va a someter y reúne las condiciones de madurez suficientes para consentir.

A la vista de todo ello, no parece que se pueda fijar a priori una edad determinada para ejercer el consentimiento en cuestiones médicas. Si un menor comprende que el resultado es incierto, que el tratamiento entraña riesgos y que hay tratamientos disponibles que ofrece beneficios, el O.J. otorga a los menores maduros el derecho a tomar decisiones médicas que les afecten;

La Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, en su artículo 3.1 prevé que el consentimiento de los menores o incapaces deberá prestarse por ellos mismo si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con legislación civil y añade en su párrafo 2º que en los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito presentado por su representante legal, quien estará obligado a ponerlo en conocimiento del fiscal. Pero como la Ley no señala edad es el Juez quien el que tiene que decidir cuando el menor tiene suficiente juicio. Este art. Hace causa del Art. 162.1 del C.C., así como del mismo artículo que infine añade que " para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio sin perjuicio de lo establecido en el art. 158.

España suscribió el Instrumento de Ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de N. De 1990 Pacto Internacional convertido en Derecho interno (art. 96.1 de la C.E reconoce al niño entre otros los siguientes derechos:

Al niño que esté en condiciones de formarse en su propio juicio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño

Se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano adecuado, de acuerdo con las normas de procedimiento de la Ley nacional

El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; tal derecho incluirá la libertad de expresión; tal derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo. Sin consideraciones de fronteras, ya oralmente, por escrito o impresos. Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión Art. 14.1

Los estados parte reconoce los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas

Los Estados partes velaran para que el niño tenga acceso a la información y material procedentes de diversas fuentes, nacionales e internacionales.

Tal pacto surge la Ley 1/1996 de 15 de enero,

2.1 Objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas y el reintegro de gastos.

La Constitución española reconoce el derecho a la protección de la salud en el art. 43.1 y en el núm. 2 se prevé que una ley regule los derechos y deberes de todos respecto de las prestaciones sanitarias y servicios sanitarios, lo que ha tenido lugar mediante la Ley General de Sanidad 14/ 1986 de 25 de abril, y las distintas normas de la Comunidades Autónomas que la han desarrollado.

Las distintas normas sanitarias no imponen un deber especial de conseguir un resultado consistente en la sanidad de los ciudadanos sino que establece un deber genérico promover la salud (art. 10.6,1º), porque la asistencia médica se configura como un derecho y no como un deber del ciudadano ya que éste en cualquier momento puede elegir entre aceptar el tratamiento médico que se le ofrezca o pedir el alta médica (art. 10.9º) . La información al paciente sobre las distintas opciones médicas posibles y elección de las mismas es un derecho del enfermo, y en caso de incapacidad de éste, de sus familiares, que tienen como límite el rechazo al tratamiento o tratamientos porque en ese caso el

enfermo tiene la obligación de firmar un documento de petición de alta voluntaria (art. 11,4º).

Por tanto no nos encontramos ante una obligación por parte de las autoridades sanitarias de velar por la salud de sus enfermos sino que esta salud se configura como un derecho del paciente que puede ser ejercitado pero también renunciado por negarse al tratamiento que se le prescribe por el centro sanitario.

Aplicado lo anterior al caso de los Testigos de Jehová resulta que, al no existir un derecho impuesto por nuestro ordenamiento jurídico que obligue a sacrificar el derecho a la libertad religiosa, consagrado con carácter de derecho fundamental en el art. 16.1 CE, no se puede obligar a estos paciente a que se sometan a transfusión de sangre con arreglo al diagnóstico médico.

En consecuencia, que al no existir una causa que justifique el sacrificio del derecho a la libertad religiosa este derecho fundamental no podría ceder ante ningún otro que no haya sido reconocido expresamente en nuestra Constitución.

El Real Decreto de prestaciones 63/95 95 en su artículo 5.3 prevé la posibilidad del reintegro de gastos en caso de urgencia vital. El estado actual de la doctrina asentada por nuestros Tribunales en materia de reintegro de gastos por asistencia sanitaria prestada fuera del Sistema Público en los casos de testigos de Jehová se recoge a continuación.

