

III.4. EL SUPUESTO PARTICULAR DE LOS TESTIGOS CRISTIANOS DE JEHOVA.

El colectivo al cual se refiere este apartado es el compuesto por la organización protestante denominada de los “Testigos Cristianos de Jehová”, más conocida por la expresión abreviada de “Testigos de Jehová”, fundada en los Estados Unidos de América en 1872 por CHARLES TAZE RUSELL. Su fundador y primer presidente creó el periódico. “La Atalaya de Sión”, dando una gran importancia a la propaganda y difusión de sus creencias, siendo el introductor del método que todavía sigue usando esa sociedad: la predicación de puerta en puerta. Su doctrina, a pesar de pertenecer al ámbito cristiano tiene poco en común con las religiones cristianas: es monoteísta, pero niega la divinidad de Jesucristo y el Misterio de la Trinidad y preconiza el principio de “abstenerse de sangre”, contenido según ellos en los textos bíblicos. Este último postulado y su consiguiente negativa a ser transfundidos, con las repercusiones que de ello derivan, en orden a la eventual responsabilidad de la Administración, constituye el objeto de este apartado.

III. 4. 1. ENCUADRAMIENTO NORMATIVO

a) Normativa constitucional

Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las

consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.¹

El Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la Sentencia 20/1990 de 15 de febrero precisa: "...hay que tener presente que sin la libertad ideológica consagrada en el artículo 16.1 de la Constitución no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, que se propugnan en el artículo 1.1 de la misma, para constituir el estado social y democrático de derecho que en dicho precepto se instaura. Pues bien para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, es necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga más limitación (en singular utiliza esta palabra el artículo 16.1. CE.) en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley...la libertad ideológica está reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, de la dignidad de la persona con los derechos inviolables que le son inherentes".

"Se reconoce el derecho de asociación.

Las asociaciones que persiguen fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

Las asociaciones constituidas al amparo de éste artículo deberán inscribirse en un registro, a los solos efectos de publicidad.

Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar"².

b) Normativa no constitucional

Omitiendo, por razones de la índole de este trabajo, el tratar la normativa de índole civil y penal a este respecto, es obligado hacer las siguientes referencias:

¹ Artículo 16 CE.

² Artículo 22 CE.

. Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de asociaciones, en lo que permanece en vigor, al tratarse de una norma preconstitucional.

La exigencia legal consiste en la necesidad de inscribir la Asociación, sin control previo alguno, a los solos efectos de la publicidad, en el registro del Ministerio del Interior.

El derecho de asociación puede ser ejercitado con muy diversas finalidades (deportivas, sindicales, políticas, etc.) todas ellas reconocidas por la Ley. Cuando el motivo es de índole religiosa hay una norma específica aplicable: Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. En el artículo segundo de esta norma se detalla el amplio abanico de derechos que comprende la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución, con “la consiguiente inmunidad de coacción”.

Se establece como requisito de acceso a su personalidad jurídica el inscribirse en un registro público, creado al efecto, en el Ministerio de Justicia. Ello no significa que nacida la asociación escape al control de la legalidad de su organización y actividad, ni quede exenta del cumplimiento de las prohibiciones establecidas en la Constitución española y de las normas moderadoras que se dicten para regular el ejercicio de ese derecho fundamental (Sentencia de 3 de junio de 1979 de la Sala IV del Tribunal Supremo).

Hemos de traer aquí, por razón del objeto del presente trabajo, el contenido del artículo tercero de esta norma.

“El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden jurídico protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”.

Esta confrontación, precisamente, entre la libertad religiosa y otros valores en juego (la salud, la vida), en situaciones de conflicto, es el motivo del análisis que sigue.

III. 4. 2. EL HECHO DIFERENCIAL

Esta opción religiosa se sitúa, en nuestro medio socio-cultural inscrita, en un ámbito de dominio porcentual de la religión católica. Si bien concurren (o existen) con ella otras numerosas creencias, fruto de la diversidad y de la tolerancia, en el ejercicio del derecho a profesar diversas religiones, los Testigos de Jehová se encuentran entre los grupos minoritarios.

Aún integrados en el entorno cristiano mantienen importantes diferencias, antes mencionadas, con la religión católica, mayoritaria e inspiradora por tanto de nuestro sistema de valores y principios, no solo morales o éticos, sino también (y como no) jurídicos. La diferencia que ahora nos ocupa, como decimos, es su negativa a ser transfundidos con sangre o hemoderivados, cuando su estado de salud lo requiera y ello aún a costa de grave quebranto sanitario en su persona o de perder la propia vida.

Es preciso, para mejor entender y situar debidamente esta dialéctica, conocer los planteamientos en las palabras de sus dirigentes espirituales.³

a) La sangre es vida y la vida está en la sangre

“¿Quién tiene el pleno derecho de decir lo que se puede hacer con la sangre? La Santa Biblia a menudo usa sangre para significar vida. Esto se debe a que la vida o alma está en la sangre (Levítico 17.11). Puesto que Dios es el creador de la sangre, él sabe más acerca de ella que cualquiera de nosotros, y tiene el pleno derecho de decir lo que se puede hacer con ella. Fue primeramente, después del diluvio que Dios otorgó a la humanidad permiso para comer carne de animales. Dijo: todo animal moviente que está vivo puede servirles de alimento. Sólo carne con sus alma (su sangre) no deben comer (Génesis 9: 3,4).

Más tarde, esta ley fue incorporada a los mandamientos dados a la nación de Israel y la palabra de Dios la impone a los cristianos también”.

