

Debates sobre bioética, derecho penal y pacientes testigos de Jehová

Nathalia da Fonseca Campos¹, Leonardo Bocchi Costa²

1. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Londrina/PR, Brasil. 2. Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho/PR, Brasil.

Resumen

Este estudio tiene como objetivo reflexionar sobre los aspectos bioéticos y legales involucrados en la relación médico-paciente de los testigos de Jehová. Para ello, se abordará inicialmente la relación médico-paciente ante los impasses terapéuticos de este grupo de pacientes desde la perspectiva histórica teniendo en cuenta a los pacientes practicantes de esta religión. Luego, se plantearán los principios bioéticos involucrados en el cuidado del paciente testigo de Jehová, discutiendo cada principio y su incorporación en la asistencia a este grupo. Por último, se discutirá el enfoque jurídico a la luz de los derechos fundamentales del paciente, caracterizando las normas constitucionales y penales que se aplican a la asistencia de los profesionales de la salud a los pacientes practicantes de esta religión.

Palabras clave: Autonomía Personal. Bioética. Paternalismo. Relaciones médico-paciente. Religión.

Resumo

Discussões sobre bioética, direito penal e pacientes testemunhas de Jeová

Este estudo tem como finalidade refletir sobre os aspectos bioéticos e jurídicos implicados na relação médico-paciente testemunha de Jeová. Para isso, o trabalho abordará, inicialmente, a relação médico-paciente diante dos impasses terapêuticos desse grupo de pacientes, estudando essa relação do ponto de vista histórico e elucidando os pontos acerca dos pacientes adeptos à religião. Em seguida, abordar-se-ão os princípios bioéticos envolvidos no cuidado do paciente testemunha de Jeová, discutindo cada princípio e sua incorporação ao atendimento desse grupo. Por fim, será discutida a abordagem jurídica à luz dos direitos fundamentais do paciente, caracterizando as normas constitucionais e penais que se aplicam ao cuidado dos profissionais de saúde a pacientes adeptos a essa religião.

Palavras-chave: Autonomia pessoal. Bioética. Paternalismo. Relação médico-paciente. Religião.

Abstract

Discussions on bioethics, criminal law and Jehovah's Witness patients

This study aims to reflect on the bioethical and juridical aspects tied to the doctor-Jehovah's Witness patient relationship. To that end, the work will focus, initially, on the doctor-patient relationship faced with the therapeutic obstacles of this group of patients, studying the relationship from the historical standpoint and elucidating the topics about the patients of this religion. Then, we will focus on the bioethical principles involved in the care for Jehovah's Witness patients, discussing each principle and its incorporation to the care for this group. Finally, we will focus on the juridical approach in the light of the patient's fundamental rights, characterizing the constitutional and criminal norms that apply to the care of health professionals to patients of this religion.

Keywords: Personal autonomy. Bioethics. Paternalism. Physician-patient relations. Religion.

Los autores declaran que no existe ningún conflicto de interés.

Conocidos por la predicación de testimonios de casa en casa, los Testigos de Jehová (TJ) corresponden a un grupo religioso con origen en el año 1869, siendo, inicialmente, un grupo de estudios bíblicos, hasta convertirse en una extensa comunidad religiosa. Sus miembros deben cumplir unos requisitos como una forma de compromiso y fidelidad con el reino de Dios, siendo los más conocidos: evitar cualquier tipo de interés civil, como participar en partidos políticos y de servicio militar, y no someterse a transfusiones de sangre¹. Con todas las peculiaridades, los TJ son parte de los usuarios de los servicios de salud, siendo, por lo tanto, necesario establecer el cuidado esencial y singular para el paciente, debiendo el servicio de salud estar preparado para acoger y cuidar al enfermo, respetando su autonomía.

En el marco de la práctica médica, los TJ se consideran un grupo que requiere atención singular. Esta comunidad religiosa tiene como fundamento importante la posición contraria a los tratamientos; que implican la transfusión de sangre, basada en los escritos bíblicos presentes en los libros del Génesis, el Levítico y los Hechos, según los cuales la recepción de sangre da lugar a la condenación eterna, como destaca Chehaibar¹. Para ellos, la transfusión los convierte en seres contaminados, lo que permite a la comunidad implementar castigos que pueden implicar la suspensión de los privilegios religiosos, la censura pública y la expulsión, en la que los amigos y la familia deben evitarlos¹.

En este escenario, la bioética sirve de base de apoyo en la relación médico-paciente ante la difícil situación. Aporta principios definidos como Trinidad bioética, formada por autonomía, beneficencia y Justicia²; además de propuestas a ser seguidas en ese vínculo, procurando siempre por una relación democrática y deliberativa, contando con la participación no solamente del profesional, sino de todos los involucrados en ese vínculo, para elegir la mejor alternativa de intervención.

