

ALBERTO HIDALGO CEREZO
(Director)

LOS PROFESIONALES DE ENFERMERÍA ANTE LA LEY

AUTORES:

.....

Alberto Hidalgo Cerezo
María Dolores Díaz-Ambrona Bardají
Alfonso Serrano Gil
Pablo Hernández Díaz-Ambrona
Juana Ruiz Jiménez



©Alberto Hidalgo Cerezo (dir.), 2018

Reservados todos los derechos.

«No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.»

Ediciones Díaz de Santos

Internet: <http://www.editdiazdesantos.com>

E-mail: ediciones@editdiazdesantos.com

ISBN: 978-84-9052-091-8

Depósito Legal: M-32015-2017

Diseño de cubierta y Fotocomposición: P55 Servicios Culturales

Printed in Spain - Impreso en España

ÍNDICE

AUTORES IX

PRESENTACIÓN XI

1. El derecho civil y la persona <i>M^a Dolores Díaz-Ambrona Bardají</i>	1
2. La incapacitación civil <i>Alfonso Serrano Gil</i>	27
3. La incapacidad laboral <i>Alfonso Serrano Gil</i>	41
4. El accidente laboral <i>Pablo Hernández Díaz-Ambrona</i>	51
5. Intrusismo profesional en Enfermería <i>Alberto Hidalgo Cerezo, Alfonso Serrano Gil</i>	57
6. El derecho a la información y consentimiento informado <i>Juana Ruiz Jiménez</i>	69
7. La Enfermería y el secreto profesional <i>Alfonso Serrano Gil</i>	99
8. Protección de datos de carácter personal <i>Alberto Hidalgo Cerezo</i>	107
9. Los datos relativos a la salud del paciente <i>Alberto Hidalgo Cerezo</i>	121
10. Sanciones en materia de protección de datos <i>Alberto Hidalgo Cerezo</i>	133
11. <i>Lex artis ad hoc</i> en Enfermería <i>Alfonso Serrano Gil, Alberto Hidalgo Cerezo</i>	141

12. La responsabilidad civil del profesional sanitario <i>M^a Dolores Díaz-Ambrona Bardají</i>	159
13. Responsabilidad civil derivada del trabajo en equipo <i>Alfonso Serrano Gil</i>	193
14. La valoración del daño <i>Alfonso Serrano Gil, Alberto Hidalgo Cerezo</i>	203
15. La objeción de conciencia <i>Alfonso Serrano Gil, Alberto Hidalgo Cerezo</i>	213
16. La interrupción voluntaria del embarazo <i>Alberto Hidalgo Cerezo, Alfonso Serrano Gil</i>	225
17. Las técnicas de reproducción asistida <i>M^a Dolores Díaz-Ambrona Bardají</i>	237
18. Transexualismo <i>M^a Dolores Díaz-Ambrona Bardají</i>	273
19. Los trasplantes de órganos <i>M^a Dolores Díaz-Ambrona Bardají</i>	283
20. El paciente como consumidor y usuario <i>Alberto Hidalgo Cerezo</i>	305

ALBERTO HIDALGO CEREZO

Abogado en ejercicio, experto en responsabilidad civil y Máster en Derecho de las nuevas tecnologías. Ha compatibilizado su carrera profesional con la enseñanza de postgrado en el ámbito del Derecho Sanitario, especialmente en Enfermería, con importante experiencia en modalidades de docencia *on line*, y en la gestión y dirección de recursos masivos en línea. Actualmente se encuentra finalizando sus estudios de doctorado en Derecho.

M^a DOLORES DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ

Cursó la carrera de Derecho en la UNED, hizo los cursos de doctorado en la Facultad de Derecho de Universidad Complutense de Madrid y se doctoró por esta misma Universidad, sobresaliente *cum laude*. Profesora Titular de Derecho Civil de la UNED, Ex-viceirectora de Alumnos y Ex-viceirectora de Educación Permanente de la UNED. Ha sido directora de numerosos cursos, especialmente de Derecho Sanitario, y tiene publicados numerosos libros, artículos y ponencias en Congresos. Ha sido distinguida como una de las diez mejores alumnas de la UNED en los primeros 40 años de existencia de la Universidad.

PABLO ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Máster de Práctica Jurídica (1993-1994) en la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICAE-ICADE). Abogado en ejercicio desde 1994 en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Colaborador del despacho de D. Emilio Hernández Gil.

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

Doctora en Derecho, Profesora Titular de Derecho Civil en la UNED desde 1989 hasta la actualidad. También es profesora de los Másteres Oficiales de Familia y Sistemas Hereditario y de Acceso a la Procura. Directora de los Cursos de “Experto Universitario de Enfermería Legal y Forense” y “Enfermería Geriátrica”. Investigadora en múltiples proyectos de investigación en innovación docente y en el proyecto I+D+i de Fundaciones.

