
La relación médico-enfermo ante los avances científicos: perspectivas de futuro

Sergio Gallego Riestra

Médico Inspector. Licenciado en Derecho.
Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Resumen

La relación médico-enfermo no es una relación estática que se haya mantenido invariable durante años. Por el contrario, se trata de un vínculo dinámico, continuamente cambiante, que a lo largo de la historia ha sufrido modificaciones que le han hecho pasar de una relación vertical y jerárquica a una de carácter horizontal y exenta de supremacías. Estos cambios están provocados, fundamentalmente, por los papeles que a cada uno otorga la sociedad en un momento dado y ello a su vez, es consecuencia, en gran medida, de los avances científicos. Son éstos los que condicionan una toma de posición de la sociedad que se plasma en normas, de tal forma que ciencia y derecho se interrelacionan tan estrechamente que en función de los conocimientos médicos de un momento histórico concreto, se dictan normas diferentes para regular una misma situación. Múltiples son los descubrimientos científicos que cada día sorprenden a la sociedad y que sin ningún tipo de duda van a marcar la evolución, en los próximos años, de la relación médico-enfermo, exigiendo una cada vez mayor intervención del Derecho. Los continuos avances en Biología Molecular, Bioquímica y Genética han abierto la posibilidad de manipular la herencia humana, de crear productos transgénicos para el consumo, de realizar terapias génicas o de poder utilizar técnicas de clonación en humanos y ante ellos, la sociedad no parece dispuesta a permanecer impasible sino que ya está demandando una regulación que la proteja.

Palabras Clave: Relación médico-enfermo, Derecho sanitario, Bioética.

Summary

Doctor-Patient relationship is not static and invariant, but dynamic and changing, as shown through its history, where the initial vertical and hierarchical pattern becomes a more horizontal and balanced one. Those roles are basically influenced by societal values, and in the end by scientific breakthroughs. The latter determine the vision of a society which are finally implemented in regulations, being therefore such a clear relationship between science and the law that in every historic period, and for a given condition it can be different regulations depending on the stage of medical knowledge. There are many scientific breakthroughs which every day impact on society which will surely affect the evolution of doctor-patient relationship, giving momentum to a new and more intense development of the Law. Molecular biology, biochemistry and genetics, has opened the ability to manage human heritage, to produce transgenic goods, to apply genetic therapies, or to implement human clonation: society seems not to be passive to this innovations, and is demanding protective regulations.

Key words: Doctor-patient relationship, Health Law, Bio-Ethics.

Cuando se habla de la relación médico-enfermo, es preciso recurrir, inicialmente, al análisis de los tres principios en los que se sustenta ya que el predominio de cualquiera de ellos condicionará el carácter de la misma. Se trata de los principios de beneficencia, autonomía y justicia, que si bien es cierto tienen un origen ético, han adquirido naturaleza jurídica estando claramente positivizados en nuestro ordenamiento.

En cuanto al primero de ellos, el principio de beneficencia, presenta a su vez dos facetas: una negativa y otra positiva. El aspecto negativo de la beneficencia se conoce como paternalismo, entendiendo por tal el rechazo de los deseos u opciones de una persona buscando exclusivamente su propio beneficio, aún cuando goce de capacidad suficiente¹. Implica una relación de carácter vertical en la que el médico se encuentra en situación de supremacía en la toma de decisiones, de tal forma que se produce una sustitución de la voluntad del paciente por la del médico. Significa, en definitiva, tratar al enfermo como los padres tratamos a nuestros hijos: "todo por los hijos pero sin contar con ellos".

Esta relación paternalista tiene un profundo arraigo histórico en el mundo de la Medicina. Aristóteles² consideraba al enfermo un sujeto incapaz de prudencia ya

que la enfermedad perturbaba su sano juicio. El médico hipocrático veía a sus pacientes como personas que no podían ni debían decidir por sí mismas sobre su propio destino, debiendo ser él quien decidiera por ellos, ocultándoles incluso su situación y futuro, a la vez que debía procurarles el mayor bienestar posible³. De igual modo, ya en un avanzado medievo, Henri de Mondeville, afirmaba: "Los pacientes deben, en todo lo que concierne al cuidado de sus enfermedades, obedecer a los cirujanos; no deben oponerse a sus operaciones o a sus consejos pues ésto, además, desagrada a los cirujanos y los hace indiferentes y la operación se torna más peligrosa".

