



EGUZKILORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 5 extraordinario - Diciembre 1992.

“Droga, Bioética y Política”

Presentación. Desde el Centro Internacional de Investigación	5
SYMPOSIUM INTERNACIONAL: “Atención al drogadicto”	9
• J. Castaignede. Estrategias de apoyos preventivos	11
• T. Firchow. Toxicomanía y normativa legal en Francia	17
• J. Giménez. Alternativas sociales	27
• J. Hurtado. Consumo y prevención en el Perú	35
El consumo de drogas y su prevención en Suiza	45
• A. Messuti. Alternativas a la privación de libertad	71
• J. Pardo. Alternativas sociales	77
• G. Zabaleta. Servicios comunitarios, apuesta de futuro	81
CURSO DE VERANO: “Criminología y Bioética”	85
• A. Beristain. ¿La ética civil supera a la eclesial?	87
• F. Goñi. DNA y Herencia: Problemas éticos	97
• H.-G. Koch. Ética médica y Derecho médico	113
El control de la natalidad y el Derecho Penal	123
Una muerte digna	133
• C. M. Romeo. Las respuestas del Derecho español	143
La utilización de embriones con fines de investigación	151
El diagnóstico preconcepcivo y el diagnóstico prenatal	159
• G. Tamayo. Criminología y Bioética	167
CURSO DE VERANO: “Filosofía y Sociología políticas”	171
• A. Arteta. Actualidad de Tocqueville sobre la democracia	173
Individuo y forma capitalista de su tiempo, según Marx	189
De la piedad y la política	209
• A. Beristain. El estado no tiene el monopolio de la violencia	227
• J. R. Recalde. Orden y Razón de Estado	239
Responsabilidad en un sistema de partidos	253
Autonomía del individuo y promoción de la “vida buena”	265
MISCELANEA	277
• J. M. Rdz. Delgado. Fundamento cerebral de las creencias	279
• E. Ruiz Vadillo. La Sociología jurídica	287
• A. Beristain. G. Kaiser Doktoareari Laudatioa	297
• G. Kaiser. Kriminologiaren betekizuna	313
• VII Coloquio Inter-Asociaciones. Crimen organizado	323

ETICA MEDICA Y DERECHO MEDICO: UNA PROPUESTA DE TEORIA ARMONIZADORA*

Dr. Hans-Georg KOCH

*Max-Planck-Institut für Strafrecht
Freiburg i. Breisgau (Alemania)*

Palabras clave: Medicina, Etica, Derecho, Deontología, relación médico-paciente.

Hitzik garrantzizkoenak: Medikuntza, Etika, Zuzenbide, Deontologia, sendagile-gaixoaren arteko harremana.

Mots clef: Médecine, Ethique, Droit, Déontologie, relation médecin-patient.

Key words: Medicine, Ethics, Law, Deontology, doctor-patient relationship.

I. INTRODUCCION

La Etica es una especie de fórmula mágica de nuestro tiempo a la que se recurre para afrontar los desafíos de la Medicina moderna. Los Códigos tradicionales de Deontología médica (juramento hipocrático, promesa médica de Ginebra) y la genuina Etica médica resultan actualmente insuficientes para hacer frente a los progresos actuales en los diversos ámbitos de la Medicina¹. Las reacciones sociales frente a este fenómeno apuntan en dos direcciones.

De un lado, el colectivo médico y, desde hace poco tiempo, también los representantes de otras profesiones interesadas y afectadas por estas cuestiones se ocu-

1.- Cfr. PICHLER: *Internationale Entwicklungen in den Patientenrechten*. Wien 1992, pág. 67.

pan intensamente de los problemas de la Ética médica. Esto se manifiesta no sólo en un aluvión de publicaciones sino también en regulaciones específicas que completan los Códigos profesionales generales (como, por ejemplo, el Reglamento profesional de los médicos alemanes²), en instrucciones con valor de directivas sobre cuestiones singulares como la eutanasia, la esterilización, la reproducción médica asistida o la experimentación humana³ así como en la instauración de las llamadas Comisiones éticas para enjuiciar en el caso concreto las decisiones problemáticas sobre tratamiento o proyectos médicos de investigación en nuevas áreas⁴.