ALFONSO SERRANO GIL

Doctor en Derecho por la UNED y profesor del Departamento de Derecho Civil en la misma universidad, acreditado por la ANECA como profesor contratado doctor. Ex-director del programa del curso nivelación de ATS, ex-secretario del programa de formación permanente y títulos propios, miembro de honor de la Academia de Ciencias de la Enfermería de Bizkaia. Especialista en Derecho Sanitario, autor de varios libros relacionados con la materia.

PRESENTACIÓN

Cuando comencé a especializarme en derecho sanitario, tenía la enorme suerte de haber gozado de muy buena salud. No me avergüenza reconocer que, en aquel momento, desconocía por completo la inestimable labor social que los profesionales de enfermería desempeñan. Como ocurre muy a menudo, la mayor parte de doctrina y jurisprudencia se centra reiteradamente en los médicos, siendo una constante en el derecho sanitario. Pero mi opinión cambió rápidamente. He podido comprobar día a día, desde aquel temprano comienzo, que la verdadera fuerza del colectivo de enfermería reside en su admirable ética profesional, vital y formativa, y que su huella se extiende a una enorme variedad de situaciones cotidianas que requieren no solo de sus aptitudes técnicas, sino también de su habilidad para las relaciones humanas. Su contribución a la sociedad del bienestar es incalculable.

Los profesionales de enfermería de hoy día, en pleno siglo XXI, gozan de una formación de posgrado envidiable. Atesoran un conocimiento cada vez más multidisciplinar, que se extiende mucho más allá de un mero conjunto de habilidades técnicas en el campo de la salud. Su vocación no es solo científica, sino que sobrepasa esta frontera para explayarse a otras áreas del saber: psicología, ética, derecho... Y todo ello siempre dirigido a proveer un cuidado y una atención del paciente de la máxima calidad.

Este enfoque, que podríamos calificar de humanista, conforma una parte esencial de su condición profesional. Con esto queremos destacar esa actitud vital, asentada en una concepción integradora de los valores humanos, amplia, y que se extiende a otros campos del saber, basada en el conocimiento de las personas, así como en los problemas cotidianos que nos acucian, a cada cual de acuerdo a su momento de desarrollo (en la enfermedad, en la maternidad, en la senectud...).

Del mismo modo, otra de las singularidades que ha traído consigo el cambio de siglo, al menos en España (en países como Estados Unidos se encuentra largamente implementada), es una creciente fiscalización de las actividades de los profesionales sanitarios. En efecto, desde principios del año 2000 encontramos un aumento paulatino de las reclamaciones contra

estos profesionales sanitarios en sede judicial, tanto en la vía penal como en la civil, dando pie al nacimiento de la llamada “medicina defensiva”.

En un estudio realizado en 2017 por la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias (SEMES), la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS) y la Organización Médica Colegial (OMC), el 91'3% de los profesionales encuestados afirmó que la presión judicial se ha incrementado considerablemente en los últimos años. El 86,7% reconoció no tener los conocimientos médico-legales suficientes para afrontar la mayoría de los problemas legales que se les presentan, y el 60'6% se mostró desconocedor de las posibles consecuencias que la denuncia de un paciente le podría ocasionar.

Estas cifras constatan de forma contundente que los profesionales sanitarios, y más aún los de enfermería, por la vocación multidisciplinar y humanística que les distingue, necesitan de una base mínima de conocimientos legales que les permita llevar a cabo sus actuaciones con una dosis deseable de seguridad jurídica. Este libro pretende dotarles de unas nociones legales básicas que les sirvan como herramientas para configurar y comprender las consecuencias jurídicas que se derivan de sus actos, además de otorgarles un marco general para comprender las necesidades y dificultades que pueden encontrarse ante un determinado paciente.

Todo ello, esperamos, redundará en un servicio de mayor calidad, con profesionales más formados, y que comprenden algunas de las figuras más indispensables de nuestro sistema legal, así como de los problemas que pueden presentárseles tanto a ellos mismos como a los pacientes. La persona, la responsabilidad civil, el deber de secreto y protección de datos, la objeción de conciencia o la *lex artis*, son algunas de las materias que abordaremos a grandes rasgos en las siguientes páginas.

No es el objetivo de esta obra responder a los rígidos cánones del texto técnico-científico de la especialidad jurídica, sino todo lo contrario: realizar una explicación más ligera y llevadera de una materia siempre árida como es el derecho. Para ello, acudiremos a ejemplos y a resoluciones judiciales de casos reales, a fin de ilustrar de la mejor manera posible situaciones ocurridas en nuestro país y que obtuvieron resonancia en los tribunales de justicia. En ocasiones, tendremos que citar las dicciones literales de los artículos de aplicación al caso. Sabemos lo duro que resulta, pero son nuestros instrumentos de trabajo, sin los cuales no se podría llevar a cabo. A cambio, a lo largo de la lectura podrán encontrar opiniones críticas (cuando procedan) que superen la mera concepción legal, permitiendo al lector proyectar otros puntos de

vista que enriquezcan los conocimientos adquiridos, y que no se limiten a la mera literalidad de la ley, en ocasiones insuficiente.

