

Sesión clínico-jurídica⁽¹⁾. Casos para el debate. El menor, derecho a la vida y libertad ideológica. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2002

JM. Antequera Vinagre

Dpto. Desarrollo Directivo y Gestión de Servicios Sanitarios.

Escuela Nacional de Sanidad. Instituto de Salud Carlos III.

Rev Pediatr Aten Primaria 2003; 5 (17): 145-154

El presente *Caso para el Debate* se encuadra dentro de una serie de sesiones clínico-jurídicas, que pretenden ser una aproximación a cuestiones jurídicas desde una perspectiva lo más práctica y pedagógica, con el fin último, que los Pediatras en su ámbito funcional de la Atención Primaria analicen las variables jurídicas que puedan confluir en un supuesto asistencial.

El primer caso que se propone, trae su causa en un pronunciamiento judicial del

Tribunal Constitucional (STC 145/2002)⁽²⁾ del pasado mes de julio, que tuvo una gran difusión mediática porque analizaba un tema muy recurrente y con evidente impacto, como es el posicionamiento de los Testigos de Jehová ante las transfusión sanguínea; incluso, en el supuesto que se enjuicia existen variables que lo hacen más singular y complejo: *un menor de 13 años que por propia convicción personal rechaza una transfusión sanguínea con vehemencia, con el trágico resultado de su muerte...*

Se inserta este caso, porque de los medios de comunicación se podía extraer la idea de que *un menor podía negarse a una transfusión sanguínea*. Lo cierto es que lo novedoso de la sentencia del Tri-

⁽¹⁾ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 20 de noviembre de 1996.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 27 de junio de 1997.

Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2002.

⁽²⁾ Las Sentencias del Tribunal Constitucional pueden ser consultadas en <http://www.tribunalconstitucional.es>

bunal Constitucional es el reconocimiento del ejercicio del derecho a la libertad ideológica y de conciencia (16.1 CE) de los menores de edad, consecuencia de su derecho de autodeterminación personal, y que como tal ha de ser respetado. El Tribunal Constitucional admitió el recurso de amparo en el sentido de exculpar penalmente a los padres del resultado lesivo de muerte de su hijo; éste era el criterio del Ministerio Fiscal.

Consideró, en primer lugar, relevante incluir toda la secuencia de hechos desde los primeros síntomas del menor del cuadro hemorrágico agudo hasta el fallecimiento porque es importante realizar una primera lectura sosegada de los mismos: es de estas veces que unos hechos declarados probados en una sentencia llegan a transmitir toda la crudeza y realismo de la situación (recomiendo una atenta lectura).

Los hechos son los que siguen:

“Los acusados [...], agricultor, y su esposa [...], ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, mejor circunstanciados en el encabezamiento de esta resolución, en el mes de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro venían residiendo en (Huesca) junto con su hijo [...], quien entonces tenía trece años de edad. Pues bien, el menor [...] tuvo

una caída con su bicicleta el día tres de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, ocasionándose lesiones en una pierna, sin aparente importancia; tres días después, el día seis, sangró por la nariz, siendo visto, a petición de sus padres, por un ATS que no le dio tampoco más importancia; y el jueves día ocho lo hizo más intensamente, poniéndose pálido, por la que su madre lo llevó a la policlínica que sanitariamente les correspondía, la de (Huesca) donde aconsejaron el traslado del menor al Hospital X de Lérida, traslado que ambos acusados hicieron con su hijo ese mismo jueves, llegando a dicho centro alrededor de las nueve o las diez de la noche. Los médicos del centro, tras las pruebas que estimaron pertinentes, detectaron que el menor se encontraba en una situación con alto riesgo hemorrágico prescribiendo para neutralizarla una transfusión de plaquetas, manifestando entonces los padres del menor, los dos acusados, educadamente, que su religión no permitía la aceptación de una transfusión y que, en consecuencia, se oponían a la misma rogando que al menor le fuera aplicado algún tratamiento alternativo distinto a la transfusión, siendo informados por los médicos de que no conocían ningún otro tratamiento, por lo que entonces solicitaron los acusados el alta de