³ Los textos están tomados del libro: *La verdad que lleva a la Vida Eterna*. Watchtower bible and tract society of New York, International Bible Students Association, Brooklin.

b) La grave prohibición

“Al Espíritu Santo y a nosotros también (el cuerpo gobernante de los primitivos cristianos) nos ha parecido bien no añadirles ninguna otra carga, salvo estas cosas necesarias: Que se abstengan de cosas sacrificadas a ídolos, de sangre, de cosas estranguladas y de fornicación (Hechos 15: 28, 29). De manera que tenemos que abstenernos de sangre. Y el que lo hagamos es asunto serio, pues ha sido puesto en el mismo nivel que evitar la fornicación y la idolatría”.

c) Cualquier clase de sangre

“Por lo que Dios dice acerca de la sangre, queda claro que no debemos comer la carne de un animal que no haya sido sangrado (Deuteronomio 12: 15,16). Tampoco debemos comer sangre animal, por sí misma o mezclada con otros alimentos. Dios no le prohibió a la humanidad comer sangre de animales, mientras le permitió comer sangre humana como si fuera menos sagrada. El hizo esto claro cuando dijo: En cuanto a cualquier hombre que coma cualquier clase de sangre, ciertamente fijaré mi rostro contra el alma que esté comiendo la sangre (Levítico 17:10).

Los cristianos primitivos entendían esto bien. Aunque comúnmente se creía que el beber la sangre de otro hombre beneficiaría la salud de uno, ellos sabían que la buena salud duradera, tanto física como espiritual, dependía de obedecer a Dios. Tertuliano, escritor cristiano dijo: “También, los que, en los espectáculos de los gladiadores, para curarse de la epilepsia, se tragan con sed voraz la sangre de los muertos en la arena, mientras fluye fresca de la herida, avergüéncese de sus viles costumbres delante de los cristianos, que ni siquiera tienen la sangre de los animales en sus comidas. Ustedes tientan a los cristianos con morcillas, sólo porque saben perfectamente que la cosa con la cual ustedes tratan de hacer que ellos transgredan es ilícita para ellos. La Ley de Dios incluía toda clase de sangre, animal y humana”.

d) Utilización clínica de la sangre humana

“Los doctores de medicina, dándose cuenta del poder sostenedor de vida que tiene la sangre, usan transfusiones de sangre liberalmente, al tratar a los pacientes. ¿está ésto en armonía con la voluntad de Dios? Algunas personas quizás razonen que el recibir una transfusión de sangre, no es verdaderamente comerla. Pero ¿no es cierto que cuando un paciente no puede comer por la boca, los médicos con frecuencia lo alimentan por el mismo método que se usa para administrar una transfusión de sangre?

Examine los textos bíblicos cuidadosamente y note que nos dicen que nos abstengamos de sangre (Hechos 15: 20,29). ¿Que quiere decir esto? Si un médico le dijera a usted que se abstuviera de alcohol, ¿querría decir esto que usted no debería tomarlo por la boca, pero que podría transfundirlo directamente a sus venas? Así, también, el abstenerse de sangre significa no recibirla en nuestro cuerpo de ninguna manera.

¿Pone esto en desventaja a los siervos de Dios al compararlos con personas que pasan por alto la Biblia y aceptan transfusiones de sangre? No, esto no resulta ninguna opresiva privación para ellos. No olvide que, inmediatamente después de decirles a los cristianos que se abstuvieran de sangre, la Escritura dice: Si se guardan cuidadosamente de estas cosas, prosperarán (Hechos 15: 29). Dios hizo que esto se registrara en la Biblia con un propósito. El sabe más acerca de la sangre que los médicos.

Por la dudosa probabilidad de mantenerse uno vivo, por unos cuantos años en este sistema de cosas, ¿sería una acción inteligente el darle la espalda a Dios por medio de quebrantar su Ley? Si tratamos de salvar nuestra vida por medio de violar la Ley de Dios, la perderemos para siempre. No consideremos nuestra vida actual más preciosa que la lealtad a Dios”.

III. 4. 3. LA PRÁXIS

Bajo los criterios y creencias expuestas es evidente la oposición del Testigo de Jehová a ser transfundido. Pero ¿qué ocurrirá en caso de

encontrarse en situación de inconsciencia? ¿Cómo podrá evitar el ser transfundido? Sin perjuicio de que analicemos esto mismo, desde otro punto de vista hemos de exponer que los seguidores de esta creencia portan, con su identificación personal, un documento en el cual solicitan no ser transfundidos y relevan al centro sanitario de cualquier responsabilidad que pudiera derivarse del hecho de esa abstención voluntariamente ejercida.

Llama la atención la pretendida validez de dicho documento, cuando no es firmado (precisamente) en presencia de quien debe de atribuirle valor y en asunto de tanta gravedad como es la preservación de la salud e incluso de la vida.

La posición, ante el medio sanitario, en la que se encuentra un Testigo de Jehová y la eventualidad de una transfusión de sangre o hemoderivados, la reflejan pragmáticamente en lo que ellos llaman el “protocolo hospitalario para pacientes Testigos de Jehová” y que contiene los siguientes pasos:

EXAMINAR las alternativas médicas a la sangre y tratar al paciente sin utilizar sangre homóloga.

CONSULTAR con otros médicos del mismo centro hospitalario que tengan experiencia en el uso de tratamientos alternativos a la sangre, y tratar al paciente sin utilizar sangre homóloga.

HABLAR con el Comité de Enlace con los hospitales de los Testigos de Jehová de la zona para localizar médicos colaboradores de otros centros hospitalarios a quienes consultar sobre tratamiento alternativo.

TRASLADAR al paciente, si es necesario, a otro médico colaborador u hospital antes de que su estado empeore.

EN UNA SITUACION EXTREMA, si se considera necesario consultar al juez, se debe informar tanto al paciente como a los padres o tutores tan pronto como sea posible. Esto facilitará la correcta actuación judicial, ya que el juez, oídas ambas partes, podrá sopesar todos los factores implicados, lo que incluye qué tratamiento médico alternativo a la sangre se pueda aplicar.