Esta obra es una humilde aportación a esa vocación humanística a la que hacíamos referencia al principio, en la voluntad de que sirva a los profesionales de enfermería para obtener un marco normativo de referencia que les permita comprender la configuración y las consecuencias de sus acciones, y por ende, encontrar un respaldo legal a las actuaciones más frecuentes de su día a día. Quisiéramos, finalmente, transmitir al lector nuestro más sincero reconocimiento y admiración por el trabajo que realizan, tan indispensable como vocacional, tan necesario como apreciado. Con ese sentimiento de gratitud, concebimos esta obra.



EL DERECHO CIVIL Y LA PERSONA

M.^a Dolores Díaz-Ambrona Bardají

SUMARIO: Concepto de Derecho civil • La persona. Clases: físicas y jurídicas • Capacidad jurídica y capacidad de obrar. La edad • La incapacitación. El internamiento de un enfermo mental • Matrimonio en peligro de muerte • Testamentos en peligro de muerte y testamento en tiempo de epidemia.

CONCEPTO DE DERECHO CIVIL

En el proceso histórico-cultural de los pueblos el Derecho civil se presenta como un presupuesto lógico de la organización de la vida social. Desde que el pensamiento se detiene en los conceptos de voluntad y convivencia, el Derecho civil surge como una necesidad. Pero si el Derecho civil, como dato fáctico, está enraizado en todos los pueblos, antiguos y modernos, como concepto de la ciencia jurídica se ofrece en constante mutación, sometido al cambiante acontecer histórico y al de las ideas que influyen en la elaboración de la ciencia del Derecho.

Puestos a dar una definición del Derecho civil, es preciso significar la dificultad de la tarea, como lo demuestra el número elevado de definiciones que nos ofrece la doctrina. Creemos, sin embargo, que la cuestión no tiene gran trascendencia. Lo importante es delimitar el objeto del Derecho civil y una vez conseguido estaremos en disposición de proporcionar una definición o concepto aproximativo.

El concepto de Derecho civil se construye sobre tres pilares: la persona, la familia y el patrimonio. La persona es la base y el centro de todas las relaciones jurídicas privadas, pero el Derecho civil contempla la persona no aislada, sino dentro de un orden moral, histórico y económico de las relaciones ordenadoras de la convivencia. Aparece, en primer lugar, la persona como sujeto de derechos; después, en diversos planos en que estos derechos la van situando (derecho a la vida, al honor, al nombre, etc.). A su vez, los derechos de familia son

la consecuencia de las relaciones entre los miembros de esta comunidad. Y los derechos patrimoniales como resultado de la titularidad de un patrimonio que requiere una gestión económica y un destino después de la muerte.

Por tanto, el Derecho civil es el Derecho privado general que regula las relaciones más comunes de las personas.

LA PERSONA. CLASES: FÍSICAS Y JURÍDICAS

La persona

La persona es el tema fundamental del Derecho, ya que este se da para el hombre en su vida de relación. El hombre es la razón constitutiva del Derecho, con lo que quiere decirse que el hombre es fin y no medio y representa, dentro de la existente, un valor superior que los ordenamientos jurídicos deben respetar si no quieren estar en abierta pugna con los valores primarios de la vida social.

La idea de hombre aislado, ajeno a toda relación con los demás, está, en el plano lógico y ontológico, en contradicción con la propia naturaleza humana. El hombre necesita a los demás tanto para la realización de sus propios fines biológicos, como para la consecución de sus exigencias económicas, intelectuales, éticas y espirituales. El Derecho precisamente se propone ordenar las complejas actividades humanas antes y después de manifestarse en estado de antagonismo y lucha. Su fin es conseguir la convivencia, el bienestar y, por tanto, la paz social de todos los individuos que integran la comunidad.

Presupuesto de actuación de la norma jurídica es el hombre, pero el hombre también es el fin de la norma. La norma es por y para el hombre, en sus relaciones derivadas de la convivencia. La alteridad es la nota esencial del Derecho.

Desde un punto de vista jurídico, persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, persona equivale a sujeto de derecho. Hoy, suprimida la esclavitud y equiparados los extranjeros con los nacionales en cuanto al goce de derechos civiles, la condición única para ser sujeto de derecho es la de ser hombre. Solo a la persona el derecho reconoce capacidad.

Personalidad es la cualidad de persona. Algunas veces la ley emplea este término como equivalente a la de capacidad de obrar o legitimación. La personalidad, hoy, es un atributo de la naturaleza humana.

“Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”, dice el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 20 de abril de 1977.

Clases

El hombre y ciertas organizaciones humanas (asociaciones, fundaciones). Al hombre se denomina persona natural o física y a las organizaciones humanas, personas jurídicas (también ficticias, incorporales, morales, colectivas, sociales o abstractas).