De otro lado, no se puede pasar por alto la creciente *juridificación* de la Medicina⁵. El colectivo médico se queja del aumento progresivo del número de demandas de indemnización y de procesos penales por errores en el tratamiento o por la infracción del deber de información al paciente⁶. Cada vez más ámbitos de la actividad médica se regulan por leyes especiales. Aunque esta reglamentación se pide incluso por los propios médicos para ciertas áreas como la de la interrupción del embarazo, este fenómeno se contempla principalmente como una especie de sometimiento a una tutela más o menos encubierta. La evolución de los sistemas estatales de atención médica y seguro de enfermedad ha inundado de directrices legales incluso el ámbito rutinario de la actuación médica. De ahí que, por ejemplo, cuestiones relativas a la limitación de costes en el sistema sanitario adquieren con frecuencia relevancia jurídica en Alemania⁷.

Si aquí cabe hablar de una propuesta de teoría armonizadora es porque en este ámbito existen no sólo armonías sino también disonancias. Las posiciones fundamentales respecto a lo que se contemple entre las unas o las otras puede ser una

2.- Deutsches Ärzteblatt (DÄBl.), 1988, págs. 199 y ss.

3.- Cfr., sobre todo esto, por ejemplo, con resúmenes y compilación de textos, ILLHARDT: *Medizinische Ethik*. Heidelberg 1985, págs. 179 y ss. y PICHLER: op. cit. (nota 1), págs. 476 y ss. y 799 y ss. Sobre alguno de estos temas, BUNDESÄRZTEKAMMER (editor): *Weissbuch Anfang und Ende menschlichen Lebens*. Köln 1988; ESER/KOCH/WIESENBART (editores): *Regelungen der Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik. Eine internationale Dokumentation gesetzlicher und berufsständischer Rechtsquellen*. Dos tomos, Frankfurt 1990; ESER/KOCH: *Materialien zur Sterbehilfe, eine internationale Dokumentation*. Freiburg 1991.

4.- Cfr., sobre esto más en detalle, por ejemplo, CZWALINNA: *Ethik-Kommissionen - Forschungslegitimation durch Verfahren*. Frankfurt 1987; DENGLER/SCHWILDEN (editores): *Ethik - Kommissionen bei klinischen Prüfungen*. Bonn 1989; ESER/KOCH: "Zum rechtlichen Wert von Ethik - Kommissionen" en *Deutsche medizinische Wochenschrift* 1982, págs. 443 y ss.; TOELLNER (editor): *Ethik - Kommissionen in der Medizin*. Stuttgart 1990; VAN DEN DAELE/MÜLLER - SALOMON: *Die Kontrolle der Forschung am Menschen durch Ethikkommissionen*. Stuttgart 1990.

5.- Este fenómeno de *juridificación* afecta no sólo a la Medicina sino a todas las relaciones sociales en general. Cfr. HABERMAS: *Theorie des kommunikativen Handelns*. Tomo II. Frankfurt 1981.

6.- Sobre esto, detenidamente, KERN/LAUFS: *Die ärztliche Aufklärungspflicht*. Berlin 1983, con abundantes referencias a la jurisprudencia y doctrina alemanas sobre el tema hasta comienzo de los años ochenta.

7.- No es posible aquí analizar la posición que ocupan los temas relativos a la salud en la discusión político-social. Cabe pensar, por ejemplo, en la conciencia de la salud cada vez mayor en la población o en los costes crecientes por enfermedad, ya sea por la vía de la elevación de las contribuciones al seguro, ya sea a través de la imputación directa de los costes al paciente.

cuestión de percepción auditiva. Mientras que la Historia de la música de este siglo se ha caracterizado por una disolución de la tonalidad, en la relación entre médicos y juristas tonos más irreconciliables que en los últimos años han acuñado al menos en Alemania la acústica⁸. Es probable que el sentimiento generalizado de perplejidad ante los modernos desafíos haya contribuido a que ya no sea posible extraer del órgano de los campos clásicos de conflicto todos los registros.