Propongo que descartemos en la relación médico-enfermo la posible utilización del paternalismo y nos quedemos, tan solo, con la faceta positiva del principio de beneficencia entendido como la obligación de actuar en beneficio de una persona cuando ésta no pueda decidir por sí misma. En este caso, ante un paciente carente de capacidad para decidir, el médico actuará en su beneficio de acuerdo con un punto de vista estrictamente científico.

Tras muchos siglos de existencia de una cultura médica inspirada y basada en el paternalismo, surge, como no podía ser de otra manera, el principio de auto-

nomía. Tiene su origen, fundamentalmente, en medios ético-jurídicos, en los que la capacidad de autodeterminación de las personas tiene hondo arraigo y tradición. Este principio considera que los sujetos tienen soberanía sobre sus propias decisiones, gozando del derecho a controlar su propia vida, es decir, la autonomía parte del presupuesto de la libertad. En otras palabras, se trata del derecho a la autodeterminación que es el primer derecho trascendental de la persona y supone la posibilidad de ser "yo mismo", de "ser y pensar" de manera distinta a como lo hacen los demás. Como dice Popper⁴: "la libertad de ser singular y distinto del vecino, de estar en desacuerdo con la mayoría y seguir el propio camino". Ronald Dworkin⁵, admite que un sujeto capaz puede tomar sus propias decisiones sobre aspectos importantes de su vida, incluso aún cuando realice "malas inversiones" respecto a sus intereses. Así, es preciso admitir que un paciente pueda negarse a un tratamiento médico o a llevar un determinado tipo de "vida sana" a pesar de que ello le pueda perjudicar seriamente. La autonomía no significa que las personas puedan, exclusivamente, tomar las decisiones mejores para sus intereses; sino que cada uno puede hacer aquellas elecciones que reflejen sus propios valores de

carácter personal, incluso aunque estas decisiones sean fruto de la debilidad, el capricho, la indecisión o la pura irracionalidad, conformando su vida de acuerdo con su personalidad, sea ésta coherente o incoherente. Se trata, en definitiva, de que cada uno pueda conducir su vida conforme a unos valores personales y no de que se la conduzcan.

El traslado del principio de autonomía a la relación médico-enfermo implica la consideración del paciente como un sujeto autónomo, con derecho a decidir que una determinada intervención le resulta inaceptable aún cuando su propia vida corra riesgo; siendo obligación del médico no interferir en sus decisiones limitándose a ayudar al paciente en su elección. Este concepto ha sido englobado en el llamado Consentimiento Informado que hoy día no solo se ha convertido en una figura básica del mundo sanitario, sino que se encuentra positivizado en nuestro ordenamiento jurídico y muy especialmente en la Ley General de Sanidad⁶ cuando declara que nadie podrá ser intervenido sin su consentimiento previo, a la vez que obliga a proporcionarle información completa sobre su diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

Sin pretender abordar en este momento el problema de la información, sí que

quisiera, al menos, hacer una breve reflexión sobre la problemática que esta importante cuestión nos está ya generando y que, sin duda, será mucho más grave en un futuro inmediato. Cuando hablamos de proporcionar información a los pacientes todos pensamos en aquella relacionada directamente con las técnicas diagnósticas o terapéuticas cuya realización proponemos al enfermo, de acuerdo con la patología que sufre y sus circunstancias personales. Ahora bien, pocas veces nos planteamos si esta información debería abarcar también las diferencias que implica el hecho de que el tratamiento propuesto sea practicado en un determinado centro y por un determinado médico. En otras palabras, ¿podría tener relevancia para el enfermo, a la hora de tomar una decisión, conocer las estadísticas de éxitos y secuelas de una intervención en función de por quién y dónde se practique?. No me parece un tema banal, máxime si tenemos en cuenta que el simple acceso a Internet permite, hoy día, a nuestros conciudadanos obtener una información exhaustiva de cualquier proceso médico, sus tratamientos más modernos y la opinión que sobre ellos puedan tener una ingente cantidad de profesionales.

