

## **APROXIMACION ETICA Y JURIDICA EN EL EMPLEO DE ASISTENCIA MEDICA FORZOSA.**

**Félix José Marín Gallardo**

*Médico Residente de 4º año en Medicina Intensiva.*

*Doctor en Medicina. Médico Legal y Forense.*

**Adrian Cordón Lopez**

*Jefe Clínico UCI. Presidente Comité Ética Asistencial*

*Hospital Regional "Carlos Haya" de Málaga.*

### **RESUMEN**

**Objetivo.** Estudiar en qué medida es lícita la asistencia médica forzada en pacientes con negativa a tratamiento, tanto en situación de urgencia como en ausencia de la misma.

**Metodos.** Revisión de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Constitucional, legislación actual en materia Civil y Penal, así como análisis de reflexiones de expertos juristas y bioeticistas.

**Resultados.** Tanto nuestro Derecho positivo como Jurisprudencia establecen la licitud de asistencia médica forzada, frente a situación de rechazo, en riesgo de fallecimiento o lesiones irreversibles. Surge la cuestión de a quien corresponde decidir una intervención forzada y con que requisitos debe realizarse, facultando el legislador a actuar a quien posea la competencia objetiva. Ante no inminencia del mal, debe salvaguardarse la autonomía del individuo.

**Conclusión.** El consentimiento del interesado debe legitimar la intención curativa, valorandose por parte del médico que casos son merecedores de inminente actuación. El acto médico sin consentimiento ante situa-

ciones de riesgo diferido o previsible es considerado punible.

En una ocasión un paciente testigo de Jehová nos interpelaba de esta forma: ¿obligais a comer carne de cerdo a pacientes musulmanes?, ¿conculcáis los deseos de extremaunción a católicos?, ¿impedís la asistencia del rabino a judíos?. Si no es así, ¿porqué nos transfundís en circunstancias que otros profesionales no indicarían?. Las situaciones propuestas por este testigo no son de todo punto comparables al riesgo vital que supone la no administración de sangre en situaciones de urgencia, lo que cabría considerar como carente de condicionamientos éticos y donde solo debería valorarse una relación riesgo - beneficio. Sin embargo, al fundamentar estas cuestiones en las creencias de las que parten, nos surge otra pregunta que hace 20 años ya se hacía Gardner: "¿quién se beneficiará si el paciente se cura de su enfermedad, pero su relación espiritual con Dios, tal como él la entiende, se ve comprometida de tal modo que le lleve a una vida sin sentido, peor tal vez para él que la muerte misma?". El concepto de integridad, destacado por Pellegrino como la base de la relación médico - paciente, se ve aquí en la tesitura de dirimir una difícil equidad.

Los testigos cristianos de Jehová fundamentan su rechazo a hemoderivados en cuatro lecturas del Antiguo Testamento: "solo carne con su alma - su sangre - no deben comer"; "tienen que derramar (la) sangre (del animal) y cubrirla con polvo"; "que se abstengan de las cosas contaminadas por los ídolos, y de la fornicación, y de lo estrangulado y de la sangre"; "no deben comer la sangre de ninguna clase de carne, porque el

alma de toda clase de carne es su sangre. Cualquiera que la coma será cortado". Este rechazo, en materia de transfusión, se hace extensivo a sangre entera, componentes celulares y plasma tanto autólogos como homólogos; contemplándose la posibilidad de emplear circulación extracorpórea (bajo determinadas condiciones), fluidos no hemoderivados, dializados no sanguíneos y derivados sanguíneos como albúmina, globulinas y factores de la coagulación, que constituirían los llamados "asuntos de conciencia", para cuyo empleo debe existir explicitación escrita.

Frente a toda esta problemática, estos pacientes potenciales cuentan con identificaciones y documentos que acreditan sus creencias y actitudes ante la administración de productos sanguíneos. En este sentido, son poseedores de tarjetas de alerta médica, forma compendiada y particular de testamento vital, estando dispuestos a firmar documentos de renuncia a tratamiento con hemoderivados y de exoneración de responsabilidad de los posibles resultados adversos derivados. Más aún, ante situación de conflicto, y para cada caso concreto, aportarán soluciones sustitutiva, que en algunos casos pueden superar el riesgo asumible. Sin embargo, no son muchos los profesionales que acepten asumir tamaño riesgo y proceden a poner en marcha una asistencia médica forzosa, cuando no el rechazo a la toma de actitud favorable. Pero, ¿hasta qué extremo es lícita la asistencia médica forzosa para estos pacientes?

El auto del Tribunal Supremo de 14 de Marzo de 1979 declara que no ha lugar a la querrela presentada contra un Magistrado

Juez por delito contra la libertad humana en general y religiosa en particular por haber autorizado transfundir sangre a un testigo de Jehová si el equipo médico lo consideraba en ese momento necesario, ordenando a su vez, en la misma causa, detención del que opusiere resistencia. La sentencia del Supremo indica: "el juez obró amparado en las eximentes nº 7 del estado de necesidad y nº 11 en el ejercicio legítimo de un derecho recogidas en el artículo 8 del Código Penal, así como en el artículo 489 nº 3 del mismo, para no incurrir en el delito de omisión del deber de socorro". Otra sentencia del alto Tribunal condena a un testigo de Jehová que retiró a otro una perfusión sanguínea (estando este inconsciente) provocándole la muerte, al estimar que "existió homicidio con dolo eventual".