II. LA RELACION ENTRE EL DERECHO PROFESIONAL Y EL DERECHO COMUN

Teniendo presente este trasfondo, cabe ahora profundizar en la relación entre el Derecho profesional médico y el Derecho común. Para ello la situación alemana va a ser el punto de referencia de este análisis. Para entender ésta, es esencial tener en cuenta que la regulación profesional es básicamente autónoma. Ello no es más que el resultado de la comprensión de la profesión médica como una profesión "libre". A pesar de que los deberes médicos se describen muy exhaustivamente en comparación con el Derecho común codificado, aquella regulación no puede ser base suficiente para legitimar la actividad médica. Al intervenir ésta en bienes jurídicos de otros aunque sea en el interés bien entendido de éstos, las regulaciones estatales son imprescindibles si se pretende describir los derechos y deberes del médico con validez general⁹. Desde el punto de vista jurídico, es evidente que no puede incumbir a una profesión incluso la fijación de los presupuestos bajo los cuales sus miembros pueden intervenir en bienes jurídicos de otros. Las disposiciones para acentuar la responsabilidad especial de una clase profesional sólo pueden completar el Derecho común, pero no sustituirlo por completo. Esto es válido asimismo para la sanción de los errores profesionales. El Derecho alemán, en el que existe una jurisdicción profesional médica, exige la sintonía entre el plano penal y profesional en virtud de la prohibición constitucional de la doble punición por un mismo hecho. Para ello se ha elaborado la teoría del "excedente del Derecho profesional" (*berufsrechtlichen Überhang*), lo que, entre otras cosas, desemboca en una primacía del esclarecimiento de la responsabilidad común¹⁰.

8- En este sentido, se ha hecho famosa, por ejemplo, la expresión del cirujano recientemente fallecido, KUHLEND AHL, quien hablaba de una "guerra fría" entre médicos y juristas en relación al deber de información del médico.

9- Sólo me es posible aquí mencionar las obligaciones jurídicas especiales del médico en el marco de las funciones estatales del sistema sanitario entendido en sentido muy amplio. Piénsese en ámbitos tan diferentes como el del Derecho médico de las cajas de seguros en el área del seguro legal de enfermedad, el de la regulación de las funciones médicas en el internamiento privativo de libertad de los enfermos psíquicos, en la lucha contra las epidemias, en el sistema del estado civil (constatación y registro de nacimientos y muertes), en la persecución penal y en la ejecución de la pena, y finalmente el de la regulación de la formación de los médicos. Cfr. los trabajos sobre estos temas en ESER/V. LUTTE-ROTTI/ILLHARDT/KOCH (editores): *Lexikon Medizin - Ethik - Recht*. Freiburg 1989 (edición de bolsillo: Freiburg 1992).

10- Cfr., sobre la jurisdicción médica en profundidad, BECKER: *Berufsgerichtliche und kassenärztliche Ahndung ärztlicher Pflichtverletzungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in*

El legislador estatal tiene que plantearse la cuestión de hasta qué punto el plano de la regulación profesional repercute sobre la tarea legislativa. En este sentido, si todo ordenamiento jurídico concede mucha importancia a que la competencia entre los médicos no se salga de su curso debido, ello no es más que un reflejo de una demanda importante. Hasta ahora, el legislador estatal podía confiar por lo menos en que a nivel del Derecho profesional se formulaban reglas de juego limpias y que su cumplimiento se garantizaba de forma relativamente eficaz.