Persona física

Nacimiento

La persona física comienza con el nacimiento y acaba con la muerte (artículo 29 del CC¹: “El nacimiento determina la personalidad”; artículo 32 del CC: “La personalidad civil se extingue con la muerte de las personas”).

El nacimiento es el presupuesto determinante de la personalidad. El artículo 30 del CC, según la redacción dada por la Ley del Registro Civil de 21 de julio de 2011, dice: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”; en consecuencia desaparecen algunos de los requisitos que exigía el CC.

A saber:

Requisitos actuales

El feto debe estar desprendido del seno materno. Se considera nacido el feto desprendido del seno materno, ya sea desprendimiento natural o artificial, por medios quirúrgicos. Antes del nacimiento el ser no se considera que tenga capacidad jurídica, aunque sí es, según el Tribunal Constitucional, un bien jurídico que debe ser protegido por el Derecho. Como luego veremos el Código Civil le tiene por nacido para todo aquello que le es favorable.

Cuestión controvertida es el momento del nacimiento. Parece más defendible que el nacimiento se produce cuando se rompe el cordón umbilical y cesa la respiración placentaria, ya que el artículo dice, como hemos visto: “el entero desprendimiento del seno materno”.

Requisitos desaparecidos

Desaparecen en consecuencia los requisitos siguientes:

1. El nacido debía tener figura humana. El requisito de que tuviera figura humana es un “conformismo” histórico. Ha sido muy criticado

1. CC: Código Civil.

por responder a concepciones totalmente superadas, a la creencia de que la mujer puede alumbrar seres no humanos. Aunque actualmente, con la aplicación de la ingeniería genética al proceso reproductivo humano, pueden plantearse de nuevo estos temas.

2. Que viviese 24 horas. Es también una reliquia histórica, debido fundamentalmente a que a finales del siglo XIX era frecuente la muerte de muchos niños en su primer día de vida; con ello se quería impedir las transmisiones hereditarias que darían lugar las muertes prematuras. Tiene efectos retroactivos, al nacido que ha vivido 24 horas se le tenía por tal desde el momento del nacimiento. Es preciso hacer notar que todos los requisitos son solo para los efectos civiles, quedando, por tanto, excluidos otros efectos, como los penales.

Pluralidad de nacimientos en un parto

Según al artículo 31 del CC se tiene en cuenta el orden de nacimiento: el nacido antes es mayor. La cuestión tiene una gran importancia práctica cuando al primogénito se le otorgan derechos exclusivos. Piensen, por ejemplo, en la sucesión de la Corona de España, cuando hubiera partos múltiples, el primero en nacer sería el sucesor si los dos fuesen varones, y si se estableciese la sucesión de la mujer, sería sucesora la niña si hubiese nacido primero en un parto múltiple con niño varón.

Protección del concebido y no nacido

Como hemos dicho el concebido y no nacido no tiene capacidad jurídica, porque según el artículo 29 del CC es el nacimiento el que determina la personalidad; pero en virtud de una ficción jurídica, se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables. En el Derecho privado hay numerosos preceptos del CC que suponen la aplicación de la norma general contenida en el artículo 29. Así: el concebido puede ser donatario (es decir, puede recibir donaciones, artículo 627 CC); su preterición (la omisión por el testador) anula la institución de heredero; la viuda encinta tiene derecho a ser alimentada de los bienes hereditarios (artículo 964) y, en su caso, se adoptan también determinadas medidas de conservación de los derechos hereditarios. Actualmente se están dictando sentencias en supuestos de divorcio admitiendo convenios reguladores donde se establece el régimen de visitas para el *nasciturus* cuando nazca. Ya varios juzgados de Primera Instancia, el último uno de San Sebastián, lo han hecho. En este último caso, octubre de 2011, se trata de un matrimonio que solicita el divorcio estando ella con

gestación de cinco meses. El informe del Ministerio Fiscal es favorable a la petición de regulación del régimen de visitas en dicho convenio regulador por economía procesal, porque si no está regulado cuando nazca el niño tendrán que solicitar al juzgado, en otro procedimiento, el régimen de visitas, al tener la custodia compartida. El juez lo funda en el artículo 29 del CC, al considerar que el establecimiento del régimen es favorable para el concebido y no nacido. Esta cláusula entrará en vigor a partir del nacimiento del niño. Desde luego desde un punto de vista jurídico es correcto tanto lo que se pide como su aceptación. Pero cabe preguntarse por qué no se aplica el artículo 29 del CC a los supuestos de aborto, pues nada es más favorable para un concebido y no nacido, es decir, para el *nasciturus*, que su propia vida. Sin vida no hay derechos, por ello la vida es el primero y más importante de los derechos fundamentales de la Constitución española.

Por ello traemos a colación la importantísima Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de octubre de 2011, relativa a la interpretación de la Directiva 98/44/CE – Artículo 6, apartado 2, letra c) – Protección jurídica de las invenciones biotecnológicas – Obtención de células progenitoras a partir de células madre embrionarias humanas – Patentabilidad – Exclusión de la “utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales” – Conceptos de “embrión humano” y de “utilización con fines industriales o comerciales”, en el asunto C-34/10 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesgerichtshof (Alemania), mediante resolución de 17 de diciembre de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de enero de 2010.

