

## RECENSIONES

### REVIEWS-REZENSIONEN

Pilar GÓMEZ PAVÓN, *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*, 3.ª ed., Barcelona, Bosch, 2013, 389 pp.

«Uno de los problemas más debatidos en la actualidad es, posiblemente, la responsabilidad penal del profesional de la Medicina». Con estas palabras la profesora Gómez Pavón introduce al lector en la obra *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*, cuya tercera edición ha visto la luz este año 2013, prueba irrefutable del interés que suscita el tema, a la par que del éxito que cosecha la obra.

Constituye este libro un trabajo riguroso, ejecutado minuciosamente, fruto del esfuerzo investigador de quien, desde el conocimiento de la dogmática jurídico-penal y desde el ejercicio de la profesión, ha sabido exponer magistralmente la muy variada problemática que acontece en torno a la responsabilidad del médico. Y lo ha hecho, además, desde una doble perspectiva: penal y civil.

Como pone de manifiesto la propia autora, el ejercicio de la Medicina ha sido objeto desde hace ya algún tiempo de la atención del Derecho y, muy particularmente, del ordenamiento penal. Ese interés

se ha visto incrementado aún más en los últimos tiempos, en que se constata un importante crecimiento de denuncias, querellas y demandas contra los profesionales de esta ciencia. A ello hay que sumar el desarrollo actual de la ciencia médica y la bioética, los nuevos mecanismos tendentes, por ejemplo, a prolongar la vida artificialmente, o los avances de la genética y la neurociencia. El libro que tengo el honor de reseñar no sólo afronta estos problemas desde un plano eminentemente práctico, sino también dogmático, analizando al detalle problemas tales como la determinación de los límites de la vida o la integridad física, bienes jurídico-penales que se ven comprometidos en la mayor parte de intervenciones médicas, el contenido del consentimiento por parte del paciente, las intervenciones médicas en el ámbito penitenciario o la influencia del llamado «estado de necesidad» en el círculo de la Medicina.

Esta tercera edición incluye importantes novedades, en cuya redacción he podido colaborar acti-

vamente gracias a la generosa oferta de la profesora Gómez Pavón. Se han visto incluidas las últimas modificaciones que, en materia de regulación del delito de aborto y de interrupción voluntaria del embarazo, se han aprobado en nuestro país, manteniéndose además el contenido de anteriores ediciones a la vista de las reformas anunciadas sobre esta cuestión por el Ministerio de Justicia, lo que permite al lector formarse una idea completa, en términos comparativos, de las distintas regulaciones que en relación con el aborto han existido en España. También se ha actualizado todo lo referente al consentimiento del paciente en las intervenciones médicas; así, por ejemplo, la posibilidad de que las mujeres menores de edad, mayores de dieciséis años, puedan consentir por sí mismas en la interrupción voluntaria del embarazo. Se incorporan también las modificaciones que en estos últimos años han afectado a la Ley de Autonomía del Paciente, con especial referencia a las nuevas obligaciones legales de los centros en materia de consentimiento por parte de personas discapacitadas (Ley 26/2011, de 1 de agosto). Por lo demás, como viene siendo habitual desde la primera edición de esta obra, en esta última *Tratamientos médicos* actualiza y pone al día toda la jurisprudencia vertida en materia de responsabilidad

jurisdiccional de los profesionales de la Medicina, tanto penal como, sobre todo, civil.

El libro consta de dos partes bien diferenciadas. En la primera parte se aborda la irresponsabilidad del médico. Analizar la responsabilidad del profesional de la Medicina conlleva como paso previo y necesario fundamentar los supuestos de irresponsabilidad del mismo. Constituye este un tema exento de consenso, aunque, como bien advierte la autora, son dos las líneas principales para fundamentar la irresponsabilidad de estos profesionales: el consentimiento del paciente, y la denominada «lex artis». Esta primera parte supone el contenido mayor del libro (capítulos II a X, pp. 15 a 308). En la misma se abordan temáticas tales como el contenido del bien jurídico vida e integridad corporal, la eutanasia, o la eficacia del consentimiento en las lesiones, para adentrarse después en delimitar el contenido de lo que entendemos por «tratamiento médico». Respecto de este último, la autora defiende una interpretación del mismo que no sólo engloba las actuaciones del profesional médico de carácter eminentemente curativo, sino, también otros supuestos que, como la exploración o el diagnóstico, pueden quedar integrados en esta definición. Los tratamientos médicos, por tanto, se dirigen a conseguir un mayor bienestar de la per-