su hijo para ser llevado a otro centro donde se le pudiera aplicar un tratamiento alternativo. Petición de alta a la que no accedió el centro hospitalario por considerar que con ella peligraba la vida del menor, el cual también profesaba activamente la misma religión que sus progenitores rechazando, por ello consciente y seriamente, la realización de una transfusión en su persona. Así las cosas, el centro hospitalario, en lugar de acceder al alta voluntaria solicitada por los acusados, por considerar que peligraba la vida del menor si no era transfundido, solicitó a las cuatro horas y treinta minutos del día nueve autorización al juzgado de guardia el cual, a las cinco de la madrugada del citado día nueve de septiembre, autorizó la práctica de la transfusión para el caso de que fuera imprescindible para salvar la vida del menor, como así sucedía, pues la misma era médicamente imprescindible para lograr a corto plazo la recuperación del menor, neutralizando el alto riesgo hemorrágico existente, y poder así continuar con las pruebas precisas para diagnosticar la enfermedad padecida y aplicar en consecuencia el tratamiento precedente.

Una vez dada la autorización judicial para la transfusión, los dos acusados acataron la decisión del juzgado, que le fue notificada, de modo que no hicieron

nada para impedir que dicha decisión se ejecutara, aceptándola como una voluntad que les era impuesta en contra de la suya y de sus convicciones religiosas, es más, los acusados quedaron completamente al margen en los acontecimientos que seguidamente se desarrollaron.

Haciendo uso de la autorización judicial, los médicos se dispusieron a realizar la transfusión, pero el menor, de trece años de edad, sin intervención alguna de sus padres, la rechazó con auténtico terror, reaccionando agitada y violentamente en un estado de gran excitación que los médicos estimaron muy contraproducente, pues podía precipitar una hemorragia cerebral. Por esa razón, los médicos desistieron de la realización de la transfusión procurando repetidas veces, no obstante, convencer al menor para que la consintiera, cosa que no lograron. Al ver que no podían convencer al menor, el personal sanitario pidió a los acusados que trataran de convencer al niño los cuales, aunque deseaban la curación de su hijo, acompañados por otras personas de su misma religión, no accedieron a ello pues, como su hijo, consideraban que la Biblia, que Dios, no autorizaba la práctica de una transfusión de sangre aunque estuviera en peligro la vida.

Así las cosas, no logrando convencer al menor, el caso es que los médicos de-

secharon la posibilidad de realizar la transfusión en contra de su voluntad, por estimarla contraproducente, por lo que, sin intervención alguna de los acusados, tras desechar los médicos la práctica de la transfusión mediante la utilización de algún procedimiento anestésico por no considerarlo en ese momento ético ni médicamente correcto, por los riesgos que habría comportado, después de "consultarlo" telefónicamente con el juzgado de guardia, considerando que no tenían ningún otro tratamiento alternativo para aplicar, en la mañana del día nueve viernes, aunque pensaban, repetimos que no existía ningún tratamiento alternativo, accedieron los médicos que lo trataban a la concesión del alta voluntaria para que el menor pudiera ser llevado a otro centro en busca del repetido tratamiento alternativo, permaneciendo no obstante el niño en el Hospital X de Lérida unas horas más pues los padres, los acusados, pedían la historia clínica para poder presentarla en un nuevo centro, no siéndoles entregada hasta alrededor de las catorce horas; procediendo los dos acusados, ayudados por personas de su misma religión, a buscar al que consideraban uno de los mejores especialistas en la materia, siendo su deseo que el niño hubiera permanecido hospitalizado hasta locali-