El fallo es el siguiente:

1. El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, debe interpretarse en el sentido de que:
 - Constituye un “embrión humano” todo óvulo humano a partir del estadio de la fecundación, todo óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura y todo óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis.
 - Corresponde al juez nacional determinar, a la luz de los avances de la ciencia, si una célula madre obtenida a partir de un embrión humano en el estadio de blastocisto constituye un “embrión hu-

mano” en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44.

2. La exclusión de la patentabilidad en relación con la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales contemplada en el artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 también se refiere a la utilización con fines de investigación científica, pudiendo únicamente ser objeto de patente la utilización con fines terapéuticos o de diagnóstico que se aplica al embrión y que le es útil.
3. El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 excluye la patentabilidad de una invención cuando la información técnica objeto de la solicitud de patente requiera la destrucción previa de embriones humanos o su utilización como materia prima, sea cual fuere el estadio en el que estos se utilicen y aunque la descripción de la información técnica reivindicada no mencione la utilización de embriones humanos.

De este fallo se deducen dos conclusiones fundamentales, a saber:

- El concepto de embrión. Se considera embrión el óvulo desde el momento de la fecundación.
- La prohibición de la destrucción de embriones humanos. En este caso el alcance de la prohibición puede dar lugar a que surjan algunas dudas sobre su propio alcance. En el considerando número 42 de la sentencia se dice que la exclusión no afecta a las invenciones técnicas que tengan un objetivo terapéutico o de diagnóstico que se aplican al embrión y que le son útiles.

Como se trata de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, su jurisprudencia es vinculante para todos los Estados miembros. En consecuencia en España ese concepto de embrión es el imperante, ya no se puede sostener que exista una diferencia entre embrión y preembrión fundada en el número de días, como en España se establece en la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Extinción de la persona física

La persona física se extingue con la muerte. Desde el punto de vista médico y jurídico el momento de la muerte está en revisión, sobre todo para el tema de trasplante de órganos, ya que se admite la muerte cerebral. El problema

radica en determinar los síntomas que debe padecer una persona para que se declare su muerte cerebral; es, por tanto, una cuestión médica y no jurídica.

Cuando se mueren dos personas al mismo tiempo (conmoriencia) se presumen muertas simultáneamente (artículo 33 del CC), de manera que no tiene lugar la transmisión de derechos de una a otra.

Prueba del nacimiento y de la muerte

Nacimiento de la persona física

El nacimiento se inscribe en el Registro correspondiente mediante declaración de quien tiene conocimiento cierto del mismo (en los términos previstos en los artículos 42, 43 y 44 de la LRC), una vez que concurren los requisitos del artículo 30 del Código Civil, según la redacción dada por la nueva LRC de 2011.

La declaración deberá formularse entre las veinticuatro horas y los ocho días siguientes al nacimiento salvo los casos en que el Reglamento señale un plazo superior (así, el plazo será de treinta días cuando se acredite justa causa, que constará en la inscripción, artículo 166 RRC²). Para asegurar la veracidad de la declaración también se exige el parte de nacimiento suscrito por el médico o comadrona asistente al parto. A falta de este parte, deberá comprobar el parto el médico del Registro Civil (artículo 44 LRC).

El parte o declaración de los profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad (artículo 167, *in fine*, RRC).

En todos los partos el médico y el técnico sanitario que asista al nacimiento estará obligado a dar inmediatamente parte por escrito del mismo al encargado del Registro (artículo 44 LRC).

Criaturas abortivas

También es obligatorio dar el parte de alumbramiento de las criaturas abortivas de más de ciento ochenta días de vida fetal, aproximadamente (artículo 45 LRC).

Se entiende por criaturas abortivas las que no reúnen las circunstancias exigidas para que un feto se repute nacido a los efectos civiles.

La declaración y parte expresarán el aborto o, en su caso, el alumbramiento y muerte; contendrán, en cuanto sea posible, las circunstancias exigidas para la inscripción de nacimiento y defunción y, particularmente, el tiempo

2. Reglamento Ley Registro Civil.

aproximado de vida fetal y si la muerte de la criatura se produjo antes, al tiempo o después del alumbramiento, indicando, en este último caso, con toda exactitud, las horas del alumbramiento y muerte.

La inscripción constará en el Registro Civil en el denominado legajo de abortos.

Muerte

También se inscribe en el Registro Civil, en virtud de declaración de quien tenga conocimiento cierto de la muerte (artículo 82 LRC), que se presentará antes del enterramiento. Están obligados a prestarla los parientes del difunto, habitantes de la casa o, en su defecto, vecinos. Si el fallecimiento ocurre fuera de casa, están obligados los parientes, el jefe del establecimiento o cabeza de familia de la casa en que hubiera ocurrido el fallecimiento o la autoridad gubernativa (artículo 84 LRC).