Podría pensarse que el rechazo a recibir sangre queda conjurado cuando se trata de la propia y esto no puede afirmarse en términos absolutos y sin puntualizaciones. En efecto la autotransfusión es aceptable para muchos Testigos de Jehová (aunque es cuestión de conciencia) siempre que se emplee un equipo en circuito cerrado que permanezca conectado al sistema circulatorio del paciente y no se almacene su sangre. Los seguidores de esta creencia no aceptan la recogida preoperatoria y almacenamiento de la sangre y su posterior reinfusión.⁴

Al alcanzar el rechazo a cualquier aporte de sangre (no exclusivamente a la vía transfusional entendida en su forma más clásica), se extiende a supuestos clínicos conexos:

- Bypass cardíaco: Hay pacientes que aceptan el empleo de la máquina cardiopulmonar, siempre que la bomba se cebe con fluidos no hemáticos y no se almacene sangre durante el proceso.

- Hemodilución: Se puede aceptar, en conciencia, en las mismas condiciones que la autotransfusión (en circuito cerrado y sin almacenamiento de sangre).

- Hemodiálisis: Cada paciente debe decidir su aceptación, sólo si transcurre bajo las mismas condiciones del Bypass (la bomba no se cebe con sangre y ésta no se almacene).

- Sueros. No están prohibidos. Al igual que la albúmina (por tratarse de una fracción menor de la sangre) puede, en conciencia, rechazarse. Lo mismo ocurre con las inmunoglobulinas y los preparados para hemofílicos. El rechazo es uniforme y absoluto, sin embargo, no sólo, como hemos dicho, para la sangre total, sino también para los concentrados de hematíes y plasma, o de leucocitos y plaquetas⁵.

- Trasplantes de órganos: No hay ningún mandato bíblico que prohíba de forma específica la introducción en el cuerpo de tejido o hueso de otro

⁴ La Atalaya, 1-03-1989, pp. 30 y 31

⁵ La Atalaya, 1-06-1990, pp. 30 y 31

humano. La decisión, sin embargo, por las connotaciones que tiene, ha de ser tomada individualmente

III. 4. 4. LA VIDA O LA LIBRE ELECCIÓN. CRITERIOS DE PREVALENCIA.

a) Supuestos próximos. La elección sobre la vida

El caso de los Testigos de Jehová no es el único en el que alguien es capaz de anteponer sus creencias a su propia vida; por entender que en la disyuntiva de infringir su credo y salvar su vida o acatar los preceptos de su religión, aún a costa de perder aquélla, han de seguir siempre la segunda opción.

El supuesto más radical de este planteamiento lo protagonizan los seguidores del llamado “Cristo de Montfavet”, de la Secta Iglesia Cristiana Universal, que rechazan (no solamente las transfusiones de sangre, sino también) todo tipo de tratamiento médico que puedan precisar, aún cuando ello les condene a un grave trastorno de salud e incluso a una muerte cierta.

Por razones, no de creencias religiosas, sino de otro orden, aunque también como consecuencia de ejercicio de la autonomía individual, podemos traer aquí el fenómeno de las huelgas de hambre de los presos. La cuestión de fondo es la misma; ¿Que debe de prevalecer, la vida o la libertad de elección? La variante consiste, como es evidente, en que lo rechazado, en el caso de estos reclusos, es la alimentación forzada, en lugar de la transfusión de sangre o hemoderivados.

En el supuesto concreto de una huelga de hambre de presos del GRAPO, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado resolviendo la pretensión de aquéllos en el sentido de que se les permitiera continuar en la huelga y, por tanto, se suspendiera la alimentación forzada, que se les venía imponiendo.

Introduce, esta Sentencia del Tribunal Constitucional, un planteamiento de prevalencia de la libertad del sujeto sobre su propia vida y la subsiguiente obligación de los poderes públicos de respetar esta decisión y obrar en consecuencia.

La resolución judicial pone buen cuidado en aclarar que no hace extensivo el planteamiento a otros supuestos de asistencia médica obligatoria diferente y que, por ello, pueden demandar soluciones distintas.

Analiza, sin embargo, el derecho a la vida y el derecho a la propia muerte, si bien éste no es reconocido como tal. Simplemente se configura como una manifestación del principio de libertad individual que si la ley puede no prohibir, no significa, ni mucho menos, que le atribuya la categoría de derecho subjetivo. Ello conlleva a que el hecho de contravenir la voluntad de morir, libremente manifestada, no supone la violación de la esfera de los derechos subjetivos y mucho menos de los fundamentales, al no incluirse entre ellos el de elegir la propia muerte.

Se hace un ingenioso planteamiento para eludir pronunciamientos harto comprometidos acerca del derecho a la vida. Se trata este asunto desde el punto de vista del derecho a la integridad física y moral, también reconocido constitucionalmente. Así, se afirma que aquel derecho “resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esta asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional”. Aquí se conecta la obligación de las autoridades penitenciarias de velar por la salud y la integridad de la población reclusa, que tiene limitados por dicha autoridad algunos de sus derechos constitucionales. Justifica la eventual alimentación forzada de los presos cuando “...quienes hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico”. Cosa bien distinta de ...“la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad”.

b) Valores en juego y la opción

De un lado estará el principio de autonomía del sujeto (en razón a sus creencias o libertad de conciencia) y del otro su salud y en casos extremos su propia vida.