zar al nuevo especialista médico. No obstante, por causas que se ignoran, probablemente por considerar el centro hospitalario que entregada la historia clínica la presencia del menor dentro del centro ya no tenía ningún objeto si no le podían aplicar la transfusión que el niño precisaba, por la tarde del día nueve de septiembre, viernes, los acusados llevaron a su hijo a su domicilio, continuando con las gestiones para localizar al nuevo especialista, concertando finalmente con él una cita para el lunes día doce de septiembre, siempre de mil novecientos noventa y cuatro, en el Hospital Y de Barcelona, al que siendo aproximadamente las diez de la mañana, se trasladaron los acusados acompañando a su hijo. Una vez en dicho hospital, el niño fue reconocido en consulta siéndole diagnosticado un síndrome de pancitopenia grave debido a una aplasia medular o a infiltración leucémica, considerando urgente, nuevamente, la práctica de un transfusión para neutralizar el riesgo de hemorragias y anemia y proceder, a continuación, a realizar las pruebas diagnósticas pertinentes para determinar la causa de la pancitopenia e iniciar luego su tratamiento. Los acusados y el mismo menor, nuevamente, manifestaron que sus convicciones religiosas les impedían aceptar una transfu-

sión, firmando ambos acusados un escrito en dicho sentido, redactado en una hoja con el membrete del Hospital Y de Barcelona. Así las cosas, como quiera que en este centro nadie creyó procedente pedir una nueva autorización judicial para efectuar la transfusión, ni intentar nuevamente realizarla haciendo uso de la autorización judicial emitida por el juzgado de Lérida ni intentar tampoco efectuarla por propia decisión de los mismos médicos adoptada, en defensa de la vida, por encima de la determinación tomada, o por motivos religiosos por el paciente y sus padres, pues el caso es que los acusados, los padres del menor, acompañados por personas de su misma religión, pensando que pecaban si pedían o aprobaban la transfusión, como quiera que deseaban la salvación de su hijo, al que querían con toda la intensidad que es usual en los progenitores, antes de llevar al menor a su domicilio se trasladaron con él al Hospital Z centro privado cuyos servicios habrían de ser directamente sufragados por los acusados, en el que nuevamente, con todo acierto, reiteraron los médicos la inexistencia de un tratamiento alternativo y la necesidad de la transfusión, que fue nuevamente rechazada por los acusados y por su hijo, por sus convicciones religiosas, por conside-

rarla pecado, sin que nadie en este centro tomara nuevamente la determinación de realizar la transfusión contra la voluntad del menor y de sus padres, por su propia decisión o usando la autorización del juez de Lérida, que conocían en el centro, o solicitando una nueva autorización al juzgado que correspondiera de la ciudad de Barcelona, por lo que los acusados, no conociendo ya otro centro al que acudir, emprendieron con su hijo el camino de regreso a su domicilio, al que llegaron sobre la una de la madrugada del martes día trece de septiembre donde permanecieron durante todo ese día, sin más asistencia que las visitas del médico titular de (quien, por su parte, consideró que nada nuevo podía aportar que no estuviera ya en los informes hospitalarios, no estimando pertinente ordenar el ingreso hospitalario pues el menor, quien permanecía consciente, ya provenía de un ingreso de esa naturaleza, según pensó el médico titular de la localidad, por lo que así permaneció el niño hasta que el miércoles día catorce de septiembre el juzgado de Instrucción de Fraga (Huesca), tras recibir un escrito del Ayuntamiento de esta última localidad informando sobre la situación del menor, acompañado con un informe emitido por el médico titular ese mismo día catorce (en el que se consta-

ba que el menor empeoraba progresivamente por anemia aguda post-hemorrágica, que requería con urgencia hemoderivados), tras oír telefónicamente al Ministerio Fiscal, dispuso mediante Auto de ese mismo día catorce, autorizar la entrada en el domicilio del menor para que el mismo recibiera la asistencia médica que precisaba, en los términos que el facultativo y el forense del Juzgado consideraran pertinentes, es decir, para que fuera transfundido, personándose seguidamente la comisión judicial en el domicilio del menor, cuando éste estaba ya con un gran deterioro psicofísico (respondiendo de forma vaga e incoordinada a estímulos externos), procediendo los acusados, una vez más, después de declarar sus convicciones religiosas, a acatar la voluntad del juzgado, siendo el propio padre del menor quien, tras manifestar su deseo de no luchar contra la ley, lo bajó a la ambulancia, en la que el niño, acompañado por la fuerza pública fue conducido al Hospital W de Huesca donde llegó en coma profundo, totalmente inconsciente, procediéndose a la realización de la transfusión ordenada judicialmente, sin contar con la voluntad de los acusados quienes, como siempre, no intentaron en ningún momento impedirle una vez había sido ordenada por una voluntad ajena a ellos, siendo luego