Los dos principios vistos hasta ahora, paternalismo y autonomía, no serían su-

ficientes para dar respuesta a las diferentes situaciones que coexisten en la relación médico-enfermo. Si admitiéramos que la regla general de aplicación es la autonomía y tan solo cuando el paciente no pueda decidir por sí mismo cabe la beneficencia, nos encontraríamos con situaciones insalvables. ¿Tendríamos que admitir la posibilidad de que un sujeto se niegue a ser internado y tratado cuando pueda transmitir una enfermedad contagiosa creando con ello una epidemia? La solución ha de buscarse en el llamado principio de justicia, entendido no desde el enfoque de la justicia distributiva, como habitualmente lo hace el mundo de la ética, sino desde la consideración de la justicia como freno, como sistema moderador, de la autonomía. El principio de justicia tiene su origen en el seno de la Filosofía y no es más que la formulación del principio del daño de Stuart Mill, en virtud del cual, la única causa por la que alguien puede interferir la conducta de un sujeto es la prevención del daño originable a terceros. Dice este autor: "Tan pronto como una parte de la conducta de una persona afecta perjudicialmente a los intereses de otras, la sociedad tiene jurisdicción sobre ella y puede discutir si su intervención es o no favorable para el bienestar general. Por el contrario, no

hay lugar para plantear esta cuestión cuando la conducta de la persona no afecta a los intereses de ninguna otra, en cuyo caso existe perfecta libertad legal y social para ejecutar la acción"⁷.

La aplicación del principio de justicia en materia de salud cobra relieve por la repercusión que la mayoría de los actos sanitarios tienen sobre el conjunto de los ciudadanos. Afirma Diego Gracia que por más solos que estén médico y paciente en la consulta siempre hay detrás de ellos un tercero: la sociedad⁸.

Precisamente, es el principio de justicia el que, sin duda, nos va a deparar en los próximos años cambios sustanciales en la relación médico-enfermo siendo el que más regulaciones y matizaciones va a necesitar para su correcta configuración. Hasta ahora, cuando nos referimos al principio de justicia entendemos que éste actúa limitando la libertad de los sujetos frente al bien común; es la consagración de la preeminencia del bien social o comunitario frente a los intereses particulares o personales. En el ámbito sanitario es fácil comprender la imposición de un tratamiento obligatorio a un sujeto que padece una enfermedad que pueda ocasionar un problema de salud pública, y es en este principio ético en el que se basa nuestro ordenamiento jurídico, cuando en distintas normas contempla la posibilidad de violar la li-

bertad de los ciudadanos para imponerles internamientos y tratamientos obligatorios si ello fuera preciso; tal como hace la vigente Ley Orgánica de Medidas Especiales en materia de Salud Pública⁹.

Hasta aquí no han surgido mayores problemas; pero en los últimos años, los avances científicos nos han obligado a formular nuevas variaciones del principio de justicia pensando, no ya en el bien común o colectivo sino en el bien o intereses de terceros. Hoy día, la medicina es capaz de implantar válvulas de derivación hidrocefálicas en el feto, de realizar trasplantes de médula ósea intraútero, de reducir sustancialmente la transmisión vertical del VIH mediante el uso de antirretrovirales o, como hemos visto recientemente y sin querer entrar en otro tipo de valoraciones éticas, de continuar el embarazo en una mujer gestante con criterios de muerte cerebral. Ante estas cuestiones, cabe plantearse si es posible limitar la voluntad de una persona cuando lo que está en juego es el interés de un tercero. ¿Podría la madre amparándose en su derecho a la autonomía negarse a tomar medicamentos a sabiendas de que casi con seguridad transmitirá el VIH a su hijo? O por el contrario ¿Cabe la posibilidad de aplicar el tratamiento obligatoriamente basándonos en el principio de justicia y así actuar en beneficio del feto?