A esto se suman, desde el punto de vista jurídico, los derechos fundamentales de estos pacientes, que deben ser considerados y observados por el médico; ya que la Constitución Federal de 1988 garantiza a todos los individuos el derecho a la libertad religiosa, además de traer en él *caput* de su artículo 5º una cláusula general de libertad, que abarca la autonomía privada del individuo y, por lo tanto, aspectos inherentes a la dignidad de la persona humana³.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el derecho a la vida es un derecho fundamental no disponible y, por lo tanto, no puede ser objeto de disposición por parte de su titular. Así, si un paciente dispone expresamente de su derecho a la vida en favor de su derecho a la libertad religiosa; el médico o profesional de la salud que consintiera esa voluntad (tanto por comisión como por omisión) no estaría exento de sanciones legales, especialmente penales, ya que el consentimiento del ofendido (el paciente) es irrelevante cuando se trata de derechos indisponibles, como el derecho a la vida.

Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, el médico tiene el deber de respetar la autonomía y la libertad religiosa del paciente, al mismo tiempo que tiene el deber de velar por la vida de este, bajo pena de responsabilidad penal. Sin duda, se trata de una situación compleja y peculiar, que requiere un mayor debate, a fin de que se aclaren los límites de la actuación del médico o profesional de la salud cuando se está delante de un paciente testigo de Jehová.

Ante el impacto personal y profesional de la terapia para los pacientes testigos de Jehová, este trabajo busca correlacionar los aspectos bioéticos y jurídicos y la relación médico-paciente de los testigos de Jehová; aportando, para ello, una discusión sobre los principios bioéticos y la relación médico-paciente a través de los impases terapéuticos, además de un enfoque jurídico a la luz de los derechos fundamentales del paciente; con énfasis en las normas constitucionales y penales que se aplican a la intervención terapéutica o quirúrgica de los médicos y profesionales de la salud sobre los pacientes adheridos a esta comunidad religiosa.

Por tratarse de un estudio cualitativo y descriptivo, se utilizó el método de abordaje deductivo para buscar comprobar su hipótesis. Para ello, se realizó una revisión de literatura narrativa por medio de una búsqueda bibliográfica en bases de datos y de una búsqueda dirigida, relacionada, principalmente, al contenido doctrinario jurídico y el sistema jurídico brasileño.

Relación médico-paciente testigo de Jehová

La medicina y la relación médico-paciente vivieron períodos de características diversas en cuanto a la interacción entre los polos profesional y paciente.

Calificada inicialmente como paternalista, la relación médico-paciente tenía como fundamento la asimetría entre profesional y el paciente, basada en los conocimientos técnicos del cual el médico era dotado. Se entendió que el paciente, laico, no era capaz de comprender sus problemas de salud y, por lo tanto, no estaba preparado para decidir la mejor opción terapéutica para sí mismo, atribuyendo la autonomía técnica al médico^{4,5}. Esa concepción paternalista ganó fundamento en innumerables momentos de la historia, entre ellos, la concepción del juramento hipocrático, que no traía en sus recomendaciones el compartir la decisión con el paciente en sus recomendaciones; además de los períodos medievales, en los que la figura médica se asoció con una ética sacerdotal, cuya autoridad era de origen divino⁴.

Desde 1945 y la publicación de *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, se pudo observar un cambio del panorama de la relación médico-paciente, con esta abarcando los derechos y las libertades de elección del paciente, promoviendo una inversión de lo que ocurría en momentos anteriores⁶. Es decir, el médico atribuía al paciente la elección sobre su tratamiento, aunque este no estuviera en condiciones de tomar tal decisión. Esa fase centrada en el paciente añadió también el término de consentimiento informado, un instrumento asociado al respeto de la autonomía del paciente, pero también a la retórica de libertad de elección y consumo^{4,6}.

Solo en el siglo XX surgió la tendencia a establecer una relación médico-paciente horizontal, en el intento de abandonar las asimetrías entre los polos que promovían la verticalización de la relación. En esa fase, se ha valorado la decisión conjunta envolviendo a todas las partes presentes en ese vínculo, el profesional de la salud y su equipo, deben clarificar todos los componentes terapéuticos a ser realizados, pudiendo el paciente confrontar las opciones y declarar sus voluntades. Luego, el consentimiento deja de ser un consentimiento informado y pasa a ser nombrado Término de Consentimiento Libre y Aclarado (TCLE), que depende de la actividad de los dos polos de la relación⁶.