En planteamientos simples se dirime este dilema sin titubeos, obligando al Testigo de Jehová, que rechaza la transfusión por razón de creencias, a recibirla a la fuerza y con el único argumento de que el derecho a la vida es prioritario sobre el de creencias o libertad religiosa. Desde otro punto de vista se arguye que acceder a la pretensión de dejarlo morir podría constituir, incluso, una conducta penal típica de auxilio al suicidio en comisión por omisión. Esta exposición tan elemental y aparentemente coherente veremos que no lo es tanto y que admite múltiples matizaciones e incluso puntos en contra.

El tema es de profundo calado pues se trata nada menos que de fijar los límites constitucionales de la intervención del Estado sobre los ciudadanos.

Desde el punto de vista del médico que considera vital la transfusión prescrita, tiene que proteger la vida de su paciente, conforme a la *lex artis* y en cumplimiento de los principios hipocráticos a que está sometido (al menos en un planteamiento tradicional de los mismos). Ello puede llevarle al criterio de salvar la vida en todo caso: en la urgencia médica con su criterio y amparado en el estado de necesidad y en cualquier otro caso aún en contra de la voluntad de su paciente libre y conscientemente manifestada. Hemos de aclarar que esto que parece tan evidente parte de un error de principio y es el no considerar el derecho personalísimo del paciente sobre su propio cuerpo. Si (olvidándonos del concreto caso de los testigos de Jehová) un enfermo decide, y así lo manifiesta a su médico, no prestar consentimiento a una intervención cualquiera (aún con riesgo alto o cierto de morir, de no practicarse aquella) a ningún médico se le ocurriría intervenirle contra su voluntad, bajo la necesidad de preservarle la vida. El dilema del médico es que si no actúa, aparte de quebrantar su código deontológico (entendiéndolo en la forma tradicional) puede incurrir en un auxilio al suicidio; pero si transfunde en contra de la

voluntad de un ciudadano capaz para prestarla podrá violar sus derechos constitucionales de libertad de creencias, aparte de entrar en el delito de coacciones. Esta, aparentemente, cuestión irresoluble, acaba normalmente en el ámbito judicial que, según tribunales y momentos, inclinará la balanza a la prevalencia de uno de los dos valores en liza.

Por lo que respecta al sujeto que rechaza ser transfundido en realidad no está decidiendo si quiere vivir, o no. Quiere vivir, como lo demuestra el hecho de que demanda asistencia médica y de que es persona que practica unas creencias que no abonan al suicidio. Quiere vivir pero no vivir a costa de lo que sea. Su apetito vital conoce el límite de su propia dignidad, que a su vez se sustenta en sus creencias. Si tiene que violentar éstas pierde su dignidad y así prefiere no vivir. No es un conflicto entre su deseo y la voluntad del Estado, en realidad es algo mucho más profundo. Se trata de la pugna entre sus creencias y su propio instinto de conservación.

Pero también el centro sanitario en el que ocurren los hechos se ve implicado, pues ha de decidir si el paciente no transfundido puede continuar en la institución (y en qué condiciones) o no. Se entiende, normativamente, que el paciente que consiente un tratamiento se somete a cuantas medidas hayan de prescribirse como necesarios, incluidas transfusiones, ya que en caso contrario procede la expedición del alta médica. Desde este planteamiento, por tanto, la cuestión es simple. Si acepta la transfusión, la asistencia sigue su curso normal y si no la acepta se le excluye de la esfera de actuación del centro sanitario y con ello se aleja el problema. El planteamiento, sin embargo, no es tan elemental, pues el consentimiento es algo vivo y que debe de ser renovado para cada acto nuevo que lo requiera, no siendo suficiente el inicial o entrega de confianza de principio. Existe en los responsables del centro sanitario una obligación de velar por las personas allí internadas, similar a la que tienen las autoridades penitenciarias sobre la población reclusa, pero no es absoluta pues debe de ceder ante la voluntad libremente manifestado del sujeto. No olvidemos que la salud es un derecho, en el planteamiento de la Constitución y de la Ley 14/1986, General de Sanidad, pero nunca un deber del ciudadano, quien en cualquier momento puede decidir mantenerla o no. Por otra parte el deber que, sobre la salud, atribuye la Ley a las instituciones públicas, es

genérico de promoverla, solamente. Ello hace que, en este ámbito, el conflicto se sitúe entre el deseo del paciente a recibir un tratamiento conforme a sus creencias y el criterio clínico de otorgar aquél que asistencialmente proceda. La salida, desde el punto de vista del centro sanitario, a esta situación, en caso de respetar la voluntad de no transfundir, es expedir el alta médica. Esto no supone, sin embargo, en la práctica, la expulsión de facto de dicho centro pues la práctica sanitaria es permitir la continuidad en aquél para vigilar la evolución de un proceso con probables complicaciones posteriores y ello sin perjuicio, desde luego, de respetar la decisión del paciente que solicita el alta voluntaria para abandonar el medio sanitario.

Si nuestra jurisprudencia, al menos la más antigua, se inclinaba en estas cuestiones, por la imposición coactiva de la transfusión, un sector de la doctrina, en el que ocupa una significativa posición el Profesor Bajo Fernández, abona la tesis contraria. De forma categórica se afirma: “la transfusión de sangre realizada contra la voluntad del paciente constituye un trato inhumano y degradante que, salvo excepciones, no queda amparado por causa de justificación alguna”⁶.

Este autor, de forma contundente, argumenta el carácter agresivo de la transfusión, aún cuando se haga en estado de necesidad, si contraviene la voluntad del paciente, en base a que:

- a) Implica una agresión física, aunque sea mínima.
- b) Provoca riesgos, por leves que sean para la salud.
- c) El objeto de la transfusión procede de una tercera persona y no de quien pudiera encontrarse en estado de necesidad y
- d) Si se realiza contra la voluntad del sujeto es plenamente reprehensible, aunque tenga como finalidad el evitar la muerte de aquél.