Actualmente se encuentra vigente en nuestro ordenamiento, como norma jurídica, el Convenio de Derechos Humanos en relación con la Biomedicina, firmado en Oviedo en 1997¹⁰. En su Art. 26 declara que los derechos de las personas podrán ser restringidos por motivos de protección de la salud o de protección de derechos y libertades de las demás personas. Es la primera vez que en el derecho español se plantea de forma explícita la posibilidad de realizar tratamientos sanitarios obligatorios por una causa distinta a la salud pública, incluyendo expresamente la protección de derechos y libertades de los particulares; iniciándose así una vía que, sin duda, será causa de importantes debates en el futuro al tener que regular situaciones de conflicto entre iguales y en las que no se podrá recurrir al siempre omnipresente "bien público". Evidentemente, no podrán utilizarse las mismas justificaciones para limitar los derechos de los pacientes en estas situaciones de igualdad que las que hasta ahora veníamos admitiendo cuando la situación de conflicto se planteaba frente a un problema de salud pública.

Los avances científicos, a los que antes hacía referencia, no solo afectan a la relación médico-enfermo; sino que, de forma más amplia, condicionan una toma de posición de la sociedad frente a ellos,

plasmándose en las normas jurídicas. En este sentido, es preciso tener en cuenta la íntima conexión que existe entre ciencia y derecho a la hora de establecer esas regulaciones jurídicas. Desde sus orígenes son dos ámbitos del saber estrechamente interrelacionados y en función de los conocimientos médicos de un momento histórico concreto, se han dictado normas diferentes para regular una misma situación. La impregnación médica del mundo del derecho es patente en el propio periplo vital de los sujetos: las causas de despenalización del aborto, la vida independiente extrauterina, la madurez del menor para el ejercicio de los derechos de la personalidad, la capacidad de obrar, la imputabilidad o la gradación de las penas en función de la gravedad de las lesiones; son claros exponentes de ello.

Un significativo ejemplo de esta interrelación, es la evolución que ha sufrido la regulación de la muerte a medida que la ciencia ha ido cambiando sus conocimientos sobre ella. Para la tradición judía, la respiración era sinónimo de vida y según Maimónides, el más célebre de sus médicos, la muerte coincidía con el cese de los movimientos respiratorios. Sin embargo, en el Midrás se afirma que el alma permanece durante tres días sobre el sepulcro, antes de partir, por si el cuerpo

se restableciese poder volver a él. Esta creencia motivó la costumbre de visitar a los difuntos al tercer día después de su muerte para verificarla. Desconozco si en aquella época el pueblo judío tenía un Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria; pero estoy seguro de que si existiese prohibiría el sellado de las tumbas antes de que transcurriesen setenta y dos horas desde el fallecimiento, pues ese era el conocimiento que el mundo médico transmitiría al mundo jurídico cuando le preguntase acerca del diagnóstico inequívoco de muerte, a fin de dar garantía a una de las cuestiones que reiteradamente obsesionaron a la humanidad: los enterramientos en vida.

Prueba de esta preocupación, que aún llega hasta nuestros días, es la reiteración con la que se aborda en la literatura. Shakespeare o Edgar Allan Poe son claros exponentes de la narrativa sobre la cuestión. El temor llegó a alcanzar tal relieve que el número de términos para designar el cuadro clínico se hizo interminable: apnea, síncope, trance, catalepsia, muerte aparente, letargo, dormición, isotánatos, seudotánatos, hibernación, vida mínima, animación suspendida... Durante los siglos XVIII y XIX llegaron a crearse en numerosas ciudades europeas y norteamericanas sociedades dedicadas a prevenir los enterramientos en vida. En este con-

texto, la medicina sólo podía dar una respuesta: el único signo de certeza para comprobar la muerte de una persona es el comienzo de la putrefacción. La inmediata respuesta social a esta afirmación fue la creación de tanatorios donde los cuerpos, con las manos atadas a una campanilla, eran mantenidos insepultos, bajo vigilancia, hasta que aparecieran los primeros signos de descomposición. George Batesón, un fabricante inglés de ataúdes, patentó en 1852 un féretro con campanilla de emergencia incorporada, siendo recompensado por la Reina Victoria con la Orden del Imperio Británico; lo que da una idea del alto grado de preocupación existente.