Será necesaria certificación médica de la existencia de señales inequívocas de muerte para proceder a la inscripción de defunción. Si no existe certificado o este es incompleto o contradictorio, o el encargado del Registro lo estime necesario, el médico forense del Registro emitirá dictamen sobre la causa de la muerte, incluso mediante examen del cadáver por él mismo. En la inscripción del Registro, que se efectúa en el libro de defunciones, el dato sobre la causa de la muerte ha de quedar en blanco, porque a los efectos de probar la defunción solo interesa a los particulares que esté acreditada la identidad del difunto y la fecha y lugar de la muerte, según expresa la Orden de 6 de junio de 1994³. Según esta Orden la publicación y divulgación de la causa de la muerte puede atentar a la intimidad personal y familiar si por cualquier motivo la expresión de dicha causa lleva en sí misma connotaciones negativas. La causa de la muerte sí debe constar en el certificado médico de defunción.

El entierro deberá realizarse al menos transcurridas veinticuatro horas del fallecimiento y siempre que se haya expedido la licencia para el entierro.

En aquellos casos en que hubiere indicios de muerte violenta se suspenderá la licencia, hasta que lo permita la autoridad judicial.

Persona jurídica

Las personas jurídicas son una creación del Derecho. Son entidades para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres a las que el

3. BOE de 14 de junio de 1994.

Derecho concede personalidad y, por tanto, les reconoce capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones.

Los tipos de personas jurídicas que generalmente reconoce el ordenamiento jurídico son las corporaciones, las asociaciones, las fundaciones y las sociedades.

Nueva Ley del Registro Civil

La nueva Ley del Registro Civil de 21 de julio de 2011, Ley 20/2011(BOE-22-7-2011), adopta un nuevo modelo que se ajusta tanto a los valores consagrados en la Constitución de 1978 como a la realidad actual de la sociedad española. Una de las modificaciones más significativa es que desjudicializa el Registro, ya no serán los funcionarios que integran el poder judicial del Estado los encargados del mismo sino funcionarios públicos distintos. Además, en la presente Ley se incorpora tanto la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, como la Convención sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007. Pero quizás lo más sobresaliente es que se suprime el tradicional sistema de división del Registro Civil en nacimientos, matrimonios, defunciones, tutelas y representantes legales, y crea un registro individual para cada persona a la que desde la primera inscripción que se practique se le asigna un código personal. Con ello se pretende darle más funcionalidad y privacidad mediante los nuevos medios informáticos y permitirá una mayor agilidad.

Obligados a promover la inscripción de nacimiento, según la nueva Ley del Registro Civil, que entró en vigor en el año 2014

Los obligados a promover la inscripción, según lo establecido en el artículo 45 de la LRC, mediante declaración, son:

- La dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios.
- El personal médico y sanitario que haya atendido el parto cuando este haya tenido lugar fuera de establecimiento sanitario.
- El padre.
- La madre.
- El pariente más próximo o, en su defecto, cualquier persona mayor de edad presente en el lugar del alumbramiento al tiempo de producirse.

A. Inscripción de nacimiento por comunicación realizada por los centros sanitarios

Cuando la comunicación se realice por los centros sanitarios se realizará en el plazo de 24 horas a la Oficina de nacimientos los que hayan tenido lugar en su centro. El personal sanitario que asista al nacimiento deberá adoptar las cautelas necesarias para asegurar la identificación del recién nacido y efectuará las comprobaciones que se determinen reglamentariamente para establecer la filiación. Cumplidos los requisitos para la inscripción, la comunicación se realizará mediante remisión electrónica del formulario oficial de declaración debidamente cumplimentado y firmado por los padres. Los firmantes deberán acreditar su identidad por los medios admitidos en Derecho.

B. Inscripción de nacimiento por otras personas obligadas

Respecto de los nacimientos que se hayan producido fuera de establecimiento sanitario, o cuando por cualquier causa no se haya remitido el documento en el plazo y condiciones previsto en el artículo 47 de la Ley del Registro Civil, los obligados a promover la inscripción dispondrán de un plazo de diez días para declarar el nacimiento ante la Oficina General o Consular del Registro Civil. Podrá efectuarse presencialmente. Esto significa que también podrá realizarse de otra manera. Porque si solo se admitiese personalmente la Ley del Registro Civil diría: “Se realizará personalmente”, en lugar de utilizar la palabra “podrá”.

C. Menores abandonados y menores no inscritos

Las entidades públicas de las comunidades autónomas competentes en materia de protección de menores deberán promover sin demora la inscripción de menores en situación de desamparo por abandono, sea o no conocida su filiación, así como la inscripción de la tutela administrativa que, en su caso, asuman, sin perjuicio de la anotación de la guarda que deban asumir.