La tesis maximalista de que el mal causado sea menor que el evitado (y bajo la cual se transfunde coactivamente), aparte de harto peligrosa, parte de un planteamiento absurdo, pues se autorizaría, por ejemplo a trasplantar un órgano, a la fuerza, a quien lo precisa, si se dispone de él y aún en contra de la

⁶ Bajo Fernández. M., *Testigos de Jehová y transfusión de sangre*.

voluntad de su receptor; o amputarle un miembro enfermo, sin contar con su voluntad o en contra de la misma. Este autor, al que nos venimos refiriendo en esta parte del trabajo, apunta: “qué duda cabe que juega aquí un papel importante el hecho diferencial, la marginalidad religiosa, el ser distinto a la mayoría”. En efecto, añadamos a esto dos consideraciones. ¿A qué médico se le ocurriría obligar coactivamente a una mujer católica a abortar contra su voluntad, para preservar su vida, cuando el criterio de ella es contrario, aún a costa de morir? Queda demasiado lejos en el tiempo y por ello se olvida el hecho de que se consideró ejemplar tradicionalmente la muerte de muchos mártires cristianos, por defender sus creencias, anteponiéndolas a la vida. Cuando esta misma elección se hace en base a creencias minoritarias, pierde evidencia.

Mucho más acertada, sin embargo, es la valoración, no de los males evitado y causado, sino de los bienes o valores en juego. Desde un punto de vista eminentemente práctico, la piedra de toque es la ponderación, según la pena que se asigne a quien les lesione. Esto es necesario, sin embargo conectarlo con dos consideraciones: la inminencia del peligro que amenaza a cada uno de ellos y cuál es el límite de la intervención del Estado en la esfera íntima individual.

Es trascendental el entender que, siguiendo los planteamientos del profesor Bajo Fernández, la situación de conflicto se da ante una probabilidad de muerte (e incluso sólo posibilidad). Se trata de conjurar un peligro, no de evitar (al menos en gran parte de las ocasiones) la muerte cierta. Se actúa contra la voluntad libremente expresada de un sujeto capaz y consciente. Además, se faculta a un tercero a decidir la situación agrediendo a otro, bajo pretexto de velar por sus intereses.

III. 4. 5. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.

Las resoluciones judiciales referentes a negativas de los testigos de Jehová a aceptar transfusiones de sangre, variadas en su orientación, podemos clasificarlas en dos grandes bloques temáticos:

1.- Pacientes que abandonan o no utilizan el sistema sanitario público cuando obliga a transfundir sangre o hemoderivados. Acuden a asistencia privada, libre de estos elementos, y solicitan luego el reembolso del importe gastado.

2.- Situaciones de conflicto que se resuelven judicialmente y la Sentencia es la decisión misma o la resolución posterior, de otro tribunal, al haber sido demandado el juez que obligó a transfundir.

a) Utilización de medios terapéuticos libres de transfusión.

Por ser mucho más simple de analizar hemos colocado en primer lugar este supuesto, en el que además el criterio jurisprudencial, en las más altas instancias, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional es coincidente.

El Tribunal Supremo deniega el derecho del testigo de Jehová a resarcirse, con cargo al sistema público, de las cuantías pagadas en medios ajenos a aquél por una intervención quirúrgica sin transfusión de sangre que la Seguridad Social no ofrece. Así en la Sentencia de 14 de abril de 1993 desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictada en autos promovidos por el recurrente contra el INSALUD sobre reintegro de gastos por los motivos aludidos. El argumento de la denegación se basaba en que la sanidad pública, no está obligada a prestar la concreta asistencia reclamada en los términos de un singular precepto que determinada confesión impone. En consecuencia, los resultados de todo orden (también los económicos) que se derivan de la observancia de dicho precepto han de ser asumidos por quien al mismo quiera atenerse y por ello no puede hablarse de denegación injustificada de asistencia el no ofrecer alternativa a la transfusión.

En este mismo sentido la Sentencia, también del Tribunal Supremo, de 3 de mayo de 1994 que estimó (en este caso) el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Comunidad Foral de Navarra contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que casaba y anulaba, confirmando la Sentencia del juzgado dictada sobre el asunto que nos ocupa. Con el mismo argumento que la anterior y una exposición muy similar recoge

en el tercer fundamento de derecho: “la obtención de una asistencia con las técnicas más avanzadas no puede, razonablemente, constituir el contenido de la acción protectora de un sistema caracterizado por la limitación de medios y por su proyección hacia una cobertura de vocación universal”.

La cuestión de si una persona, perteneciente a la confesión de Testigos de Jehová, que abandona la medicina pública a fin de evitar una transfusión sanguínea (contraria a dicha confesión) requerida por los facultativos de la sanidad pública y acude a la medicina privada, donde se realiza la intervención sin ser transfundido, tiene o no derecho al reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia privada queda, a nivel jurisprudencial claramente dirimido. “Deviene claro que el afiliado puede optar entre la medicina pública y privada e incluso negarse al tratamiento prescrito por los facultativos de los centros de sanidad pública solicitando el alta voluntaria, pero también que las Administraciones Públicas no abonarán los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de los servicios distintos de aquéllos que correspondan al beneficiario, salvo aquellos supuestos excepcionales que han de ser justificados por los interesados, como la urgencia vital.