sona, lo que no engloba meramente un bienestar en términos estrictos de «salud». De ahí que también los supuestos de eutanasia puedan entenderse como tratamiento médico. En el bloque de capítulos destinado a analizar el fundamento de la irresponsabilidad del médico tiene también un peso importante el estudio del consentimiento del paciente. Ya desde el punto de vista dogmático-penal el tema del consentimiento ha hecho correr auténticos ríos de tinta por parte de la doctrina científica, que no ha llegado a un consenso generalizado ni sobre la naturaleza jurídica del mismo (causa de atipicidad o causa de justificación) ni sobre su contenido. La profesora Gómez Pavón aborda esta problemática desde diferentes puntos de vista, partiendo de un análisis de *lege data* sobre los requisitos de validez que debe cumplir el consentimiento, la problemática del consentimiento no-expreso o presunto, y el contenido de la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente.

Una vez delimitado el contenido del consentimiento, *Tratamientos médicos* recoge un completo análisis del objeto sobre el que aquél debe versar, ámbito no exento de problemas, que orbitan, por ejemplo, en torno al derecho y al deber de información, o a la discordancia entre lo que el paciente consiente y lo que el profesional médi-

co ejecuta. El deber de información del médico debe extenderse al estado de salud del paciente, al tratamiento o tratamientos indicados, y a los riesgos que dichos tratamientos pueden suponer, sin que la información pueda quedar restringida exclusivamente a uno de estos aspectos. Debe tenerse en cuenta que la actuación del profesional médico no sólo supone una injerencia en la salud del paciente, sino que en muchos casos puede conllevar una intromisión en la libertad o intimidad de aquél. Como se insiste en este capítulo, lo anterior debe ser observado a la hora de establecer los límites del deber de información del médico. Por su parte, el receptor de la información lo es el propio paciente, siéndolo además con carácter exclusivo y excluyente: el médico sólo podrá proporcionar información a las personas vinculadas a aquél en caso de que el propio titular lo permita. Sin embargo, cuando el paciente (sea o no por incapacitación) no posea las facultades necesarias para consentir (a criterio del médico), la información podrá ser facilitada a los familiares o demás personas vinculadas. La autora trata esta cuestión con suma atención y con la acertada profundidad que reclama el tema, analizando las diferentes posiciones doctrinales y adoptando fundamentadas tomas de postura respecto de las mismas. Y no es extraño que así

lo haga, teniendo en cuenta que el deber de información del médico es necesario para que el paciente, que debe consentir en el tratamiento, pueda formarse una opinión y adoptar finalmente una postura (positiva o negativa) respecto de aquél. El deber de información, por tanto, debe ponerse siempre en relación con el derecho a la autodeterminación del paciente.

Seguidamente se aborda la no menos interesante cuestión de los tratamientos médicos no consentidos. Como acertadamente señala Gómez Pavón, el facultativo nunca podrá intervenir al paciente sin contar con el consentimiento de éste, salvo que pueda apreciarse una causa que lo justifique, tal como un estado de necesidad o el cumplimiento de un deber. El punto de partida anterior exige que, por regla general, el profesional médico cuente siempre con el consentimiento del paciente. Sin embargo, no dejan de ser problemáticos aquellos casos en los que el consentimiento no ha sido prestado, y el sujeto requiere de una determinada intervención médica, supuestos en los que acontece un auténtico conflicto de intereses que debe ser resuelto a favor o en contra de la intervención. El capítulo IX del libro analiza con inusitada maestría esta temática, partiendo de un análisis genérico de las causas de justificación que suponen el cumpli-