Desde la perspectiva médica es natural utilizar el Derecho profesional médico como instrumento para “disuadir” al legislador de su actividad reguladora cuando cabe temer que una regulación legal pueda fortalecer el control “externo”. En este sentido, el Colegio Médico alemán ha desarrollado a mediados de los años 80 un especial celo regulador en el ámbito de la moderna medicina de la reproducción¹¹, que sólo se puede explicar por la intención de sugerir al legislador que confíe el asunto exclusivamente a los médicos. No obstante, basta contemplar la Ley de protección de embriones¹², entrada en vigor en 1991, para darse cuenta de que las expectativas no se han cumplido. Pero es que, además, como ya se ha dicho, tampoco sería viable regular esta materia por completo y a largo plazo a través del Derecho profesional. Con todo, el hecho de que las normativas profesionales hayan establecido límites a la moderna medicina de la reproducción y a la investigación en embriones, quizá haya proporcionado al legislador el sentimiento justificado de poder llevar a cabo su función sin una especial premura. No obstante, las opiniones pueden diferir a la hora de valorar si los resultados en todas estas cuestiones se pueden considerar positivos¹³.

III. DERECHO Y CONCIENCIA DEL MEDICO

Mientras que el legislador alemán se ha decidido, en el campo de la investigación en embriones, por una regulación más estricta de lo que el propio colectivo médico consideró adecuado, existen otros ámbitos en los que los criterios éticos de la profesión médica son más rigurosos. Aunque entre los médicos, como ocurre en

Nordrhein - Westfalen. Bochum 1991; HÖRNEMANN: *Die Selbstverwaltung der Ärztekammern. Konstanz 1989, especialmente págs. 117 y ss.*; RATZEL: *Ärztliches Standesrecht*. Frankfurt 1990, especialmente págs. 56 y ss. Ilustrativa resulta también la colección de resoluciones de los Tribunales profesionales médicos editada por LUYKEN y otros. Tres Tomos. Köln 1983.

11.- Directrices sobre la realización de la fecundación in-vitro (IVF) y la transferencia de embriones como métodos de tratamiento de la esterilidad humana, *DÄBl.* 1985, págs. 1690 y ss. (versión reelaborada *DÄBl.* 1988, págs. 2203 y ss.); Directrices para la investigación en embriones humanos en su fase precoz, *DÄBl.* 1985, págs. 3757 y ss.

12.- Ley de protección de los embriones (Embryonenschutzgesetz - ESchG) de 13 de diciembre de 1990, *Bundesgesetzblatt* 1990 I, págs. 2746 y ss.

13.- Cfr. la exposición y crítica que proporcionan DEUTSCH en *NJW* 1991, págs. 721 y ss.; JUNG en *JuS* 1991, págs. 431 y ss.; KAHLKE en *Hamburger Ärzteblatt* 1992, págs. 57 y ss.; KELLER/GÜNTHER/KAISER: *Embryonenschutzgesetz. Kommentar*. Stuttgart 1992; KOCH en *Journal für Fertilität und Reproduktion* 1992, págs. 21 y ss.; RATZEL en *Frauenarzt* 1991, págs. 501 y ss.

el resto de la población, se defienden diferentes posiciones en torno a los temas objeto de discusión política en la sociedad, no obstante, la actitud de éstos frente a temas como el de la interrupción voluntaria del embarazo resulta normalmente más restrictiva. Allí donde la regulación legal, como sucede en el aborto, reserva a los médicos la realización de la interrupción lícita del embarazo, es necesario proteger también al médico, que rechaza esta intervención. La tarea legislativa no se puede solucionar, ni declarando vinculante el criterio médico más restrictivo, ni otorgando valor absoluto a las pautas de una determinada posición ética, sino encontrando una solución que facilite al máximo el que todos los sujetos puedan actuar conforme a sus propias convicciones. El legislador alemán lo ha efectuado en la interrupción del embarazo respetando la negativa del personal sanitario a colaborar en esta intervención (cfr. art. 2 de la 5.^a Ley de Reforma penal). También se exonera al médico de tener que ejecutar las técnicas de reproducción asistida (cfr. parág. 10 de la Ley de protección de embriones). En un caso de eutanasia, al que me referiré con más detalle en la conferencia sobre ésta, el Tribunal Supremo alemán ha acudido a la libertad de conciencia del médico para fundamentar la impunidad de la omisión del tratamiento para salvar la vida¹⁴.