el niño trasladado, por orden médica, al Hospital M de Zaragoza, al que llegó hacia las veintitrés horas y treinta minutos del día catorce de septiembre, con signos clínicos de descerebración por hemorragia cerebral, falleciendo a las veintiuna horas y treinta minutos del día quince de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Si el menor hubiera recibido a tiempo las transfusiones que precisaba habría tenido a corto y a medio plazo una alta posibilidad de supervivencia y a largo plazo, tal cosa dependía ya de la concreta enfermedad que el mismo padecía, que no pudo ser diagnosticada, pudiendo llegar a tener, con el pertinente tratamiento apoyado por varias transfusiones sucesivas, una esperanza de curación definitiva de entre el sesenta al ochenta por ciento, si la enfermedad sufrida era una leucemia aguda linfoblástica, que era la enfermedad que, con más probabilidad, padecía el hijo de los acusados, pero solo a título de probabilidad, también podía tratarse de otra leucemia aguda en la que, a largo plazo, el pronóstico ya sería más sombrío.

En este supuesto concurren un menor en riesgo vital, que de forma decidida rechaza un tratamiento sanitario, aun a costa de riesgo real de muerte, unos padres que no firman el consentimiento informa-

do pero *“que no se opondrán a que le transfundan, ellos no quieren ir contra la ley”*, sometidos al lógico dolor de padres, y unos profesionales sanitarios que objetivan la gravedad del cuadro clínico pero que en ninguno de los centros sanitarios se realiza la transfusión sanguínea.

De los hechos se puede adicionar como esenciales:

- a. El menor por la educación recibida es plenamente consciente de sus creencias como Testigo de Jehová, tiene una íntima convicción personal.
- b. Los padres coherentes con sus creencias religiosas, no consienten el tratamiento porque tal hecho pugna irreconciliablemente con su fuero interno.
- c. Los profesionales sanitarios son conocedores del cuadro clínico y de la imposibilidad de tratamiento alternativo.

Situado el contexto, se pueden realizar las siguientes consideraciones:

1. Si el menor puede ser titular del derecho a la libertad religiosa.
2. Relevancia de la oposición del menor al tratamiento médico prescrito y el verdadero valor que se ha de otorgar a la misma.
3. Análisis de la actuación de los profesionales sanitarios. Una apuesta de futuro.

1. Si el menor puede ser titular del derecho a la libertad religiosa

Siempre surge una reflexión cuando se trata de menores sometidos a la tutela de los padres: ¿son los padres los titulares de los derechos de sus hijos hasta la mayoría de edad? Esta cuestión se resuelve en el sentido de afirmar que los menores de edad son también titulares de derechos fundamentales, y por supuesto, entre estos derechos se encuentran el derecho fundamental a la libertad de creencias y a su integridad moral⁽³⁾. En el supuesto que analizamos, el menor puede ejercitar personalmente su opción religiosa como Testigo de Jehová. Y además, es necesario indicar, que *“sobre los poderes públicos [en nuestro caso, Administración Sanitaria], y muy especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar porque el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida la protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que, por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el superior del niño”*.

⁽³⁾ STC 141/2000.

2. Relevancia de la oposición del menor al tratamiento médico prescrito y el verdadero valor que se ha de otorgar a la misma

El menor se negaba al tratamiento médico; este hecho, es significativo y tiene una importante relevancia, porque el menor cuando configuró su negativa voluntad a la transfusión, lo ejercitaba amparado por el derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución) legitimado por el derecho a la autodeterminación sobre su cuerpo, que es distinto del derecho a la vida y a la salud. Por lo tanto, es una opción que debe ser amparada y tutelada, pero otra cuestión diferente, es el valor que hay que otorgar a su constitucional decisión, cuando existen otros derechos fundamentales en juego.