En la actualidad, el establecimiento de una postura deliberativa y democrática en la práctica médica encuentra sus fundamentos, entre varios documentos, en el Código de Deontología Médica (CEM); cuando establece que *está prohibido*

*que el médico (...) no obtenga el consentimiento del paciente o de su representante legal después de haberle informado sobre el procedimiento que se va a realizar; salvo en los casos de riesgo inminente de muerte (art. 22), así como que no garantice al paciente el ejercicio de su derecho a decidir libremente sobre su persona o bienestar, así como a ejercer su autoridad para limitarlo (art. 24)*⁷. Así, el CEM establece como deber del médico la aclaración sobre los procedimientos y el respeto a la decisión del paciente ante las opciones disponibles.

Así, en la relación con un paciente de TJ, el profesional debe tener como base una postura deliberativa, ofreciendo las mejores opciones al paciente y acatando aquella que sea declarada como su voluntad, utilizando el TCLE como herramienta. Ante un paciente con clara capacidad de entender y tomar decisiones y que no presenta un riesgo inminente de muerte; el médico nunca debe violar sus principios religiosos y, sabiendo que la filosofía TJ está en contra de las terapias de transfusiones de sangre; el equipo médico debe respetar la autonomía y la libertad religiosa del paciente, así como su derecho a una vida digna, haciendo uso de terapias alternativas para satisfacer sus necesidades. Por otro lado, en casos de riesgo inminente de muerte, existe la excepción traída por el art. 22 del CEM⁷, y el médico puede optar por preservar la vida y aplicar la terapéutica transfusional sin consentimiento del paciente.

Principios bioéticos

Cuidado del paciente testigo de Jehová

Ante los avances tecnológicos que involucran a las ciencias biológicas, la bioética vino a garantizar la integración responsable entre la vida y la biotecnología, considerando los dilemas morales, sociales y científicos que surgen en medio de estas asociaciones. La bioética se presenta en la forma de tres principios, también denominados trinidad bioética: autonomía, beneficencia y Justicia^{1,2}. No son reglamentarias, pero sirven de orientación para la reflexión de los profesionales en su actuación técnica y científica².

El principio de autonomía corresponde al respeto y al derecho de autogobierno^{2,5}, es decir, el derecho del paciente a decidir sobre su atención, tratamientos y todo lo que afecta a su cuerpo².

El profesional de la salud y su equipo tienen el deber de respetar la voluntad del paciente o, incluso, la de su representante legal, y también deben respetar sus valores morales y creencias⁸. Es decir, ante la realidad del tratamiento de un paciente TJ, corresponde al profesional de la salud recibirlo plena y adecuadamente, identificando sus voluntades, valores y particularidades, para que sea ofrecida la mejor conducta terapéutica, acorde con los deseos del paciente.

Vale resaltar que, en ese contexto, la autonomía está presente a partir del momento en que el profesional explica completa y adecuadamente al paciente y sus familiares todos los procedimientos a ser realizados, respetando el nivel educativo del enfermo e informándole con un lenguaje adecuado. Esto se debe a que, para una toma de decisiones adecuada, el paciente debe comprender ampliamente las técnicas, riesgos, complicaciones y alternativas, y el profesional debe capacitarlo para deliberar y tomar sus decisiones de manera independiente. Es en ese contexto que se destaca el TCLE, que siempre debe ser utilizado en beneficio del paciente y del profesional, garantizando la autonomía de la relación médico-paciente^{5,9}.

El principio de beneficencia tiene como objetivo principal maximizar el bien del otro². Este principio ha guiado la actividad profesional médica por años, fundamentando la ética hipocrática, vinculándose a otro principio, el de la no maleficencia, y ambos son inseparables, ya que buscan constantemente obtener el máximo beneficio y el mínimo daño. Así, según tales principios, los profesionales de la salud deben siempre evaluar los riesgos y beneficios de sus prácticas, exponiéndolos a los usuarios de los servicios de salud, para que estos hagan la mejor elección considerando la relación riesgo-beneficio.

La beneficencia y la no maleficencia deben estar siempre integradas a los otros principios bioéticos, procurando no utilizar la beneficencia de modo paternalista, como ocurría en períodos pasados. Es decir, corresponde al médico evaluar técnicamente la enfermedad y analizar las mejores medidas a tomar para resolver el problema, tomando como base la beneficencia y la no maleficencia. A partir de eso, se debe dar a conocer al paciente y a la familia sobre todo el contenido que envuelve las opciones de elección, para que, entre las mejores posibilidades, el enfermo elija la que más se corresponde con sus valores.