Al reconocer la “libertad de conciencia” al médico, el legislador no se ha apartado prácticamente de las pautas que generalmente rigen la actividad curativa. El médico no está obligado siempre a tratar un paciente que así lo desee. En principio también rige en este ámbito la libertad de contratación. No obstante, ésta sufre una limitación en el caso del “paciente privado”. Una vez iniciado el tratamiento, el médico ya no puede dejar de prestarlo unilateralmente si ello trae consigo un riesgo de importantes perjuicios para el paciente, porque éste no pueda requerir a tiempo los servicios de otro médico¹⁵. En el caso de los pacientes de las cajas de seguros la aceptación del servicio de tratamiento no se deja por completo al arbitrio del médico que cuida de la atención médica en aquéllas¹⁶.

IV. DERECHO Y RELACION MEDICO-PACIENTE: RESPONSABILIDAD POR LOS ERRORES

Con ello nos introducimos en el análisis de la relación médico-paciente desde una perspectiva jurídica distinta. La actividad médico-curativa no puede garantizar el éxito ni siquiera cuando se actúa con el mayor de los cuidados. De otro lado, ningún médico está a salvo de la comisión de errores. Cuanto más graves sean las

14.- Cfr. BGHSt 32, 367 y ss. Mientras que el fallo de la sentencia ha sido bien acogido, no cabe decir lo mismo respecto de su fundamentación que ha chocado con una crítica generalizada y, a mi juicio, justificada. Cfr. sobre esto, por ejemplo, ESER en JZ 1986, págs. 786 y ss.

15.- Cfr. el párrafo 2.º del parágrafo 627 BGB, en el que se prevé de forma general para prestaciones de servicio de elevada naturaleza que el obligado sólo puede despedirse si el acreedor del servicio puede procurarse los servicios de otra forma, salvo que exista una importante razón para la rescisión anticipada del contrato. Cfr. también el párrafo 9 del parágrafo 1 del Reglamento-tipo de la profesión médica.

16.- Cfr. el párrafo 3 del parágrafo 95 SGB V; párrafo 6 del parágrafo 4 BMV-Ä.

consecuencias más costará al paciente su aceptación como fruto del azar. La función del Derecho es distribuir adecuadamente entre el médico y el paciente los riesgos de error conectados a la actividad médica. No se puede decidir exclusivamente desde la perspectiva del afectado qué distribución del riesgo cabe considerar justa. Tampoco el haber querido lo mejor para el paciente puede eximir del deber de reparar las consecuencias negativas de los errores imprudentes en el tratamiento. De la misma forma, el no ver cumplidas las expectativas de éxito del tratamiento no puede fundar una pretensión de indemnización por daños y perjuicios.

Desde el punto de vista jurídico, no será posible tampoco renunciar a la responsabilidad *penal* por los tratamientos errados culpablemente. Para ello no existe un criterio unitario a nivel internacional. Así, por ejemplo, la posición jurídica del médico en Austria es mucho más favorable que en Alemania¹⁷. No obstante, en la práctica la responsabilidad penal del médico por errores en el tratamiento juega en Alemania un papel secundario. En un análisis más detenido se observa que sus presupuestos también son muy restrictivos. Configurado como delito de resultado, se tiene que probar que el médico causó imprudentemente la consecuencia (lesión o muerte del paciente). En cambio, en un proceso por responsabilidad civil, el paciente litigante se puede beneficiar de una cierta flexibilidad en la carga de la prueba; en concreto por la vía de la prueba de la apariencia de que hubo error en el tratamiento o a través de la inversión de la carga de la prueba respecto de la relación de causalidad entre la conducta probadamente errada y el daño producido.

