

VALORACIÓN MULTIDISCIPLINARIA DE LOS CRITERIOS DE INCLUSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL TRATAMIENTO DIALÍTICO. INTRODUCCIÓN A LA BIOÉTICA. ASPECTOS LEGALES

Fernando Fernández Martín

El progresivo aumento de querellas judiciales contra la actuación de médicos y demás personal facultativo de clínicas y hospitales ha creado un desasosiego comprensible que justifica mi presencia en esta <X Jornada Nefrológica para Enfermería>.

La actualidad y trascendencia del tema que rubrica esta mesa redonda me impulsa a tratarlo sin más pretensiones que las de ofrecer, de la manera más comprensible, el actual panorama jurídico legal, no sin antes dejar bien sentadas dos precisiones que se me antojan decisivas para la correcta interpretación de lo que más adelante se dirá, primero: la dificultad, casi insalvable, de conciliar pacíficamente dos derechos fundamentales de toda persona, el derecho a la vida y el derecho a la libertad, y segundo: la existencia de una legislación muy restrictiva con todas aquellas conductas, que de un modo u otro, se dirijan a atentar contra la vida de otra persona, condicionando decisivamente la actuación de los Tribunales penales que se limitan a administrar Justicias con las Leyes de que les dota el Poder Legislativo.

Así las cosas, se hace necesario matizar, por el propósito de la acción, tres posibles conductas modificadoras del tratamiento dialítico en aquellos pacientes cuyo diagnóstico no admita duda sobre su irreversibilidad: la eutanasia se reserva para designar únicamente aquellos actos cuyo efecto, conocido y querido (liberado), es poner fin a la vida del paciente terminal; la distanasia, entendida como la acción de suprimir los tratamientos terapéuticos distanásicos, es decir, los que prolongan artificialmente la vida; y la ortotanasia, consistente en la acción dirigida única y exclusivamente a aliviar el dolor del paciente, aunque como efecto secundario pueda producir la muerte.

En cuanto a la eutanasia, denominado homicidio piadoso o consentido, está tipificada en el actual artículo 409 del Código Penal cuando sanciona al <que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide será castigado con la pena de prisión mayor (de seis años y un día a doce años); si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión menor (de doce años y un día a veinte años)>. Esta conducta antijurídica tiene como base el consentimiento del paciente terminal cuando sea emitido en pleno uso de sus facultades mentales, volitivas e intelectas, puesto que careciéndose de él, o adoptando de <motu proprio>, el facultativo o personal de Enfermería, la decisión de acabar con aquella vida, es obvio que nos encontraríamos ante la conducta prevista y penada en el artículo 406 del Código Penal (asesinato), por el componente de alevosía o premeditación conocida que informa la conducta del agente, y donde la pena privativa de libertad estaría entre veintiséis años, ocho meses y un día a treinta años, salvo que se pudiese apreciar la atenuante de trastorno mental transitorio no preordenado para delinquir (artículo 9.1. C.P.) o la de arrebatu u obcecación (artículo 9.8. C.P.) Problemas de consentimiento que en el caso de los pacientes sometidos a hemodiálisis no debe presentar problema, a la vista de la evolución biológica de la enfermedad, que no priva de las capacidades cognoscitivas, y donde estos enfermos tienen tiempo, entre sesión y sesión, de autodeterminar su voluntad futura, de forma que si deciden continuar el tratamiento, aun siendo conocedores de su incapacidad sanadora, nadie debe violentar su decidida resolución, pero si por el contrario resuelven negarse al tratamiento, médicos y enfermeros, deben respetarlo como les impone la Ley General de Sanidad de 1986 en su artículo 10, absteniéndose de forzar un

tratamiento rechazado y no deseado, bajo responsabilidad de incurrir en un delito de coacciones (artículo 496 C.P.) en caso contrario.

En cuanto a la adistanasia o interrupción del tratamiento terapéutico dialítico, motivando el natural y biológico proceso de la muerte, hay que lamentar que la actual legislación penal, al redactar el ya mencionado precepto recogido en el artículo 409 del Código Penal, utiliza el verbo favorecer, con lo que resulta evidente pensar que si <favorecer> es ayudar o socorrer, la retirada del tratamiento es subsuible en este tipo penal, provocando la inexcusable responsabilidad penal del agente activo, aunque contara con el consentimiento del enfermo terminal. Sin embargo este aserto legal choca frontalmente con los derechos reconocidos al enfermo en la Ley General de Sanidad cuando en su artículo 10 incluye: <El derecho del enfermo al respeto de su personalidad, dignidad humana e intimidad; el derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él o a sus familiares allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; el derecho a la libre elección entre las soluciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito de usuario para la realización de cualquier intervención; y el derecho a negarse al tratamiento debiendo, para ello, solicitar el alta voluntaria>. Por ello, con esta regulación, la única solución viable en la práctica, sería establecer una excusa absolutoria para los casos de adistanasia (cuando el paciente se niegue al tratamiento) y de ortotanasia (en los casos en los que la alternativa elegida por el paciente con pleno y libre consentimiento obligue a adoptar medidas que acorten la vida del paciente), al modo de las recogidas en los artículos 564, 18 y 226 del Código Penal, donde el hecho es constitutivo de delito pero por razones de política penal o de utilidad no se castiga (derecho a una muerte digna, derecho a la autodeterminación individual, ¿no son razones de peso suficiente?).