miento de un deber y el estado de necesidad (justificante), para descender después a supuestos concretos que se revelan ante el ejercicio de la actividad médica: tratamiento de enfermedades infecto-contagiosas, o supuestos de riesgo para la salud pública o epidemias, pasando por el interesantísimo problema de la intervención médica en el ámbito penitenciario, en que se traen a colación acontecimientos sobradamente conocidos en nuestro país como la huelga de hambre de los reclusos pertenecientes al GRAPO, acertado ejemplo del conflicto de intereses entre la «voluntad suicida» del interno y la obligación de la Administración de velar por la vida y salud del recluso. Para solucionar todos estos conflictos, la autora no sólo estudia los diferentes razonamientos vertidos por la doctrina penal, sino también los pronunciamientos jurisprudenciales sobre esta materia, con especial atención a la opinión mantenida por el Tribunal Constitucional.

Acto seguido, *Tratamientos médicos* dedica una importante parte de su contenido a analizar la intervención médica en supuestos de aborto, tema en el que se suscitan cuestiones de lo más diversas: el inicio de la vida, los supuestos prohibidos o permitidos por la legislación, o la naturaleza del anterior sistema de indicaciones (hoy sustituido por un sistema de pla-

zos, que también se analiza en esta tercera edición, como indicábamos al comienzo de esta reseña). Especial atención merece la nueva regulación del aborto operada mediante la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, normativa, que supone un auténtico punto de inflexión en la política legislativa española sobre este asunto: por vez primera se abordan de manera integral los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo con una normativa que ya no gravita, exclusivamente, en torno al Código Penal, pues el nuevo texto no se limita al tratamiento punitivo de determinados supuestos de aborto, sino que va más allá y procura todo un conjunto de derechos relativos a la salud sexual y reproductiva, y a los diversos medios para su protección. En esta nueva edición, además, se estudia la problemática suscitada al albur de la posibilidad de objeción de conciencia por parte del profesional sanitario (derecho que le asiste a aquél, en virtud del art. 16 CE) y el derecho de la mujer a la práctica del aborto en los supuestos permitidos por la Ley, encontrándonos de nuevo ante un auténtico conflicto de intereses que hay que solventar. Lo que parece claro es que el ejercicio de uno de estos derechos (objeción de conciencia/derecho a la maternidad libre y deseada) no puede impedir a la otra parte el ejercicio del suyo propio,

por lo que es necesario encontrar un punto de acuerdo, satisfactorio para solucionar este conflicto de intereses. Ello siempre sin perder de vista la seguridad jurídica necesaria ante este tipo de supuestos, sobre todo cara al profesional de la Medicina que se enfrenta a ellos, y que en todo momento debe saber a qué atenerse. En este sentido, este apartado concreto de la obra, creemos resulta de gran utilidad para los profesionales sanitarios, que encontrarán en él una pauta segura para su actuación profesional.

El broche a esta primera parte lo constituye el problema del tratamiento a los enfermos mentales, analizándose no sólo la legislación nacional sobre esta cuestión (desde una perspectiva dual: civil y penal), sino también lo dispuesto por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Fundamentada la irresponsabilidad del profesional médico, la segunda parte del libro aborda la responsabilidad penal y civil del mismo. Gómez Pavón distingue (a nuestro juicio con acierto, máxime desde un punto de vista sistemático) entre la responsabilidad dolosa y la responsabilidad imprudente del profesional de la Medicina, haciéndose especial referencia a los supuestos de eutanasia, y dirigiendo la mirada, en concreto, a la modalidad de eutanasia activa-directa.

También se analizan los supuestos de responsabilidad por omisión, centrándose el análisis jurídico-penal en el art. 196 del Código. Coincidimos plenamente con la opinión de la autora considerando que el delito de denegación de asistencia o abandono de servicios sanitarios protege la vida e integridad física del paciente, en relación con el ejercicio de una profesión de carácter sanitario. Al constituir estos supuestos omisiones puras de garante, resulta coherente la mayor gravedad del injusto, que por supuesto tiene su reflejo en la penalidad (sobre todo en comparación con el delito de omisión del deber de socorro del art. 195, en que no existe una posición de responsabilidad especial, constituyendo este último un delito común).