Un efecto similar o incluso más amplio, tiene la regla *profesional* de reparación que no se vincula a la causación culpable de un resultado sino al *ejercicio indigno de la profesión*. Así, por ejemplo, la omisión pura reprobable de una visita al paciente, que es necesaria según las circunstancias del caso, puede desencadenar una sanción disciplinaria. Ciertamente la gravedad de las sanciones disciplinarias es inferior a las de otros ámbitos de la responsabilidad, ya que el catálogo de sanciones de que dispone es bastante moderado. Las sanciones pueden ir desde la simple amonestación, pasando por la pérdida de las autorizaciones profesionales para ejercer y votar hasta la condena a multa de hasta 20.000 marcos (alrededor de 1.250.000 pesetas).

Por lo demás, en el ámbito del Derecho civil y social existen a nivel internacional ejemplos interesantes de sistemas de compensación, que dejan en un segundo plano el reproche personal de culpabilidad frente al médico causante. Estos responden a la idea de un seguro amplio del paciente y al reconocimiento de que al paciente le interesa más ser indemnizado adecuadamente que hallar la persona responsable en un pleito probablemente muy largo. Además, la responsabilidad personal del médico por la vía de regreso no se excluye de forma automática. También estos sistemas anónimos de reparación se basan en una juridificación de la relación médico-paciente¹⁸.

17.- No obstante, también aquí se pueden constatar principios dirigidos a limitar la responsabilidad por lesiones imprudentes a los casos de culpa crasa.

18.- Cfr. sobre estas cuestiones, con más detalle, DEUTSCH: *Arztrecht und Arzneimittel-recht*. 2.^a ed. Berlin 1991, págs. 100 y ss.; PICHLER: op. cit. (nota 1), págs. 712 y ss.

Frente a las frecuentes quejas de “juridificación” hay que poner de manifiesto que el sometimiento de la actividad médica a las normas jurídicas beneficia a ambas partes. En este sentido, el Derecho también ayuda al médico a hacer frente a las exigencias desproporcionadas del paciente, como sucede, por ejemplo, a través de la prohibición de la eutanasia activa. Por lo demás, el Derecho no debe sustituir la relación de confianza entre el médico y el paciente sino crear el marco necesario para la misma¹⁹.

V. LA RELACION MEDICO - PACIENTE Y “EL CONSENTIMIENTO INFORMADO” (INFORMED CONSENT)

Las opiniones de médicos y juristas acerca de cómo ha de estar constituido este ámbito están divididas. En el problema fundamental del consentimiento y la información con anterioridad al tratamiento estamos ante una cuestión vinculada al modelo de paciente que se tenga. En el círculo médico el paciente “ideal” y, por tanto, adulto es el enfermo que, movido por el deseo de un restablecimiento lo más rápido y completo posible, se somete a la autoridad profesional del consejo médico. El modelo correspondiente de los juristas fue acuñado sarcásticamente por *Rudolf Wiethölter*, también jurista, como la figura de un juez de casación enfermo en el Tribunal Supremo federal. Ambos modelos parecen responder no sólo a experiencias vitales sino también a manifestaciones de deseo. Sin embargo, los ideales son raros en la realidad social. En la vida cotidiana el médico tiene que saber tratar tanto con pacientes críticos, pero dóciles, como con pacientes acrílicos y desobedientes. A la inversa, los ordenamientos jurídicos tienen que renunciar a forzar al paciente al lecho de procusto de una reglamentación rígida de la relación médico-paciente. Por ello, en mi opinión, no puede tratarse de imponer una “ficción jurídica”²⁰ o de superar una “realidad inventada por los juristas”²¹, sino de que ambas partes tengan en cuenta el hecho de que los hombres son distintos. El respeto a la singularidad del individuo, especialmente en lo concerniente a asuntos personalísimos entre los que se cuentan seguramente la enfermedad y su tratamiento, distingue precisamente a la sociedad libre. Las normas sobre el deber de información del médico no han de basarse en lo que el médico estime suficiente, sino en lo que el paciente “razonable” querría saber de forma legítima²² y, prescindiendo de casos extremos, tienen que admitir excepciones tanto en favor del paciente con ansias de saber por encima del término medio como en pro del paciente que confía ciegamente, es de-