En cuanto a la ortotanasia, etimológicamente muerte correcta, se plantea la problemática sobre la relevancia que el personal facultativo debe dar a la libre elección del paciente terminal de la solución de no someterse al tratamiento dialítico – no inclusión - .

Duda que ha de ser resuelta a favor del respeto a la libre determinación del enfermo según veíamos en la mención del artículo 10 de la Ley General de Sanidad, por mucho que el artículo 409 del Código Penal sancione a <quien favorezca... >. Evitar la siempre inquietante <llamada judicial> del facultativo o A.T.S. que respetó la voluntad del paciente y no le incluyó en el tratamiento, pasa, al igual que en el caso de la adistanasia, por la reforma legislativa mediante la inclusión de una causa de justificación o excusa absolutoria, que impida sancionar esta conducta, con una redacción clara y taxativa, sin márgenes de ambigüedad como ahora presenta la posibilidad de justificar esta acción al amparo de la causa undécima del artículo 8 del Código Penal cuando establece que <Están exentos de responsabilidad criminal... > <El que obra en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo>.

Para finalizar, conviene recordar el reconocimiento de la adistanasia y la ortotanasia, y la marginación de la eutanasia, por parte del Código Deontológico Español cuando establece <que el médico – personal de Enfermería – debe evitar emprender acciones terapéuticas sin esperanza cuando suponga molestia o sufrimiento innecesario para el enfermo respetando profundamente el derecho que tiene el enfermo a una muerte digna acorde con su condición humana previniendo, además, que la decisión de poner término a la supervivencia artificial de un coma irreversible, sólo se tomará en función de los más rigurosos conocimientos científicos y con la colaboración de una Comisión apropiada que autentifique y acepte la irreversibilidad del coma (¿Comisión bioética?). Por otro lado, el médico nunca tendrá el derecho, ni siquiera en los casos que le parezcan desesperados, de apresurar deliberadamente la muerte del enfermo>. Esta valoración ética no pasa desapercibida por los actuales Tribunales de Justicia que al aplicar las rigurosas normas penales existentes, las interpretan de conformidad con la conciencia social del momento (artículo 3 del Código Civil), originando una clara relajación punitiva en esta materia. No obstante y mientras continúe vigente el actual artículo 409 del Código Penal será recomendable

que el consentimiento del enfermo para la interrupción del tratamiento, o su decisión de no incluirse en el programa dialítico, fuera recogido documentalmente, previa instrucción clara, detallada y completa del diagnóstico, pronóstico y alternativas del tratamiento; Ello coadyuvaría a justificar penalmente la conducta del sanitario para el hipotético y poco probable caso de que el asunto recalara en los Tribunales de Justicia. Sin embargo, conviene llamar la atención en este punto para disuadir a médicos y personal sanitario de recabar la autorización judicial para la práctica de supuestos eutanásicos o adistanásicos (en Holanda se calcula 3000 casos anuales de auténtica eutanasia con autorización judicial), ya que no existe norma habilitante para el Juez que le faculte para concederla, con lo que en la praxis nos podemos encontrar con que al dirigirnos la Juzgado de Guardia se nos conceda la autorización, y, que solicitada otro día, a Juzgado de Guardia distinto, no se nos conceda o simplemente se conteste que no tiene competencia para la adopción de esa decisión; soluciones todas ellas válidas y legítimas.

Ante la lógica impotencia y desesperación del personal de Enfermería que día a día comparte el sufrimiento de cerca de 300 enfermos terminales o <condenados de por vida> a compartir su vida con una máquina, sólo me resta reconocer y alentar tan difícil labor, sólo soportable con una profesionalidad y humanidad envidiable; transmitiendo a la vez, un mensaje de tranquilidad sobre las actuaciones judiciales que contra supuestos de adistanasia y ortotanasia se producen en la realidad jurídica de nuestro país, que quizás pronto puedan ser consideradas atípicas de prosperar iniciativas legislativas como la del Grupo Socialista que prepara el senador y magistrado D. Cesáreo Rodríguez Aguiluña, o la que pretende introducir ante el Congreso de los Diputados <La Asociación Derecho a morir dignamente>.