Por su parte el Tribunal Constitucional en su famosa Sentencia de 28 de octubre de 1996 resuelve un recurso de amparo contra, precisamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1994 a la que nos acabamos de referir. Una vez más se confirma la imposibilidad de acceder al deseo del Testigo de Jehová de llegar a un acuerdo con la Administración Sanitaria respecto de la asistencia exenta de transfusiones de sangre, o hemoderivados, que solicite aquél. Así el Tribunal Constitucional recoge en el fundamento jurídico segundo de esta Sentencia que:

“El cuadro de las prestaciones exigibles a la Seguridad Social es de configuración legal, y que, como ya ha declarado este Tribunal, el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntad, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico (STC 65/1987, fundamento jurídico 17). Entiende esta Sentencia que no existe, por

otra parte vulneración del artículo 14 de la Constitución (que impone a los poderes públicos, a juicio del recurrente la obligación de garantizar la asistencia y prestaciones suficientes para todos, sin discriminación alguna) pues este precepto “reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato”.

Esa Sentencia no obtuvo, sin embargo, la unanimidad de todos los miembros de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de donde procede. Contó con el voto particular, en contra de la denegación del amparo solicitado, del Magistrado de aquella D. Julio Diego González Campos.

Voces distintas se emiten, desde la doctrina, respecto del criterio asentado en nuestros altos tribunales. Así el Profesor Molina Navarrete ⁷manifiesta su desacuerdo con el fallo (y los argumentos) de la Sentencia expuesta del Tribunal Constitucional. Traemos aquí solamente, por razones de espacio, la conclusión con la que cierra el trabajo que citamos: “...debió entenderse que la denegación del tratamiento médico por los facultativos de la Seguridad Social es equiparable, a los efectos de dejar expedita la vía de la medicina privada y obtener el reintegro de los gastos ocasionados por este motivo, con el supuesto legalmente previsto de denegación injustificada a asistencia sanitaria. Creemos, en definitiva, pues, que a un Testigo de Jehová le asisten, constitucionalmente, el pleno derecho a negarse a una prestación sanitaria inadecuada con sus creencias, y a los profesionales del centro público una mínima, razonable y proporcionada obligación de adecuación de la terapia a estas creencias cuando así sean requeridos expresamente por el paciente-creyente, en todo momento persona y ciudadano de pleno derecho”.

b) Resolución judicial del conflicto. Transfundir o no hacerlo.

Nos referimos, como ya hemos apuntado anteriormente, a aquellos supuestos en que la cuestión de prevalencia de los derechos en juego ha de ser resuelta por un órgano jurisdiccional, por haber llegado a él en el ejercicio de sus competencias. Afecta así a aquellas situaciones en las que el medio sanitario ha confiado al juez el dirimir la cuestión (transfundir o no hacerlo) y

⁷ Revista jurídica La Ley, n. 4271, 18-4-97

aguarda su decisión. Pero también se refiere este apartado al tratamiento jurisprudencial que tiene la valoración de los tribunales sobre las reclamaciones de aquellos Testigos de Jehová que, obligados a transfundirse o abandonar la medicina pública, reclaman contra el órgano judicial que los colocó en tal situación. Ambas situaciones tienen, naturalmente, los mismos argumentos de base para la tesis intervencionista del Estado, que obliga a transfundir y la que admite la autonomía de estos pacientes y les estima la negativa, aún en contra de su vida, si así ocurriese.

Los argumentos ya están expuestos a lo largo de este trabajo y cabe, ahora, solamente, mostrar las sentencias de los distintos tribunales, cómo se posicionan en las dos tesis referidas y la evolución que han venido teniendo.

El Tribunal Supremo en su auto de 14-3-1979 confirmó la orden dada por un juez a un médico que acudió a él para realizar la transfusión de sangre. En esta época afloraba esta cuestión y el juez de guardia, a la antedicha solicitud del médico, envió al centro sanitario un telegrama del siguiente tenor literal: “si el equipo médico considera necesaria la transfusión de sangre, que actúe de inmediato y si alguien opone resistencia, que pase a la comisaría”. Bajo esta tesis se ha resuelto, en alguna ocasión, enviar por el juez de guardia a las fuerzas de seguridad para introducir al enfermo a la fuerza en el quirófano y obligarle a transfundirse contra su voluntad. Se avaló la decisión judicial citada con el fin de evitar que el médico incurriera en cooperación pasiva al suicidio o en una omisión de socorro, a la vez que se encontraba justificado por el estado de necesidad.

Este mismo Tribunal, en idéntica línea, declaró lícita la transfusión ordenada por un juez, a pesar de la cual el Testigo de Jehová falleció. Autos de 22-12-1983 y 25-1-1984.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27-3-90, otra vez en el mismo sentido, avala la tesis intervencionista, si bien aquí hay una novedad y es la intervención de un tercero (un miembro del grupo religioso que desconectó el catéter con el que se transfundía a un miembro de su propia confesión) a quien condena como autor de homicidio con dolo eventual.

Omitimos citar otras sentencias y cerramos la exposición de los planteamientos del Tribunal Supremo con la sentencia conocida como de la “Familia Feliz”, por apellidarse así sus protagonistas, emitida en julio de 1997. Consideran, una vez más, que el derecho a la vida prima sobre la libertad de conciencia y de religión. Condena a los padres de un menor fallecido, quien se negó a la transfusión, por considerar irrelevante la voluntad del menor (de 13 años) y al cual la Audiencia Provincial de Huesca había estimado maduro y capaz para ejercer ese personalísimo derecho. Tanto los padres como el niño, al ser prescrita la transfusión, se negaron a ella y los facultativos al entender que peligraba la vida del menor solicitaron del juzgado de guardia la autorización para transfundir “en caso de que fuera imprescindible”. Dada la autorización solicitada al tribunal los padres acataron la decisión, pero no así el niño. Rechazada la posibilidad de transfusión coactiva, el centro sanitario, tras consultarlo al juzgado, dio de alta al menor quien falleció seis días después. A pesar de lo expuesto se condena a los padres, quienes entendemos no parece debieron haberlo sido, pues se les puede exigir que no obstruyan una orden judicial (como así lo hicieron) pero no que coaccionen, ni siquiera que convenzan al menor a cumplirla. Finalmente el Tribunal Constitucional valoró debidamente la conducta de los padres y declaró la improcedencia de la condena sobre ellos. Expone un interesante comentario a esta sentencia el magistrado Martínez Pereda en la Revista Actualidad del Derecho Sanitario de enero 2006.