19.- Cfr. sobre las funciones del Derecho en la relación médico-paciente, ESER: “Der Arzt im Spannungsfeld von Recht und Ethik” en MARQUARD/SEIDLER/STAUDINGER (editores): *Ethische Probleme des ärztlichen Alltags*. Paderborn 1988, págs. 78 y ss.

20.- Cfr. sobre esto ANNAS, citado por PICHLER: op. cit. (nota 1), pág. 62.

21.- Como se manifiesta GRAVER, citado por PICHLER: op. cit. (nota 1), pág. 37.

22.- Esto implica también restricciones normativas en interés del paciente que se suelen agrupar bajo una expresión, privilegio terapéutico, que es susceptible de malinterpretaciones. Cfr. sobre esto, por ejemplo, LAUFS: *Arztrecht*, 4.^a ed. München 1988, Rdn. 141.

cir, del que renuncia a la información²³. En este sentido, tal vez sea legítimo no olvidar tampoco la propia responsabilidad del paciente por su salud. Desde este punto de vista el principio jurídico del consentimiento informado no viene a expresar sino la propia responsabilidad del individuo.

VI. DERECHO MEDICO NACIONAL - DERECHO MEDICO INTERNACIONAL

Las regulaciones en el ámbito del Derecho médico son válidas generalmente sólo en el territorio nacional. Una legislación de carácter supranacional sigue siendo la excepción. A título de ejemplo se podrían citar los principios de armonización del Derecho europeo sobre el medicamento²⁴. Entre los ordenamientos jurídicos internos no existen grandes diferencias cuando se trata de cuestiones básicas como, por ejemplo, la de la protección de la vida. No obstante, incluso ordenamientos jurídicos de países con una tradición cultural común pueden adoptar, a nivel práctico, soluciones diferentes ante problemas concretos importantes y expresar con ello diferencias valorativas. Así cabe mencionar, por ejemplo, la formulación de requisitos diferentes para la extracción de órganos destinados a trasplantes²⁵.

En cambio, las reglas básicas de la Etica médica, consideradas universales, aspiran a tener validez internacional. Allí donde el marco político correspondiente haya fijado sus propios presupuestos, esto puede conducir al médico, en casos extremos, a conflictos entre su sometimiento al Derecho interno y su vinculación a los principios de la Etica médica. Las declaraciones de las asociaciones internacionales de médicos contra la tortura, el abuso de la Psiquiatría, etc. intentan cubrir las espaldas a los médicos que se encuentran ante este dilema²⁶.

23.- Otra cuestión es que la jurisprudencia civil haya subido ocasionalmente el listón del deber de información para resolver correctamente casos en los que cabía sospechar la existencia de un error en el tratamiento, pero que el litigante no podía probar. Afortunadamente la judicatura parece servirse últimamente de métodos más adecuados para la aplicación del Derecho (aligeramiento de pruebas, deber de documentación). Cfr., por ejemplo, OLG Frankfurt en *Versicherungsrecht* 1992, págs. 578 y ss.; una síntesis proporcionan DEUTSCH; op. cit. (nota 18), págs. 145 y ss.; LAUFS: op. cit. (nota 22), Rdn. 420 y ss. Hay que aprobar el abandono de esta práctica que suponía la utilización del deber de información para un fin que le era totalmente ajeno. El instrumento indispensable en la praxis del Derecho penal alemán vigente para proteger el derecho a la libre determinación del paciente frente al poder médico precisamente a través del tipo de lesiones tropieza con una crítica justificada. Cfr. sobre esto ESER en ZStW 97 (1985), págs. 1 y ss., 17 y ss. Pero, no obstante, aún se está a la espera de que una alternativa mejor se concrete a nivel legislativo. Cfr. el parágrafo 110 del Código penal austríaco.