La postura del mundo jurídico, como siempre condicionada por la ciencia en este tipo de cuestiones, fue extender el criterio, ya recogido en el Código Napoleónico, de exigir el transcurso de veinticuatro horas entre la muerte y el enterramiento de una persona. En Holanda el plazo se estableció en treinta y seis horas; en Austria, en setenta y dos, al igual que en Francfort y Sajonia. En España, la ley del Registro Civil de 1870 también recogió el criterio médico imperante, estableciendo que solo cuando el cadáver presentase señales inequívocas de descomposición se podía extender el certificado de defunción y desde su emisión por un facultativo,

hasta el enterramiento, tenían que transcurrir veinticuatro horas¹¹.

En estas disquisiciones seguíamos cuando un acontecimiento científico convulsionó al mundo. En diciembre de 1967, en la Ciudad del Cabo, Denise Daval sufre un accidente de tráfico en el que queda destruido gran parte de su cerebro. Horas más tarde, Christian Barnard le extrae su corazón, aún latiente, y se lo implanta a Louis Waskansky. Se había realizado el primer trasplante cardíaco. Inmediatamente surge la polémica y el mundo científico reclama una regulación legal que permita extraer órganos que sirvan para trasplante y el mundo jurídico pide a la medicina una nueva definición de muerte que dé garantías y seguridad a los ciudadanos. En 1968, un Comité de expertos de la Facultad de Medicina de Harvard, publicó un informe en el que se definía el coma irreversible, estableciendo una serie de criterios clínicos a los que, posteriormente, la President's Commission añadió algunas modificaciones. La Comisión hizo público su informe el 9 de julio de 1981 y en él se definen los criterios para la determinación de la muerte cardiopulmonar y de la cerebral. Estos últimos son los que han recogido la práctica totalidad de países, incluida España, en sus legislaciones para regular la extracción de órganos destinados a trasplantes.

Transcurridos veinte años, desde el ámbito de la medicina se venía reclamando una nueva regulación jurídica que permitiese incrementar el número de donaciones mediante la autorización de la extracción de órganos a personas en situación de muerte cardiorrespiratoria y no sólo por muerte cerebral. Esta demanda del mundo médico se vio satisfecha con la publicación en el B.O.E. del Real Decreto que regula las actividades de obtención y utilización de órganos humanos, y en el que se permite la extracción tras la confirmación del cese irreversible de las funciones, tanto cardiorrespiratorias como encefálicas¹². Este Real Decreto se produce como respuesta a una proposición no de Ley en la que se insta al Gobierno a proceder a la revisión y, en su caso, actualización de la normativa reguladora de los trasplantes en los aspectos relativos a los criterios de muerte cerebral y donación en asistolia. Con ello, se pretendía, una vez más adaptar la norma a la realidad científica actual que demuestra la validez de unas técnicas avaladas por la experiencia clínica y ratificadas por la Conferencia sobre donantes en asistolia de Maastrich de 1995.

Múltiples son los descubrimientos científicos que cada día sorprenden a la sociedad y que sin ningún tipo de duda van a

marcar la evolución de la relación médico-enfermo, exigiendo cada vez una mayor intervención del Derecho. Los continuos avances en Biología Molecular, Bioquímica y Genética han abierto la posibilidad de manipular la herencia humana, de crear productos transgénicos para el consumo, de realizar terapias génicas o de poder utilizar técnicas de clonación en humanos. Como decía, estas cuestiones sumen a la sociedad en un profundo estupor en el que surge incluso la incertidumbre sobre el futuro de la humanidad, y ante ello cabe plantearse si la denominada tecnociencia exige limitaciones. La disyuntiva se formula entre dos posibilidades: sacralizar la libertad de la investigación científica y su aplicación o establecer controles tendentes a evitar hipotéticas actuaciones eugenésicas y manipulaciones genéticas sin claros objetivos diagnósticos y terapéuticos.