Asentada, la premisa previa, es necesario afirmar, que el hecho de reconocer la virtualidad del ejercicio por el menor de tal derecho fundamental, no supone extensivamente que dicha opción deba ser respetada cuando entre en conflicto con otros derechos, como en el caso presente, al derecho fundamental a la vida. Si su decisión, se respeta, incondicionadamente, el resultado sería irreparable y definitivo: no puede olvidarse *que el derecho fundamental a la vida es el sustrato básico en el que se*

asientan el resto de los derechos fundamentales⁽⁴⁾.

Una vez planteado el conflicto entre el derecho a la vida del menor (no existía otro tratamiento alternativo a la transfusión sanguínea) y su derecho a la libertad religiosa. ¿Qué derecho prevalece y es el más relevante de protección constitucional?:

- a. Prevalece el derecho a la vida porque es “el valor superior del ordenamiento jurídico constitucional”.
- b. La vida del menor es el “interés superior” que hay que proteger y tutelar.

En definitiva, este conflicto hay que resolverlo en el sentido de realizar la transfusión sanguínea pese a ir en contra de la opción libremente ejercida del menor, pero su derecho a la vida legitima el *sacrificio* de su derecho fundamental a la libertad religiosa⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ El Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la vida ha señalado: “en su dimensión objetiva, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, y el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”.

⁽⁵⁾ STC 137/1990, de 19 de julio: “el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”.

3. Análisis de la actuación de los profesionales sanitarios.

Una apuesta de futuro

¿Y los profesionales sanitarios? ¿Y la Administración Sanitaria? ¿Y el ámbito judicial? La realidad de los hechos es que a un menor de 13 años en grave riesgo vital no se le transfundió, y falleció en un corto período de tiempo. Los hechos sucedieron en 1994, si bien es cierto, que ya se habían producido casos relacionados con Testigos de Jehová: los profesionales sanitarios tenían *el respaldo* de un Auto Judicial.

Es un caso para reflexionar en un contexto de judicialización de la asistencia sanitaria; tal vez, el entorno sanitario no se haya adaptado al aumento de reclamaciones judiciales y a la superación del paternalismo a la autodeterminación y autonomía de pacientes y usuarios, y también, no siempre los profesionales sanitarios se encuentran lo suficientemente arropados por la Administración Sanitaria. Asimismo, las organizaciones sanitarias no tienen unidades específicas con definitiva competencia resolutoria para orientar las situaciones de conflicto de forma continuada en donde los profesionales sanitarios puedan orientar sus decisiones en situaciones límites y difíciles. En esta línea de reflexión y como apuesta de futuro deberían orientarse esfuerzos:

- A. Elaboración de un Libro Blanco sobre responsabilidad jurídica y el daño sanitario.
- B. Reducir el ámbito de exigibilidad de responsabilidad profesional al núcleo de conductas claramente de negligencia grosera y palmaria. Esto sin duda exige reformas legales que en contexto sanitario del siglo XXI lo exigen.
- C. Crear estructuras organizativas propias y específicas, y con autonomía propia en los centros asistenciales que tutelara a los profesionales ante quejas y reclamaciones.

Conclusión

Como corolario, siempre es fácil analizar los casos jurídicos alrededor de una distendida mesa, desde la elaboración sosegada de un artículo como este, desde un foro o figura afín...; la realidad, que el contexto en situaciones de conflicto dificulta la adopción de una respuesta lo más adaptada a la exigencia jurídico-legal. Esto es cierto, tal vez en ocasiones, le exigimos a los profesionales sanitarios, en este caso Pediatras de Atención Primaria, un *plus de exigencia* como aplicadores del derecho, cuestión no siempre fácil. Es tema complejo, que exige, un replanteamiento general en todo el Sistema Nacional de Salud, má-

xime cuando nos encontramos en una sociedad pluricultural, por los que los conflictos legitimados por creencias religiosas y culturales en la asistencia sanitaria será un tema nuclear a corto plazo.

En el presente caso, se pueden sacar lecturas interesantes y reflexiones tanto de los hechos como de las ulteriores reflexiones.