El tercer principio, el de la justicia, puede definirse mediante la frase “debemos tratar por igual a los iguales y desigual a los desiguales”¹, es decir, el principio de justicia apunta a la equidad. Se basa en la libertad, la igualdad y el equilibrio de las relaciones humanas, con el objetivo de la igualdad de derecho a los servicios de salud², ofreciendo a cada paciente lo que se presenta como moralmente correcto, adecuado y éticamente debido¹. La justicia puede ser vista desde diferentes perspectivas, pudiendo ser utilitarias, liberales, igualitarias o comunitarias, lo que permite que la conducta y los procedimientos médicos no estén exentos de cuestionamientos sobre la aplicación de la justicia¹. Sin embargo, la acogida y la construcción de una buena relación médico-paciente; basada en los principios bioéticos y respetando siempre la práctica de la autonomía del paciente, permitirá alcanzar la justicia, ya que los profesionales garantizarán una asistencia singular en función de las singularidades de cada paciente, sea TJ o no.

En el derecho brasileño

Transfusión de sangre en los testigos de Jehová

Después de una aproximación bioética de las situaciones en que se hace necesaria la transfusión de sangre en pacientes adeptos a las TJ, se debe pasar; entonces, a un análisis jurídico de tal situación, para investigar las hipótesis en las que, además de actuar en violación de los principios bioéticos, el médico o profesional de salud envilece también las normas jurídicas brasileñas. Para ello, este trabajo abordará el contexto de la transfusión de sangre en TJ a la luz de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Federal³; sin perjuicio de la evaluación de eventual responsabilidad penal al médico que somete al paciente forzosamente la transfusión de sangre, de modo a negarle la autonomía inherente a la relación médico-paciente en la actualidad.

En primer lugar, se debe tener en cuenta el hecho de que la conducta del paciente adepto a las TJ, que se niega al tratamiento médico por motivo religioso, goza de amparo constitucional. Esto se debe a que la Constitución Federal de 1988, en su art. 5º, V; el derecho fundamental a la libertad de creencia, según el cual *es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, siendo*

*asegurado el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada la protección de los lugares de culto y de sus liturgias, en los términos previstos en la ley*³.

Por lo tanto, la Carta Magna reconoce explícitamente la libertad religiosa, protegiendo el derecho a adherirse o no a cualquier fe trascendental y acoge positivamente la pluralidad de expresiones religiosas en su sistema constitucional¹⁰. Se entiende que el rechazo a la transfusión de sangre por parte de los adherentes a las TJ se entiende como parte de sus dogmas y doctrinas, habitando así el ejercicio de su fe religiosa.

Además, el paciente que se niega a la transfusión de sangre tiene a su lado el principio de autonomía privada, directamente relacionado con el principio bioético de autonomía y considerado el elemento ético de la dignidad de la persona humana. Tal principio se considera el fundamento del libre albedrío de los individuos, que les permite buscar, a su manera, el ideal de vivir bien y de tener una vida buena¹¹.

Por ser considerada uno de los elementos del principio de la dignidad de la persona humana, la autonomía privada es protegida por la Constitución Federal de 1988, siendo establecida en su art. 1º, III, como uno de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho brasileño³. En este sentido, la autonomía privada expresa la autodeterminación individual y resulta del reconocimiento del ser humano como un agente moral, capaz de decidir lo que es bueno o malo para sí, y con el derecho de seguir su decisión, siempre que no viole derechos ajenos¹².

Finalmente, se relaciona la autonomía privada con la responsabilidad personal que cada persona tiene sobre su vida, lo que incluye tomar y ejecutar decisiones finales que involucren qué tipo de vida sería la buena vida para vivir¹³. Se comprende que, además de no poder violar derechos ajenos, la autonomía privada encuentra límites en los derechos indisponibles, como la vida. No hay que hablar de autonomía privada cuando una persona solicita al médico una inyección letal para acabar con su vida. Por lo tanto, la indisponibilidad del derecho debe considerarse un límite a este principio.

Por otro lado, la conducta de rechazar la transfusión de sangre puede poner en riesgo dos Derechos Fundamentales de extrema importancia en el Estado democrático de derecho brasileño:

el derecho a la salud y el derecho a la vida. El derecho a la salud insta al Estado al cumplimiento de las demandas que puedan propiciar a los ciudadanos una vida sin ningún compromiso que afecte su equilibrio físico o mental. De este modo, se puede decir que su extensión de incidencia es muy amplia, ya que abarca todas las medidas que protegen la integridad de la persona humana¹⁴.