Cierto es que limitar la investigación científica no es fácil y se corre el peligro de caer en regulaciones primitivas que nos conduzcan al freno ignorante del avance científico; pero por el contrario una libertad absoluta en estas materias, sin ningún tipo de control social, tampoco parece deseable por lo que el desafío al que debe responder la sociedad es la búsqueda de un consenso que vele por los intereses generales. No se trata de que el Derecho dicte al biólogo los pro-

cesos de investigación, sino que establezca lo socialmente aceptable¹³. Esto, por ejemplo, es lo que ya ha hecho nuestro Código Penal de 1995 al establecer un Título dedicado especialmente a los delitos relativos a la manipulación genética¹⁴. Es preciso pensar que nos encontramos en los albores de la regulación jurídica de estas cuestiones, aún a sabiendas de que ya existen importantes avances en la materia, como es la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, proclamada por la UNESCO y aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1998, y que constituye el primer instrumento internacional sobre las cuestiones éticas generadas por la investigación sobre el genoma. Abordando directamente el dilema, la Declaración proclama, en primer lugar, la libertad en la que debe moverse la ciencia y a continuación establece unos límites. Así, afirma que la libertad de investigación que es necesaria para el progreso del saber procede de la libertad del pensamiento y que los Estados tomarán las medidas apropiadas para favorecer las condiciones intelectuales y materiales propicias para el libre ejercicio de las actividades de investigación. Tras esta rotunda declaración a favor de la libertad científica, la matiza diciendo que ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus apli-

caciones podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad de los individuos.

Hemos de tener en cuenta que los avances en genética humana hacen ahora posible identificar con gran precisión a los portadores de genes anómalos para enfermedades que dependen de un solo gen, como la fibrosis quística o la hemofilia, y también a quienes poseen características genotípicas que pueden aumentar el riesgo de desarrollar enfermedades a lo largo de su vida, como las coronariopatías, el cáncer o la enfermedad de Alzheimer, aún cuando la identificación de un determinado perfil genético no significa, necesariamente, que el portador vaya a desarrollar la enfermedad.

Las pruebas predictivas de ciertas enfermedades genéticas pueden aportar beneficios considerables para la salud de un individuo al permitirle adoptar un tratamiento preventivo u ofrecerle la posibilidad de disminuir el riesgo modificando su comportamiento, estilo de vida o ambiente en el que se desenvuelve. Por ello, el derecho a saber, así como el derecho a no saber y el consentimiento informado son de vital importancia, máxime si se tiene en cuenta que muchas de estas enfermedades carecen hoy día de tratamientos efectivos, con lo que su detec-

ción solo supondría una tremenda tensión emocional para los sujetos.

Consecuentemente, los problemas asociados a las pruebas predictivas hacen necesario limitar su aplicación a fines exclusivos de salud de los individuos descartando cualquier otra utilidad. En este sentido, ya han surgido las primeras polémicas como consecuencia de la pretensión de algunas compañías aseguradoras de hacer estudios genéticos predictivos de patologías a quienes solicitaban la suscripción de una póliza de seguro de vida. De manera similar, en el ámbito laboral se planteó la posibilidad de aplicar estas pruebas a la selección de personal.

Junto al Convenio de Derechos Humanos de Oviedo, el Consejo de Europa publicó, como anexo al mismo, el Informe Explicativo elaborado por Jean Michaud para aclarar el objeto y alcance de los diversos artículos a la luz de los debates que llevaron a su elaboración. Este informe considera que la realización de pruebas genéticas predictivas para la formalización de un contrato de trabajo o de seguro, en tanto en cuanto no esté específicamente orientada a la salud, constituye una intromisión desproporcionada en el derecho a la intimidad de los individuos. Las compañías de seguros no están facultadas para condicionar la suscripción de una póliza de seguro a un test genético predictivo.

Igualmente, se prohíbe realizar estas pruebas como parte de los exámenes médicos previos al empleo siempre que no sirvan a la salud del trabajador. Esto significa que, en circunstancias concretas, cuando trabajar en un determinado medio pueda tener consecuencias perjudiciales para una persona a causa de su predisposición genética, se le podrán ofrecer los correspondientes estudios, que serán empleados únicamente en interés de su salud; teniendo que respetar, también, la voluntad de no realizarlos en aras del derecho a no saber.