Hay bastantes casos de abandono de menores en la sociedad actual, unas veces se producen en los mismos centros sanitarios donde dan a luz sus madres y otras en cualquier parte de las ciudades o incluso en descampados. Por ello es necesario conocer la forma de actuar en esos momentos.

El Ministerio Fiscal promoverá igualmente la inscripción de menores no inscritos.

La inscripción de nacimiento se practicará en virtud de declaración formulada en documento oficial debidamente firmado por el o los declarantes, acompañada del parte facultativo o, en su defecto, deberá aportarse la documentación acreditativa en los términos que reglamentariamente se determinen.

En la inscripción no constará la filiación paterna en los casos en que se constate que la madre tiene vínculo matrimonial con persona distinta de la que figura en la declaración o sea de aplicación la presunción prevista en el artículo 116 del CC. En estos casos se practicará la inscripción de nacimiento de forma inmediata y se procederá a la apertura de un expediente registral. La presunción del artículo 116 del CC dice: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”. Ello tiene su razón de ser, porque daría lugar a que el nacido podría encontrarse con dos padres. Así como es muy fácil comprobar quién es la madre, que en nuestro ordenamiento jurídico es la persona que da a luz, es decir la mujer gestante, aunque el óvulo sea de otra persona, por lo que el parto determina la maternidad, no sucede lo mismo con el padre. Ha habido casos en que el marido de la madre que figuraba como padre, no era realmente el padre genético. Todo se descubrió cuando el marido se divorció y se casó con otra. Al no poder tener hijos con la segunda acudió a consulta con un profesional de la Medicina, el cual le realizó una serie de pruebas y comprobó que era estéril desde su nacimiento.

En cuanto a la filiación adoptiva, se hará constar la resolución que constituya la adopción, quedando sometida al régimen de publicidad restringido previsto en la Ley del Registro Civil.

Esta nueva Ley suprime el Libro de familia, porque simplemente se expedirá un certificado de la inscripción de nacimiento y se remitirá al domicilio señalado a tal fin por el declarante o declarantes. Los Libros de familia expedidos anteriormente conservarán su vigor.

Obligados a promover la inscripción de defunción según la nueva LRC

La inscripción en el Registro Civil de la defunción es obligatoria. La inscripción hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que se produce.

La inscripción de la defunción se practicará en virtud de declaración documentada en el formulario oficial, acompañado del certificado médico de defunción. En defecto de certificado, cuando este sea incompleto o si, a juicio del encargado, debe completarse la documentación acreditativa del fallecimiento, se requerirá dictamen del facultativo.

El funcionario competente, una vez recibida y examinada la documentación, practicará inmediatamente la inscripción y expedirá el certificado de defunción. El encargado, una vez practicada la inscripción, expedirá licencia para el entierro o incineración en el plazo que reglamentariamente se establezca (actualmente todavía no se ha publicado el Reglamento).

La inscripción de la defunción cerrará el registro individual. En ningún caso, el código personal podrá volver a ser asignado (artículo 62 LRC 2011).

Están obligados a promover la inscripción de fallecimiento:

- La dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios donde se produzca el fallecimiento.
- El personal médico que certifica el fallecimiento, cuando este haya tenido lugar fuera del establecimiento sanitario.
- Los parientes del difunto o persona a quien estos autoricen.
- El director del establecimiento, cualquier habitante de la casa donde se hubiera producido el fallecimiento o, en su caso, la autoridad que corresponda.
- Cualquier persona que tenga conocimiento de un fallecimiento lo comunicará a la autoridad competente, que vendrá obligada a promover la inscripción de la defunción (artículo 63 LRC 2011).

En ningún caso podrá efectuarse la inscripción de defunción sin que se haya presentado ante el Registro Civil el certificado médico de defunción.

Cuando el cadáver hubiera desaparecido o se hubiere inhumado antes de la inscripción, será necesaria resolución judicial, procedimiento registral u orden de la autoridad judicial en la que se acredite legalmente el fallecimiento.

Si hubiere indicios de muerte violenta o en cualquier caso en que deban incoarse diligencias judiciales, la inscripción de defunción no supondrá por sí misma la concesión de licencia de enterramiento o incineración.

Criaturas abortivas

Llama poderosamente la atención el silencio de la nueva Ley respecto a lo que la antigua denominaba criaturas abortivas, que se regulaba, como hemos expuesto en el artículo 45. Se plantea ahora, si por ejemplo un feto de 300 o más días nace muerto, qué se debe hacer con él.

Hay preguntas sin respuestas, a saber:

- ¿Hay que comunicarlo al Registro o no?
- ¿El feto muerto es un deshecho o es un bien jurídicamente protegido como proclama la Constitución española?
- ¿Si consideramos que es un bien, aunque esté muerto tendrá derecho a que conste en algún sitio o no?
- ¿Es que los padres no podrán ni siquiera enterrarlo en un lugar apropiado o incinerarlo?
- ¿Podrán los padres hacer lo que quieran con esos restos sin ningún control de la autoridad?