Por lo tanto, debe señalarse que el derecho a la salud no se refiere solo al bienestar físico del individuo, sino también a su equilibrio mental y emocional. Es decir, el paciente no debe ser entendido por el médico como un ser simplemente físico, sino como una existencia compleja, que involucra sus aspectos físicos, emocionales, sociales y espirituales. Si, por un lado, se demuestra que el derecho a la salud del individuo está en riesgo por el hecho de que este se priva de un tratamiento adecuado debido a sus convicciones religiosas; habría una violación a tal derecho fundamental si el médico impusiera injustificadamente tratamiento médico al individuo, violando, de tal manera, su bienestar mental al someterlo a tratamiento que contradice las enseñanzas de su religión.

Hay que tener en cuenta que el derecho fundamental a la salud no solo implica la interpretación de que hay una imposición a las entidades estatales en el sentido de la observancia del derecho a la salud de los individuos, sea en su aspecto defensivo o prestacional. Esto se debe a que la previsión constitucional que se refiere al derecho a la salud impone a los propios individuos, en sus relaciones horizontales; el deber de respeto al derecho a la salud de sus equivalentes, a fin de que se garantice la observancia de la llamada eficacia horizontal de los derechos fundamentales¹⁵.

En cuanto al derecho a la vida, o *caput* artículo 5º de la Constitución Federal de 1988³ preconiza que será considerado inviolable el derecho a la vida, siendo este garantizado a los brasileños y extranjeros residentes en el país. Se puede afirmar que el derecho a la vida consiste en el derecho a estar vivo, a luchar por vivir, a permanecer vivo. Sin perjuicio, es el derecho a que no se interrumpa el proceso vital, sino por la muerte espontánea e inevitable¹⁶.

En Brasil, se verifica que el derecho a la vida es un derecho fundamental indisponible, o sea, si un paciente adepto a las TJ autoriza al médico a quitarle la vida para que no tenga que someterse a una transfusión de sangre, por ejemplo; aun así,

se estaría frente a un hecho ilícito, ya que el consentimiento de la víctima no puede tener validez en ese caso, por tratarse de un derecho que no puede ser dispuesto por su titular.

En este contexto, hay una clara situación de colisión de derechos fundamentales, ya que; si un individuo testigo de Jehová decide ejercer su autonomía privada, impidiendo que el profesional de la salud lo someta a una transfusión de sangre, a fin de garantizar el ejercicio de su libertad religiosa, puede verse perjudicado su derecho a la salud e incluso su derecho a la vida. Esta situación conflictiva debe resolverse por medio de la adopción del criterio de la proporcionalidad o sopesando los valores involucrados.

Es muy común que se mencione el principio de proporcionalidad como criterio intrínseco a la ponderación de derechos fundamentales o incluso como sinónimo de esta. Sin embargo, debe entenderse que el principio de proporcionalidad, desarrollado por la jurisprudencia alemana y exteriorizado en una estructura racionalmente definida, como subelementos independientes, que son, análisis de la adecuación, de la necesidad y de la proporcionalidad en sentido estricto¹⁷; solo debe ser aplicado cuando la restricción a un derecho fundamental sea publicada en la forma de regla presente en texto normativo infraconstitucional¹⁸, de modo que se analice la constitucionalidad de la norma infraconstitucional restrictiva de derechos fundamentales por medio del análisis de su proporcionalidad.

A pesar de ello, hay casos en que no existe ninguna regla constitucional o infraconstitucional que discipline la colisión entre derechos fundamentales. Es decir, puede ser que dada situación de colisión aún no haya sido objeto de ponderación por parte del legislador. En estos casos, no se puede aplicar el principio de proporcionalidad, siendo necesario adoptar la técnica de sopesar entre los potenciales principios aplicables en la resolución del caso concreto¹⁸.

El Consejo Federal de Medicina (CFM), órgano reglamentario del ejercicio de la práctica médica en territorio brasileño, disciplina indirectamente la actitud que deben tomar los médicos cuando hay una colisión de derechos; aunque tales disposiciones no tengan envergadura legal, ya que vincula solamente a los médicos, y su infracción generaría apenas responsabilidad administrativa al infractor. En este sentido, como se ha visto anteriormente,

el CEM, en su art. 22⁷, prohíbe al médico no obtener el consentimiento del paciente o de su representante legal después de aclararle sobre el procedimiento a realizar, salvo en caso de riesgo inminente de muerte.

Por lo tanto, la conducta que se espera de un médico es que la voluntad del paciente, en respeto a la relación médico-paciente horizontal, sea respetada por el profesional de la salud, aunque tal actitud contradiga la prescripción dada por el médico con base en su diagnóstico. La voluntad del paciente podrá ser dispensada solamente en caso de riesgo inminente de muerte, cuando el derecho fundamental a la vida prevalecerá sobre la libertad religiosa del paciente.