Un aspecto de la relación médico-enfermo que tradicionalmente ha sido pacífico, es el concepto de secreto médico. Sin embargo, desde hace unos años la cuestión se ha polemizado por surgir multitud de matices que siembran de aristas su concepción al variar el contenido de la intimidad y configurarse el secreto como un mero deber del profesional que da cobertura a ese derecho del paciente. Así, en primer lugar, es preciso hacer una breve reflexión sobre las tesis modernas de la intimidad. Hemos de partir del clásico concepto anglosajón reflejado en la expresión "mi casa es mi castillo", queriendo decir con ello que lo íntimo, lo inherente a lo más recóndito del ser humano, quedaba protegido con la simple idea de la no injerencia dentro

del ámbito privado, considerando la intimidad como un derecho al aislamiento. Sin embargo, nuestra sociedad actual, la sociedad de los medios de comunicación y la imagen, ha convertido aquel viejo aforismo en algo desfasado, ya que hoy podríamos afirmar que "mi casa es mi castillo pero sus paredes son de cristal". Cuando se trata de explicar esto, se suele recurrir a la tesis alemana de los círculos o las esferas concéntricas según la cual la intimidad se estructura en diferentes contenidos¹⁵. En la esfera interna se sitúa lo íntimo, aquello que el sujeto guarda para sí mismo y no quiere compartir con nadie y su protección solo exige un derecho de no acceso, de no injerencia. Aquí aparecería, dentro del mundo jurídico la protección de la intimidad mediante la prohibición de captación de imágenes dentro de la vida privada, de utilización de métodos de escucha o de interferencia mediante cualquier otro medio en el ámbito particular.

Ahora bien, es posible que una persona necesite confiar sus secretos más íntimos a alguien, bien porque quiera hacerlo o bien porque lo necesite, trasladando aquello que ella guardaba hasta entonces para sí sola a un amigo o a un profesional. Se trataría del enfermo que quiere o necesita contar sus intimidades al médico, pasando así al segundo círculo concéntri-

co que es el de lo confidencial. En este momento, la protección de la intimidad no solo exige el derecho de no injerencia, sino que, además, es preciso que se proteja positivamente impidiendo que quién reciba la confidencia la difunda. Estamos ante el secreto profesional regulado en nuestro nuevo Código Penal cuando considera delito la revelación de secretos ajenos a los que el autor tenga acceso por razón de su oficio, cargo o profesión.

La tercera esfera, la más excéntrica, estaría constituida por el ámbito de lo privado que comprende los comportamientos y noticias que el sujeto desea resguardar del gran público. Se ha llegado incluso a acuñar por nuestro derecho el término privacidad, entendiendo por tal el conjunto de datos que tomados aisladamente carecen de relevancia pero que tratados conjuntamente dan muestras de distintas facetas de la personalidad del individuo. Aquí es donde jurídicamente se hacen necesarias normas, como la Ley Orgánica de Protección de Datos¹⁶ o la Ley Orgánica de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que permitan controlar las informaciones e impedir su difusión y utilización¹⁷.

Volviendo al secreto profesional en el contexto de la relación médico-enfermo con su entorno, es donde cobra especial importancia el principio de justicia. En su

concepción clásica, este principio es la causa de justificación de la quiebra del secreto ante supuestos tales como la declaración obligatoria de enfermedades o la comunicación a la administración de justicia de hechos presuntamente delictivos. Ahora bien, desde un enfoque de protección de la comunidad el secreto podría, y de hecho lo hace, plantear muchos más problemas. Basta recordar la polémica surgida hace unos años en Francia cuando se discutió si los médicos que atendían al Presidente debieran haber roto su obligación de secreto al tener claros indicios de que, por razón de enfermedad, éste sufría una plena incapacidad.

Junto con estas reflexiones, necesitamos añadir aún una más: nuestra Constitución no solo declara el derecho de las personas a la intimidad; sino que, con el mismo rango, establece el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. En una sociedad en la que los medios de comunicación han alcanzado el apelativo de cuarto poder y en el que priva la inmediatez informativa, nos enfrentamos a otro difícil equilibrio: el que se plantea entre el derecho de las personas a la intimidad de todo su proceso asistencial incluida su estancia en Instituciones Sanitarias, tal como determina la Ley General de Sanidad, y la difusión de estos hechos,

cuando, por tratarse de una personalidad pública o ser cuestión con trascendencia social, histórica o científica relevante, puedan suscitar el interés público.