La cuestión planteada en las sentencias estudiadas se centra en determinar si una persona, perteneciente a una confesión religiosa, que abandona la medicina pública a fin de evitar una transfusión sanguínea requerida por los facultativos dependientes del servicio público hospitalario, y que acude a una clínica privada donde se realiza la operación quirúrgica sin transfusión, tiene o no derecho a ser reintegrada en los gastos ocasionados antes la asistencia hospitalaria y médica privada.

En esta cuestión el Tribunal Supremo de 14 de abril de 1.993, sin entrar sobre la cuestión de urgencia vital dice:

" 3.- La libertad religiosa, reconocida como derecho fundamental en el artículo 16 de la Constitución española y regulada por la Ley Orgánica 7/80, de 5 de julio, obviamente ampara la decisión del beneficiario de la Seguridad Social que no acepte el tratamiento

médico por sus servicios indicado, cuya coactiva realización, indudablemente supondría una vulneración flagrante de tal derecho. Mas el mismo no puede derivar la consecuencia de que la Sanidad Pública esté obligada a prestar la concreta asistencia reclamada en los términos que un singular precepto de determinada confesión impone. Ello implicaría, de un lado, la imposición de criterios facultativos distintos a los mantenidos por los responsables médicos del caso que podrían afectar a las reglas deontológicas en función de la fiabilidad de prácticas profesionales distintas; y a la adquisición, montaje y aplicación de medios técnicos no exigidos por el alcance de su cobertura normal, que contraría las exigencias de economía e igualdad que son principios rectores " ex-lege" de la política sanitaria a la que han de ajustarse las Administraciones Públicas de tal sector".

En una Sentencia posterior el Tribunal Supremo, siguiendo la misma línea jurisprudencial en la Sentencia de 3 de mayo de 1994 dice que: " El Estado debe respetar las creencias religiosas; pero no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas que no sean acreedores de protección o fomento desde el punto de vista del interés general. En definitiva, ha de concluirse que las consecuencias de todo orden que derivan de la observancia del precepto religioso que nos ocupa han de ser asumidas por quien al mismo quiera atenerse".

Apoyando este consolidado criterio jurisprudencial, los diferentes Tribunales Superiores de Justicia se han ido pronunciando en este mismo sentido. A título de ejemplo: STSJ Cataluña, de 9 de febrero de 1998 (Ar 1998/667), STSJ de Galicia, de 24 de abril de 1.997 (Ar 1997/660),o STSJ de Galicia de 25 de noviembre de 1.997 (1997/4039).

Jurisprudencia

ST Supremo de 3 de mayo de 1994 (1994/5353), ST Supremo de 14 de abril de 1.993 (1993/3338), TSJ Galicia de 11 de mayo 2001 (R 2041/98), TSJ Murcia de 27 de septiembre 1999 (928/99), STSJ Aragón de 26 de octubre de 1.998(1998/4298), STSJ Granada de 17 de julio de 1998(1998/3745), STSJ Cataluña de 9 de febrero de 1998(978/ 1998), STSJ Galicia de 25 de noviembre de 1.997 (1997/ 4039), STSJ Las Palmas Canarias de 18 de marzo de 1997 (219/1997), STSJ Galicia de 24 de abril de 1997 (1997/660), STSJ Galicia de 7de marzo de 1995(1995/962), STSJ Navarra de 3 de julio de 1993 (1993/3290)
Auto TS 26 de septiembre de 1978, Auto TS 14 de marzo de 1979, Auto TS 22 de diciembre

de 1983, STS 27 de marzo de 1990, STS 27 de junio de 1997, STC 18 de julio de 2002

Espinosa Labella Manuel (1996)

Las transfusiones de sangre de los testigos de Jehová

Actualidad penal

Álvarez Prieto Luis (2000)

La objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas

Universidad Complutense de Madrid

Navarro Valls Rafael (1998)

La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español

FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- Diploma Superior en Bioética ENS-ISCIH-SESCAM. Cursos 4 y 5

Curso 4: Bioética y Biotecnología.