Aunque no tenga categoría jurídica, las disposiciones contenidas en el CEM⁷ se encuentran presentes indirectamente en otros títulos jurídicos. El art. 22 del CEM encuentra correspondencia en el art. 146 del Código Penal¹⁹, que tipifica la restricción ilegal, es decir; *obligar a alguien, mediante violencia o grave amenaza, o después de haberle reducido, por cualquier otro medio, la capacidad de resistencia, a no hacer lo que la ley permite, o a hacer lo que ella no manda*¹⁹.

El legislador penal, sin embargo, excluye, en el § 3º, I, del artículo¹⁹ analizado, la tipicidad de la conducta del médico o cirujano que intervenga, *sin el consentimiento del paciente o de su representante legal, si la intervención está justificada por un peligro inminente para la vida*. Por estar previsto en el propio dispositivo que prevé la conducta tipificada, se trata, aquí, de una legítima causa legal de exclusión de tipicidad.

Sin embargo, la exclusión abordada puede estar claramente justificada por una de las cuatro excluyentes de ilicitud: el estado de necesidad. En su artículo 24, el Código Penal brasileño establece: *se considera que una persona está en estado de necesidad cuando comete un acto para salvar su propio derecho o el de otro de un peligro actual; que no provocó por su voluntad, ni podía de otro modo evitar, derecho propio o ajeno, cuyo sacrificio, en las circunstancias, no era razonable exigirse*¹⁹. En este sentido, el estado de necesidad se caracteriza por la colisión de bienes jurídicos de distintos valores, *debiendo uno de ellos ser sacrificado en pro de la preservación de aquel que es reputado como más valioso. (...) Con esta configuración, la delimitación del estado de necesidad*

y de la conducta de salvaguardia necesaria es, normalmente, hecha a través del criterio de ponderación de bienes²⁰.

Esta situación encaja perfectamente en la conducta del médico que interviene en el paciente sin su consentimiento en caso de riesgo inminente de muerte, ya que lo ha hecho para salvar al paciente de un peligro presente (la muerte); que no provocó por su voluntad (la enfermedad viene de causas naturales, y no de la actuación del médico) ni podía de otro modo evitar, el derecho ajeno cuyo sacrificio no era razonable exigirse (es decir, la vida del paciente). No obstante, hay que tener en cuenta que el legislador prevé que el agente no podría evitar de otro modo el peligro actual. Es decir, si hay una forma de evitar la muerte del paciente que está autorizada por él, el médico debe intentar ejecutarla, y no iniciar una intervención no consentida; bajo pena de excluir la incidencia del estado de necesidad y, en consecuencia, la exclusión de la tipicidad del art. 146, § 3º, I, del Código Penal¹⁹.

Por lo tanto, se han presentado los requisitos para que no haya responsabilidad penal del médico que intervenga en paciente testigo de Jehová para someterlo forzosamente a transfusión de sangre. En resumen, se busca aplicar la concordancia práctica entre los derechos fundamentales en conflicto, a fin de armonizar los intereses en juego. Por lo tanto, la transfusión de sangre en ausencia del paciente solo será posible en situaciones excepcionales en las que, de forma acumulativa, exista riesgo de muerte, la transfusión de sangre sea el único tratamiento posible y, en última instancia, cuando existan razones médicas suficientes para justificar la transfusión²¹.

Pasemos ahora al análisis acerca de eventual responsabilidad penal al médico que interviene en ausencia del paciente, para someterlo a la transfusión de sangre forzada, principalmente en los casos de eventuales lesiones corporales derivadas de este método terapéutico. El Código Penal brasileño¹⁹ tipifica, en su art. 129, la lesión corporal como un delito, lo que, en principio, podría generar responsabilidad penal al médico que dejase lesiones corporales en el paciente sometido a transfusión de sangre. Sin embargo, la doctrina²² ha defendido la incidencia de una teoría capaz de excluir la tipicidad de las conductas de los profesionales de la salud que intervengan en sus pacientes con finalidad terapéutica. Se trata de la teoría de la tipicidad conglobante.

De acuerdo con esta teoría, el juicio de tipicidad exige, además de la tipicidad legal, la tipicidad conglobante, es decir, consistente en la averiguación del alcance prohibitivo de la norma, que no puede ser considerada aisladamente, sino conglobada en el orden jurídico²³. En ese sentido, se verifica que el sistema jurídico brasileño analizado sistemáticamente no solo no prohíbe, sino que también incentiva la intervención médica en sus pacientes con finalidades terapéuticas.