El Tribunal Constitucional ha sentado las dos limitaciones que pesan sobre la libertad de difundir información: en primer lugar, ha de ser veraz y en segundo lugar, la persona sobre la que verse, ha de tener trascendencia pública. Pero esto sólo no basta para eliminar todo derecho a la intimidad; de hecho, cuando se difundieron las imágenes de la agonía del torero Paquirri, en la enfermería de la plaza de toros de Pozoblanco, el Tribunal, en una sentencia (23/1998) dictada para resolver un recurso de amparo interpuesto por su viuda en defensa de lo que consideró un atentado a la intimidad, declaró que en ningún caso pueden considerarse públicas y parte del espectáculo las incidencias sobre la salud y la vida del torero, derivadas de las heridas recibidas, una vez que abandona el coso pues ello supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo, en clara contradicción con el principio de dignidad de la persona que consagra nuestra Constitución.

En fin, parece que los próximos años nos van a deparar cambios impredecibles en las relaciones entre los médicos y sus

enfermos como consecuencia de los avances científicos y la aplicación de las nuevas tecnologías y, cada vez más, el derecho tendrá que intervenir como exigencia social de garantía para la regulación de los conflictos que surjan.

Recientemente hemos tenido la oportunidad de saber que la Oficina Federal de Patentes de Estados Unidos está recibiendo cada día, más de un millar de solicitudes de personas que desean patentar su código genético, con la esperanza de que su ADN sea el que se utilice para descubrir la cura contra el cáncer o la vacuna contra el sida y ello les permita la obtención de sustanciosos beneficios económicos. Ante este hecho, la comunidad médica, tanto americana como europea, ha reaccionado virulentamente al entender que las mencionadas patentes ponen en peligro las investigaciones que se puedan realizar en todos los laboratorios del mundo.

No se trata de ciencia-ficción sino de la realidad que vivimos. La relación médico-enfermo, contaminada por una sociedad comercializada y materialista, clama por un retorno, todavía posible, a la confianza mutua con pleno respeto de la autonomía y alejada de toda mercantilización y egoísmo. Qué lejos queda aquella concepción humanista de la medicina, quizá un poco anticuada pero llena de sentimiento y generosidad, resumida en las

bellas palabras escritas por Avicena en el Uргуза:

“Los mejores de entre los hombres hacen el bien acompañándolo de buenos gestos.

Los poetas son los príncipes del Verbo y los médicos los reyes del Cuerpo.

La elocuencia de los primeros regocija el alma y la abnegación de los segundos cura las enfermedades”.

BIBLIOGRAFÍA

1. Beauchamp TL, McCullough LB. "Ética Médica. Las responsabilidades morales de los médicos". Labor S.A., Barcelona, Pág. 98.
2. "Tratados Hipocráticos". García Gual, Madrid, 1993, Vol. I, Pág. 209.
3. Citado por Gracia Guillén D. "Fundamentos de Bioética". Eudema, Madrid, 1989, Pág. 85.
4. Popper KR. "La Miseria del Historicismo". Taurus, Madrid, 1989, Pág. 85.
5. Dworkin R. "El Dominio de la vida: Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual". Ariel, Barcelona, 1994, Pág. 290 y ss.
6. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
7. Mill JS. "Sobre la libertad". Alianza, Madrid, 1988, Pág. 154.
8. Gracia Guillén D. "Fundamentos de Bioética". Madrid 1989, Pág. 290.
9. Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública.
10. Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Convenio relativo a los derechos humanos y la Biomedicina), firmado en Oviedo el 4 de abril de 1997 (BOE de 20 de octubre de 1999).
11. Rodríguez del Pozo P. "La determinación de la muerte: Historia de una incertidumbre". Jano 23-29 de abril, 1993. Vol. XLIV, nº 1036, 71-77.
12. Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.
13. Darío Bergel S. "Límites éticos y jurídicos a la investigación genética humana". Revista de la Sociedad Internacional de Bioética, nº 3, enero-junio, 14-22.
14. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
15. García Vitoria A. "El derecho a la intimidad en el Derecho Penal y en la Constitución de 1978". Aranzadi, 1993, 18 y 55.
16. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
17. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