“DILEMAS ÉTICOS EN LA ATENCIÓN SANITARIA”

MODULO 4: Bioética y Biotecnología.

Coordinador:

D. Carlos M. Romeo Casabona
(Cátedra Derecho y Genoma Humano Universidad de Deusto)

Duración: del 22 de marzo al 11 de abril de 2007
Sesión presencial: 22 de marzo. ENS. 10 a 14 y 15,30 a 18,30

- Genoma humano: desarrollo y posibles usos.
- Terapia génica.
- Diagnostico preimplantatorio y prenatal.
- Investigación con órganos y tejidos humanos. Manipulación y conservación de embriones.
- Consejo genético y eugenesia.
- Investigación con células madre y clonación.

Abierto plazo matrícula para el curso: Hasta el 8 de marzo de 2007

Programa:

Más información y modelo de solicitud:

sescam.jccm.es/web/gestion/eventos/DIPLOMA_SUPERIOR_BIOETICA.pdf

Curso 5: Bioética y Trasplantes.

“DILEMAS ÉTICOS EN LA ATENCIÓN SANITARIA”

MODULO 5: Bioética y Trasplantes.

Coordinadores:

D. José María Antequera Vinagre
(Escuela Nacional de Sanidad)
D. David Larios Risco
(SESCAM)

Duración: del 12 al 25 de abril de 2007
Sesión presencial: 12 de abril. ENS. 10 a 14 y 15,30 a 18,30

- Trasplantes de órganos y tejidos humanos.
- Tipología de los trasplantes.

- Donación de vivo y donación de cadáver.

Abierto plazo matrícula para el curso: Hasta el 22 de marzo de 2007

Programa:

Más información y modelo de solicitud:

sescam.jccm.es/web/gestion/eventos/DIPLOMA_SUPERIOR_BIOETICA.pdf

- **Selección Genética de embriones: entre la libertad reproductiva y la eugenesia.**

Las técnicas de reproducción humana asistida han ido abriendo cada vez más posibilidades para la prevención del nacimiento de niños portadores de patologías transmitidas por sus progenitores, que luego podrían padecer ellos mismos desde su infancia o adolescencia o tal vez mucho más tarde, en la edad adulta. Es decir, más allá de haberse circunscrito a ser un instrumento para combatir la esterilidad o la infertilidad, por medio de las técnicas reproductivas se vienen explorando nuevas dimensiones con la ayuda de otras técnicas en plena expansión, principalmente los análisis genéticos. Quiere significarse con esta perífrasis que el recurso a estas técnicas está abierto desde hace un tiempo a las parejas no porque no puedan tener hijos, sino porque quieren evitar el riesgo de transmitirles alguna enfermedad genética de la que ellos mismos, o tan sólo uno de ellos, son portadores. Así que la obtención de embriones «in vitro» a partir de gametos de la propia pareja y la realización sobre ellos del análisis genético oportuno (y técnicamente posible en cada momento), pueden permitir seleccionar aquellos embriones sanos, o al menos no portadores del alelo deletéreo que quiere descartarse, y transferirlos a la mujer de modo que si implanta alguno de ellos logre quedarse embarazada y tener así un hijo libre de la enfermedad genética que acosa a la familia.

Autor: Fernando Abellán

Más información:

http://www.dykinson.com/book--Seleccion_genetica_de_embryones-

- **La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos de la UNESCO**

La ineludible necesidad de articular Ciencia, Ética y Derecho constituye hoy un objetivo relevante para la UNESCO, que se apoya en la deliberación plural y la consecución de un consenso básico que permita establecer criterios y principios válidos para un amplio número de sociedades, para el logro de objetivos de

progreso, paz y libertad. Son este libro se espera una contribución a una más amplia difusión de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos y como consecuencia, a su mejor comprensión, interpretación y aplicación.

Coordinadores: Hector Gros Espiell y Yolanda Gómez Sánchez

Editorial: Comares, S.L.