La Ley 8.080/1990²⁴, (Ley del SUS) dispone, en su art. 6º, I, d, que se encuentra incluida en el ámbito de actuación del Sistema Único de Salud (SUS) brasileño a *asistencia terapéutica integral, incluida la farmacéutica*. Además, el art. 19-m del mismo diploma legal especifica la asistencia terapéutica integral en *dispensación de medicamentos y productos de interés para la salud* y la oferta de procedimientos terapéuticos, en régimen domiciliario, ambulatorio y hospitalario²⁴. Es decir, la propia ley del SUS prevé la oferta de asistencia terapéutica integral de los médicos a sus pacientes.

Por intervenciones con fin terapéutico se pueden entender *aquellas que persiguen la conservación o el restablecimiento de la salud, o bien la prevención de un daño mayor o, en algunos casos, la simple atenuación o desaparición del dolor*²⁵. En este sentido, las intervenciones que acaban por generar alguna lesión corporal al paciente también tienen fin terapéutico, cuando persiguen alguno de esos objetivos, aunque fracasen en su propósito.

En todas las intervenciones terapéuticas que no impliquen un riesgo inminente de muerte, el médico está obligado a solicitar la autorización del paciente, bajo pena de asumir responsabilidad administrativa. Sin embargo, cabe discutir sobre la responsabilidad penal del médico en los casos en que, sin autorización del paciente, el profesional de salud interviene con finalidad terapéutica y acaba por causar lesiones corporales (lo que puede ocurrir en el caso de transfusión de sangre). El médico podrá incurrir, en ese caso, en delito contra la libertad personal, más específicamente, en delito de restricción ilegal, conforme al art. 146 del Código Penal¹⁹.

Es importante señalar, sin embargo, que debido a que el sistema jurídico brasileño fomenta la intervención médica terapéutica, cualquier tipo de lesión corporal resultante de dicha práctica, independientemente del consentimiento del paciente, es punible, por carecer de tipicidad como consecuencia de la

aplicación de la teoría de la tipicidad conglobante. Por lo tanto, en casos que no impliquen riesgo inminente de muerte, la intervención médica sobre el paciente debe ser siempre consensuada, bajo pena de que el profesional de la salud sea sometido a responsabilidad administrativa. Además, se puede atribuir responsabilidad penal, *se configura algún tipo de delito contra la libertad personal, pero nunca tipicidad penal de lesiones, porque el fin terapéutico excluye esas intervenciones del ámbito de prohibición del tipo de lesiones*²⁵.

Consideraciones finales

Reconociendo que el paciente testigo de Jehová tiene sus propias particularidades mediante el abordaje terapéutico, en especial en las técnicas que involucren transfusiones de sangre, es evidente la necesidad de que el equipo adecue el cuidado para continuar ofreciendo las mejores opciones al usuario de los servicios de salud. La expresión contraria del paciente se justifica por su derecho a la libertad de culto, así como por el principio bioético de la autonomía, y, por lo tanto, debe el médico respetar y actuar siempre en función de los principios bioéticos y a los derechos del paciente.

Dicha voluntad solo podría ser obviada en caso de riesgo inminente de muerte, en los términos de

lo que determina el art. 22 del CEM⁷ y el art. 146, § 3º, I, del Código Penal¹⁹. Sin embargo, en otras circunstancias, la desobediencia del equipo de salud a la petición del paciente configuraría crimen de constreñimiento ilegal, previsto en el Código Penal, además de tratarse de conducta sujeta a responsabilidad administrativa por incumplimiento flagrante del CEM. Además, la acción médica que viola indebidamente la voluntad del paciente hiere decisivamente el derecho fundamental a la salud, principalmente en sus aspectos social y espiritual. Por último, al impedir que un paciente que no corre riesgo de muerte tenga el control sobre su propio cuerpo, se falta al respeto a uno de los elementos fundamentales de la dignidad humana: el principio de autonomía privada.

Así, corresponde al profesional asistente actuar con base en los principios bioéticos, siempre con miras al mantenimiento de los derechos del paciente. Se debe construir una relación horizontal entre ambos polos, en la que el profesional reconoce al paciente como una entidad más allá de la enfermedad y, ante sus particularidades, ofrece opciones terapéuticas convenientes para el caso. Con esto, el profesional podrá estar de acuerdo con los ideales éticos y legales establecidos para la profesión y el paciente podrá recibir un enfoque médico adecuado, considerándolo un ser biopsicosocial y espiritual.