Preguntas sin respuestas normativas que las debían tener.

Parece que la Ley no ha querido tocar una cuestión tan debatida como el aborto. El legislador habrá pensado: “mejor será no mencionar nada”. Pero no se trata aquí solo de abortos provocados, sino de aquellos no queridos que se producen todos los días en cualquier lugar. Se trata de *nasciturus* muy queridos que no llegan a nacer por causas totalmente ajenas a sus padres.

¿Error u omisión aceptada por los legisladores?

CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR. LA EDAD

Capacidad jurídica

Capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas, que corresponde a toda persona (también se denomina personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce). No exige más que la existencia de la persona y es igual para todos los hombres, única e indivisible.

Capacidad de obrar

La capacidad de obrar consiste en la aptitud para realizar actos jurídicos y ejercitar derechos. También se denomina capacidad de ejercicio y es contingente y variable. No existe en todos los sujetos, porque exige una efectiva capacidad de querer (inteligencia y voluntad, o lo que es lo mismo, conocimiento y deseo de realizar la acción), que no se da en todas las personas físicas; puede faltar totalmente (niño sin uso de razón), existir totalmente (mayor de edad) o limitadamente (menor emancipado).

Ahora bien, cuando falta la capacidad de obrar, subsiste la capacidad jurídica y el sujeto podrá intervenir en el mundo jurídico mediante otra persona que obre en su nombre adquiriendo y transmitiendo por él sus derechos. Esta es la figura de la representación (así, por ejemplo, cuando intervienen los padres en

representación de los hijos menores de edad). Sin embargo, hay actos personalísimos que no pueden realizarse a través de representante (matrimonio del menor, testamento).

La edad

La edad es el periodo de tiempo de existencia de una persona a contar desde la fecha de su nacimiento al momento de la vida que se considere. Influye decisivamente en la capacidad de obrar. Otras veces se tiene en cuenta para casos que no tienen que ver con la capacidad.

En la vida de la persona con relación a la edad existen tres periodos bastante definidos: la mayoría de edad, la emancipación y la minoría de edad.

Estos tres periodos tienen una gran significación y trascendencia en todo acto médico con relación a la emisión del consentimiento informado.

Mayoría de edad

La mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos. Para el cómputo se incluirá completo el día del nacimiento (artículo 315 CC).

La mayoría de edad permite realizar toda clase de actos, puesto que con ella se adquiere plena capacidad de obrar. La única excepción es la edad de 25 años para adoptar. Así, por ejemplo, para donar órganos es necesario ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar, lo mismo sucede para tener acceso a las técnicas de reproducción asistida.

Toda persona mayor de edad, es decir, que tenga cumplidos los 18 años, y tenga plenas facultades mentales puede prestar el consentimiento informado válidamente. Se presume que toda persona mayor de edad tiene plenas facultades mentales.

Emancipación

La emancipación tiene lugar:

- Por la mayoría de edad.
- Por concesión de los que ejerzan la patria potestad.
- Por concesión judicial.

Se requiere tener 16 años cumplidos, excepto en algunos casos de emancipación por matrimonio, cuando se permite a los menores que pueden contraerlo, con la dispensa del juez de Primera Instancia, con justa causa y a instancia de parte a la edad de catorce años (artículo 48 CC).

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayoría de edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles e industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su tutor. En consecuencia, los menores emancipados tienen aptitud para prestar el consentimiento o no a todo acto médico, sin necesidad de ratificación por parte de sus padres o tutores.

Capacidad del menor de vida independiente

Según el artículo 319 del CC “se reputará para todos los efectos como emancipado el hijo mayor de 16 años que, con consentimiento de sus padres, viere independiente de estos. Los padres podrán revocar el consentimiento”.

En consecuencia, al menor en que concurran estos requisitos, se le tiene a todos los efectos como si fuera emancipado y, por tanto, tendrá plena capacidad para consentir o no cualquier acto médico.

Minoría de edad

Se considera, en principio, menor de edad a toda persona que tiene menos de 18 años. Sin embargo, dentro de ese periodo, existen varias fases respecto a los menores, la más significativa es tener o no tener uso de razón. La fijación del momento en que se adquiere o no el uso de razón no va unido a una edad determinada, sino a la capacidad de entender y querer. Es evidente que un recién nacido no tiene uso de razón, pero no se puede decir lo mismo de un niño que tenga, por ejemplo, siete o doce años. La práctica más común en relación al Derecho Civil es que a los niños de edades aproximadas a los doce años se les oiga, para tomar luego determinadas decisiones (por ejemplo en los casos de separaciones o divorcios de sus padres) y a los que han cumplido los catorce años se les concede capacidad de obrar para realizar determinados actos jurídicos, como es hacer testamento ante notario o contraer matrimonio con dispensa del juez. Es preciso resaltar que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, regula en el artículo 5 el derecho a la información de los menores, a cuyo tenor: “Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo”, y en el artículo 9 se regula el derecho a ser oídos: “El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a