24.- Cfr. Kommission der Europäischen Gemeinschaften (editora): *Die Regelung der Arzneimittel in der Europäischen Gemeinschaft*. Tomos I a III, Brüssel 1989, Tomos IV y V, Brüssel 1990.

25.- Cfr. sobre esto, WOLFLAST: "Transplantationsrecht im europäischen Vergleich" en *Zeitschrift für Transplantationsmedizin* 1989, págs. 43 y ss.

26.- Cfr. especialmente la Declaración de la Asociación Mundial de Médicos de Tokio de 1975: "Richtlinien für Ärzte bei Folterungen, Grausamkeiten und anderen unmenschlichen oder die Menschenwürde verletzenden Handlungen oder Mißhandlungen in Verbindung mit Haft und Gefangenschaft" así como la Declaración de Hawái de la Asociación Mundial de Psiquiatría de 1977, publicadas en ILLHARDT: op. cit. (nota 3), págs. 188 y ss., 195 y s.

Una de las más importantes declaraciones de la clase médica es la de la Unión internacional de médicos sobre experimentación en seres humanos, que fue aprobada en una primera versión en Helsinki en 1964 y que, tras la primera reelaboración en Tokio en 1975, ha sufrido varias más²⁷. Se trata de un documento interesante que está movido por el deseo de otorgar una protección suficiente al "conejo humano de laboratorio". Esta declaración ha sido muy fructífera para el tratamiento jurídico de la problemática y ha apadrinado diversas regulaciones tanto nacionales como internacionales que fijan los presupuestos y los límites de la admisión de las pruebas terapéuticas y de la experimentación humana.

VII. CONCLUSIONES

Al poner término a mis explicaciones he de confesar que me domina la desagradable sensación de sólo haber esbozado un tema importante. De ahí que haya titulado mi conferencia, de manera similar a como lo hizo el compositor vasco prematura y desgraciadamente fallecido, Juan Crisóstomo de Arriaga, prudentemente con una de sus obras, "Ensayo de octeto". Es probable que en este intento de describir la relación entre la Medicina, la Ética médica y el Derecho médico no sólo se hayan puesto de relieve armonías. Tampoco se ha podido analizar más detenidamente la ambigüedad del término Ética médica; ésta, especialmente en la forma de la denominada Ética clínica, parece haber conducido a una concepción que abarca todos los factores relevantes para la decisión y actuación médica que van más allá del saber profesional general y de los análisis de los datos de laboratorio. Con todo, tal vez haya sido posible poner de relieve que los nuevos desafíos casi diarios de la Medicina no se pueden superar unilateralmente por los implicados, sino que exigen un ensamblaje interdisciplinario en el que se espera de todos los participantes que no sólo dejen oír sus voces, sino que también sepan escuchar las de los demás.

27.- La versión actual de 1989 se puede ver en DEUTSCH: op. cit. (nota 18), págs. 467 y ss.

(*) Traducción de Octavio García Pérez. Facultad de Derecho. Universidad de Málaga.

EL SALUDO DE LA PAZ

...cuando la celebración... en el Cuartel... en Quito, donde fuimos llevados detenidos: la misa... fue una presencia fuertemente sentida... Rodeados por jefes y oficiales de la policía militar, cuando el saludo de la paz, también les extendimos las manos. Nos miraban desconcertados. Su esquema de intolerancia e injusticia quedaba desnudo frente a la fuerza del espíritu de los débiles.

A. Pérez Esquivel, "Escuchar el silencio de Dios", *Concilium*, tomo II, n.º 184, 1983, p. 113.