Referencias

1. Chehaibar GZ. Bioética e crença religiosa: estudo da relação médico-paciente Testemunha de Jeová com potencial risco de transfusão de sangue [tese] [Internet]. São Paulo: Universidade de São Paulo; 2010 [acceso 5 jan 2022]. Disponible: <https://bit.ly/3P7Swcb>
2. Campos A, Oliveira DR. A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não maleficência) na bioética médica. Revista Brasileira de Estudos Políticos [Internet]. 2017 [acceso 5 jan 2022];(115):13-45. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2017V115P13
3. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [Internet]. Brasília: Presidência da República; 1988 [acceso 5 jan 2020]. Disponible: <https://bit.ly/3P525Z8>
4. Wanssa MCD. Autonomia versus beneficência. Rev. bioét (Impr.) [Internet]. 2011 [acceso 5 jan 2022]; 19(1):105-17. Disponible: <https://bit.ly/391tZVE>
5. Kovács MJ. Bioética nas questões da vida e da morte. Psicol USP [Internet]. 2003 [acceso 5 jan 2022]; 14(2):115-67. DOI: 10.1590/S0103-65642003000200008
6. Siqueira JE, Zoboli E, Sanches M, Pessini L. Bioética clínica: memórias do XI Congresso Brasileiro de Bioética, III Congresso Brasileiro de Bioética Clínica e III Conferência Internacional sobre o Ensino da Ética [Internet]. Brasília: CFM; 2016 [acceso 5 jan 2022]. Disponible: <https://bit.ly/3ymNDpp>

7. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica [Internet]. Brasília: CFM; 2018 [acesso 5 jan 2022]. Disponível: <https://bit.ly/3kOv1qD>
8. Leite Segundo AV, Barros KMA, Axiotes ECG, Zimmerman RD. Aspectos éticos e legais na abordagem de pacientes Testemunhas de Jeová. Rev Ciênc Méd [Internet]. 2007 [acesso 5 jan 2022];16(4-6):257-65. Disponível: <https://bit.ly/394tSbS>
9. França ISX, Baptista RS, Brito VRS. Dilemas éticos na hemotransusão em Testemunhas de Jeová: uma análise jurídico-bioética. Acta Paul Enferm [Internet]. 2008 [acesso 5 jan 2022];21(3):498-503. Disponível: <https://bit.ly/3sk2ai7>
10. Branco PGG. Direitos fundamentais em espécie. In: Mendes GF, Coelho IM, Branco PGG. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva; 2015. p. 393-401.
11. Barroso LR. A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum; 2014.
12. Sarmento D. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum; 2016. p. 140.
13. Dworkin R. Is democracy possible here? Princeton: Princeton University Press; 2006.
14. Agra WM. Curso de direito constitucional. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum; 2018.
15. Rothenburg WC. Direitos fundamentais. São Paulo: Método; 2014.
16. Silva JA. Curso de direito constitucional positivo. 39ª ed. São Paulo: Malheiros; 2016.
17. Silva VA. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais [Internet]. 2002 [acesso 5 jan 2022]; 798(2002):23-50. Disponível: <https://bit.ly/3kNZYuX>
18. Silva VA. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros; 2014.
19. Brasil. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, p. 23911, 31 dez 1940 [acesso 5 jan 2022]. Seção 1. Disponível: <https://bit.ly/3FpmvYx>
20. Bitencourt CR. Tratado de direito penal. 22ª ed. São Paulo: Saraiva; 2016. p. 410.
21. Marmelstein G. Curso de direitos fundamentais. 5ª ed. São Paulo: Atlas; 2014.
22. Zaffaroni ER, Pierangeli JH. Manual de Direito Penal Brasileiro. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2009.
23. Queiroz P. Direito Penal: parte geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2008.
24. Brasil. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, p. 18055, 20 set 1990 [acesso 5 jan 2022]. Seção 1. Disponível: <https://bit.ly/3w9tHny>
25. Zaffaroni ER, Pierangeli JH. Op. cit. p. 480.

Nathalia da Fonseca Campos – Estudante de grado – nah-fonseca@hotmail.com

 0000-0002-6251-0626

Leonardo Bocchi Costa – Estudante de máster – leonardo.bocchi@hotmail.com

 0000-0002-2425-7105

Correspondencia

Nathalia da Fonseca Campos – Av. Comendador José Giorgi, 883 CEP 19780-000. Quatá/SP, Brasil.

Participación de los autores

Nathalia da Fonseca Campos fue responsable de la revisión bibliográfica, redacción del manuscrito, supervisión y revisión crítica del texto. Leonardo Bocchi Costa se encargó de la revisión bibliográfica y de la redacción del manuscrito.

Recibido: 2.10.2020

Revisado: 27.4.2022

Aprobado: 28.4.2022