Fuera del Tribunal Supremo, la postura seguida no es unitaria y según tribunales y momento se avala una tesis o la contraria.

El Tribunal Constitucional en un principio sigue la tesis preconizada por el Tribunal Supremo, desde su Auto de 14 de marzo de 1979 cuyas razones acoge. Hay variaciones posteriores y se entiende, ocasionalmente, que el Estado no puede expropiar la voluntad del individuo libre y conscientemente emitida y que su autodeterminación se asienta en la dignidad de que el portador y todo esto es indisponible por los poderes públicos. Así en su Sentencia 53/1985 “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que es preciso que permanezca inalterada, cualquiera que sea la

situación en que la persona se encuentre”. Pero este Tribunal no siempre ha emitido pareceres tan claros y decididamente orientados, pues en alguna ocasión ha empleado argumentos no demasiado afortunados. Así en su Auto 369/1984 determina que el derecho a la libertad religiosa, garantizado por la Ley Orgánica 7/1980 y por la propia Constitución, tiene como límite la salud de las personas. El matiz se encuentra en que ha de referirse a la salud de los demás, es decir las otras personas distintas a las del sujeto cuyo derecho se trata de proteger. Con ello este argumento no es válido aquí y lo sería, por ejemplo, si se tratase de un líder de una secta religiosa que impusiera a sus seguidores conductas nocivas para su salud e incluso atentatorias contra su vida. En el caso de los Testigos de Jehová el tercero en escena no es el que ve peligrar su salud, sino quien coacciona a alguien, en nombre de la ideología social dominante, a violentar sus convicciones religiosas.

En los tribunales inferiores es donde la nueva dirección fue cobrando fuerza. Así el Tribunal Supremo de Justicia de Castilla La Mancha, en Sentencia de 15 de abril de 1991 o el Superior de Justicia de Extremadura, de 4 de marzo de 1992 en las que se considera el valor fundamental de la libertad de la persona. En Auto de 23 de diciembre de 1992 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima apelación sobre admisión a trámite de querrela contra magistrado que ordenó transfusión, porque no observó indicios de criminalidad en la decisión, pero sin embargo declara no compartir dicho criterio intervencionista.

III. 4. 6. SUPUESTOS ESPECIALES. MENORES E INCONSCIENTES.

Nos vamos a referir a aquellos supuestos que, teniendo en común la negativa a ser transfundido, sin embargo aquélla se emite por una persona capaz y consciente, pero respecto de un ser humano o incapaz o inconsciente (temporal o definitivamente) y en lo que se refiere a la opción que estos últimos seres podrían ejercer respecto de su cuerpo, pero que por diversas razones no pueden llevar a cabo: menor de edad, incapacidad mental o el propio estado transitorio de inconsciencia.

El respeto, en estos casos, a la libre elección entre los valores en pugna (libertad de conciencia y la vida) no es admisible, por cuanto que no puede invocarse, desde el principio de autonomía, al referirse a terceras personas. La decisión, en sustitución de la voluntad de otra persona, no puede hacerse usurpando aquélla en perjuicio de aquél en cuyo lugar se decide. Esto es meridianamente claro en el caso de los hijos menores, ya que el ejercicio de la patria potestad solo puede hacerse en beneficio de los menores y la formación religiosa, o de conciencia, que se les imparta debe de tener como finalidad, precisamente, el ir decantando una serie de principios y valores que cimienten su carácter para que, llegados a la edad adulta, ejerzan sus opciones y asuman las responsabilidades derivadas de las mismas. La negativa de los padres a que su hijo sea transfundido, cuando lo precisare, constituiría un abuso en el ejercicio de la patria potestad y una eventual responsabilidad penal en comisión por omisión, tipificada en las lesiones o el homicidio que pudiere resultar. Es evidente que el médico podría actuar, desoyendo la negativa (con las precauciones y requisitos adicionales precisos) y proceder a la transfusión en defensa de la vida del paciente. Este comportamiento quedaría avalado por la autoridad judicial, tanto en forma de autorización para actuar, si se solicitase con anterioridad, como después de la transfusión, si no se hubiera podido esperar, en invocación del estado de necesidad. En efecto, en aquellos casos en los que no exista urgencia y sea posible la demora se debe elevar el conflicto al Ministerio Fiscal, para que este, en ejercicio de las funciones que le atribuye su estatuto orgánico respecto de la salvaguarda de los intereses de los menores de edad, pueda solicitar del juez las medidas de protección necesarias.

Hemos de terminar este apartado con la mención relativa a los inconscientes. Supuesto en el que un familiar, o un correligionario, impide la transfusión de alguien normalmente capaz y consciente, pero que, accidentalmente, carece de capacidad de consentir o disentir. Se ha dado el caso, incluso, de actuación positiva de impedir una transfusión ya comenzada, arrancando el catéter intravenoso del enfermo inconsciente, como ya hemos citado. Aún menos duda, que en el caso de los menores, ofrece este supuesto,

pues careciendo de ascendiente (patria potestad o tutela) sobre la persona inconsciente se está pura y simplemente ejerciendo un derecho personalísimo de aquélla y usurpando, por tanto, su libre decisión. El consentimiento dado en lugar del inconsciente carece de relevancia, pues solo es posible el consentimiento de sustitución en el caso que concurra el estado de necesidad y se emita aquél para salvar tal necesidad, cosa que aquí no ocurre, en lo que a la voluntad de sustitución se refiere, pues de lo que se trata con la emisión de la misma (en el caso de la negativa) no es salvar la situación de peligro grave e inminente, sino emitir una declaración volitiva que se supone sería la que pronunciaría el inconsciente, seguidor de la creencia a la que nos venimos refiriendo.