Los dos últimos capítulos de esta segunda parte de la obra abordan dos cuestiones de especial interés, sobre todo para los profesionales de la Medicina. Por un lado, Gómez Pavón estudia la responsabilidad del equipo médico. En la actualidad, y cada vez más frecuentemente, se plantean dudas a la hora de delimitar la responsabilidad del médico que participa en una intervención colegiada o en equipo, y del que resulta imprescindible establecer su concreta responsabilidad jurídica. La autora sitúa en el contexto al lector (lo que siempre es de agradecer al aproximarse a un

tema complejo) partiendo de una diferencia entre la imagen tradicional del médico único, que atendía al paciente en relación de confianza personal («mi médico») y la asistencia que en la actualidad se presta en los centros hospitalarios, en que las nuevas técnicas y los avances científicos imponen, por lo general, un trabajo conjunto por parte de estos profesionales. Dentro del Derecho penal resulta tradicional acudir a dos mecanismos para depurar responsabilidades en este tipo de supuestos: la división del trabajo y el principio de confianza. Gómez Pavón maneja con absoluta precisión ambos instrumentos para arrojar luz a la siempre compleja tarea de delimitar la responsabilidad penal del médico en casos de intervención conjunta. Ya por otro lado, el libro cierra con un último capítulo que aborda, en exclusiva, la responsabilidad civil del profesional sanitario. En este capítulo podemos encontrar una extensa referencia a las resoluciones jurisdiccionales que, en el ámbito civil, han determinado la responsabilidad del médico, sin perder de vista que la obligación de estos profesionales lo es de medios, no de resultado. Esta jurisprudencia, como adelantamos al comienzo de esta reseña, ha sido puesta al día en esta tercera edición del libro, por lo que el lector podrá encontrar una relación de las mismas ordenada por temática y fechas.

Como puede fácilmente colegirse tras la lectura de esta modesta recensión, nos encontramos ante un auténtico manual dirigido no sólo a los profesionales de la Medicina, sino también a juristas y profesionales del Derecho. Ambos encontrarán en *Tratamientos médicos* una guía completa sobre las diversas cuestiones que hemos tratado de resumir, y sobre cómo enfrentarse a la variada problemática que en este ámbito se presenta. Desde el punto de vista de quien ha colaborado en esta tercera edición, sólo resta decir que estamos ante un trabajo cuyos patrones de definición son la exhaustividad y el rigor cien-

tífico a los que, por otra parte, nos tiene acostumbrados la profesora Gómez Pavón.

La responsabilidad penal y civil del profesional médico constituye un tema harto difícil donde se entremezclan diversas cuestiones médicas, científicas, bioéticas, jurídicas, filosóficas y morales. Cuando esa multidisciplinariedad se maneja de forma tan excelente como lo hace la profesora Gómez Pavón en *Tratamientos médicos*, no cabe sino concluir que la obra resulta acreedora de una atenta y minuciosa lectura.

Miguel BUSTOS RUBIO  
Dpto. Derecho Penal UCM

María Antonia CASTRO ARGÜELLES, *Inaplicación o descuelgue del convenio colectivo*, Cizur Menor (Pamplona), Civitas-Thomson Reuters, 2013, 224 pp.

María Antonia Castro Argüelles, catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo, publicó en agosto de 2013 una decisiva monografía que versa sobre la inaplicación o «descuelgue» del convenio colectivo, y que resulta especialmente interesante, documentada y oportuna en relación con la actual realidad económica, social y laboral. La existencia de la posibilidad de inaplicar el convenio colectivo es

un tema del que ya se ha comenzado a hablar en las últimas décadas, y que se ha mantenido a lo largo del tiempo, viéndose incrementada su presencia en los últimos años en gran parte debido a la difícil situación económica actual, que ha calado hondo en el modo de organizar el trabajo en el ámbito empresarial, así como en el aumento de las tasas de desempleo, lo que conduce a una mayor aplicación de esta medida.