III. 4. 7. APLICACIÓN PRÁCTICA PARA LA DECISIÓN DEL PROFESIONAL

Hemos expuesto las dos tesis, o mejor dicho los dos grupos de tesis, que se aplican en aquellos supuestos de conflicto en que se prescribe, a un Testigo de Jehová, una transfusión de sangre o hemoderivados, como medida terapéutica (a veces urgente) y aquél se opone a recibirla en base a la defensa de sus creencias y principios religiosos que se le impiden.

Según las teorías intervencionistas, prima el derecho a la vida sobre el de libertad religiosa (en concreto) o libre determinación (en general) y por ello la actuación social es imponer la transfusión al Testigo de Jehová. Esta tesis es la seguida por el Tribunal Supremo y es la de mayor arraigo social, motivado sin duda, como ya hemos apuntado, por el hecho diferencial de los seguidores de estas creencias, respecto del contexto social mayoritario en el que están insertos.

Este planteamiento, en su tesis más estricta, obliga a recibir la transfusión y además a ordenarla y practicarla, en el caso de que las decisiones (en caso del conflicto apuntado) hayan de tomarlas respectivamente el juez y el médico. Si no actúan en este sentido (conforme a esta teoría) incurrirán en responsabilidad por omisión de deber de socorro o auxilio omisivo

al suicidio. Esto planteado, así, de una forma tan rotunda está muy lejos de ser tan evidente.

Por el contrario, conforme a las teorías que respetan el principio de autonomía, como inherente a la dignidad de la persona en su sentido kantiano, se admite y respeta la decisión de un Testigo de Jehová cuando ésta sea emitida con las condiciones generales de validez necesarias (por persona capaz, que emita aquélla con ausencia de vicios del consentimiento, con causa lícita y en tiempo y forma debida).

No se produce un delito de omisión del deber de socorro si no se actúa en sentido positivo respecto de la transfusión, ya que la transfusión no es un socorro en sentido estricto al entrañar riesgos de mayor o menor entidad (como es aceptado) y porque no hay persona precisada de socorro, cuando se ha colocado libre y consciente en la situación de riesgo. Esto sin embargo hay que matizarlo. Se sostiene que es obligado auxiliar al suicida, aún cuando éste se oponga a ser socorrido. Rodríguez Mourullo apunta que hay obligación de socorrer al profesional que ha perdido “el dominio de su arte”, como el torero que quiere terminar la faena a pesar de haber sufrido una cogida y se encuentra a merced del toro, porque su orgullo le impide aceptar la derrota, o el boxeador incapaz ya de defenderse en un momento determinado a consecuencia de los golpes recibidos. En conexión con esto apunta el profesor Bajo Fernández que cuando la mediación salvadora a la que se opone la persona en peligro entraña algún riesgo para el pretendido salvador desaparece el deber de socorrer, y este es el caso de los testigos de Jehová.

No hay, tampoco, un auxilio al suicidio, por omisión simplemente porque no hay un suicida. El Profesor Torío, concisa pero certeramente, definió el suicidio como “la muerte querida de una persona imputable”. No existe voluntad suicida, evidentemente, en quien acude a medios sanitarios para preservar su vida. No hay voluntad de morir cuando se toman medidas para mantener la salud. Simplemente entre vivir a costa de lo que sea y morir optan por lo segundo, por considerar más valiosos sus principios y su autodeterminación que su vida. En nuestro contexto social, sin embargo, como ya hemos apuntado, a nadie se le ocurriría llamar suicida a la mujer católica que, en

defensa de sus creencias, se niega a abortar la criatura que tiene en sus entrañas, aún cuando los médicos le vaticinan riesgos mortales de no hacerlo.

Tampoco podemos estimar que concurran, en el juez o el médico que no actúan, de forma positiva, en el sentido antedicho, la autoría de un homicidio, en comisión por omisión, al vulnerar su deber de preservar la vida del paciente. Respecto del médico su deber jurídico, en estos casos es poner a disposición del enfermo el tratamiento oportuno e informarle de los riesgos que comporta. Con ello cumple su función de garante de la salud de su paciente. El juez, por su parte, tampoco está obligado a autorizar forzosamente la transfusión, para no incurrir en responsabilidad. Si el paciente rechaza capaz y libremente una transfusión, que es contraria a sus creencias y le entraña un riesgo, solicitando un tratamiento alternativo, la decisión judicial puede, y estimamos debe, ser respetuosa con dicha voluntad, exonerando, consiguientemente, de responsabilidad al médico que no transfunda.

Entendemos, en definitiva, que la imposición obligatoria de un tratamiento a una persona que lo rechaza capaz, libre y conscientemente es un gravísimo atentado a su dignidad y que ésta en determinadas ocasiones y para determinadas personas tiene más valor que la propia vida. Esta opción es personalísima y no puede ser expropiada al individuo por la intervención estatal.

Se trata, pues, de conjugar el deber general de protección de la salud de los ciudadanos con el respeto al pluralismo ideológico y el ejercicio de la tolerancia hacia las minorías.

Pero el profesional que se encuentra ante un caso real de esta índole se pregunta cual tiene que ser su actuación, a qué pautas ha de sujetarse y cuales son las opciones disponibles, desde un punto de vista de legalidad. Estas serían las preguntas, el dilema, del médico que una vez analizado cuanto antecede, y alineándose en una u otra teoría, siempre estará asaltado por la indecisión, o la duda, del modo de proceder en el caso concreto.

Véase el contenido del siguiente algoritmo al respecto