Ademas la sentencia niega toda validez al consentimiento cuando afecta a la vida. Sentencias similares del Tribunal Supremo se dictan el 23 de Diciembre de 1983 y 25 de Marzo de 1984. Tres sentencias del Tribunal Constitucional afirman que la aceptación de la propia muerte es un acto que la Ley no prohíbe, pero no es un derecho subjetivo que deba movilizar al Estado. Por otro lado, el artículo 15 de nuestra Constitución no garantiza el derecho de la propia muerte y la Ley General de Sanidad presenta un articulado en el que destaca la libre elección entre las opciones de tratamiento, con necesidad de previo consentimiento escrito excepto: " c) .... cuando la urgencia no permita demora ...." (artº 10 6º), posibilitándose el rechazo al tratamiento excepto en los casos señalados en el apartado 6º, debiéndose solicitar para ello el alta voluntaria (artº 10 9º), indicando en el artículo 11 4º que " .... si el usuario se negare

a firmar el documento de alta voluntaria, la Dirección del Centro Sanitario podrá dar el alta a propuesta del facultativo encargado del caso”.

Como puede verse, nuestro Derecho positivo, así como nuestra Jurisprudencia, establecen la licitud de asistencia médica obligatoria frente a situación de rechazo en riesgo de fallecimiento o lesiones irreversibles. De esta indicación se desprende una pregunta con obligada respuesta: ¿quién debe decidir la intervención médica forzosa y cómo debe hacerlo?.

Nuestra aceptable Ley General de Sanidad no establece procedimiento administrativo o judicial para adoptar esta decisión, dejando entrever que corresponde al facultativo ordenante del tratamiento tomar la misma, entendiéndose esta como la única posible ante riesgo inminente de muerte. Por otra parte, nuestra legislación no contempla régimen alguno de autorización previa sobre la adopción de medidas terapéuticas “in extremis”, circunstancia por lo cual no existe razón legal para recabar autorización del Juez de Guardia. A lo sumo, debería aplicarse lo establecido en el artículo 11 4º de la Ley General de Sanidad, siendo la dirección Médica la encargada de pronunciarse en cualquier sentido.

Habiendo sido considerado lo previo, y tras saberse del uso habitual en el empleo de la opinión letrada; ¿está indicada la intervención para decisión de tratamiento del Juzgado de Guardia o cualquiera de los de Instrucción?. Si no se atienden a las disposiciones de la Ley General de Sanidad, el único juzgado competente sería el de Primera Instancia en virtud de la competencia

residual que establece el artículo 85 nº1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el procedimiento a emplear, según el artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sería el de jurisdicción voluntaria. Aún así, los Juzgados de Instrucción, estén de Guardia o no, carecen de competencia objetiva, por razón de la materia, para autorizar asistencia médica forzosa, por lo que cualquier resolución adoptada sería nula de pleno derecho por aplicación de lo dispuesto en el artículo 238 nº 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; ni tan siquiera la razón de urgencia, ya que como recoge el artículo 211 del Código Civil, ante este supuesto “debe reconocerse plena eficacia en los primeros momentos - sin perjuicio de ulterior ratificación judicial - a la decisión del facultativo”, no trasladando la competencia desde el Juzgado de Primera Instancia al de Instrucción de Guardia sino, más bien al contrario, el Juzgado de Instrucción intervendrá, no para autorizar la asistencia médica, sino para investigar responsabilidad penal en aquellos casos en los que hubiere falta de prestación.

La complejidad de la materia es manifiesta, trascendiendo no solo a la consideración del profesional sanitario, sino al entorno de la judicatura y más allá de lo que en ciertas ocasiones es social, ética y moralmente admisible. Ante tal, asumimos las reflexiones de Fernandez Bermejo, Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para el que resulta clara, ante este tipo de situaciones, la ya conocida relevancia del consentimiento del interesado como factor de legitimación de la intención curativa, y ello como regla general, lo que al fin exigiría una interpretación restrictiva de los supuestos excluidos, que impediría considerar entre ellos los

supuestos de riesgo sin urgencia, además de identificar tal concepto con el de inminencia del mal, quizás incompatible en la mente del legislador con la capacidad de reflexión necesaria en el enfermo para adoptar decisiones trascendentes.

Llegados a este extremo nos corresponde, como responsables directos, acometer la ardua tarea de aportar soluciones que garanticen la sobrevivencia a la vez de satisfacer las convicciones religiosas de estos pacientes. Servicios como el de Cirugía cardíaca del Hospital "Juan Canalejo" de La Coruña realizan intervenciones "a medida", habiéndose creado una Unidad Quirúrgica para atención de Testigos de Jehová en el Hospital Clínico de Valencia, auspiciada por las directrices recogidas en el código ético del mismo y existiendo la misma inquietud en el Hospital de Sant Creu i San Pau de Barcelona. A su vez son varias las entidades sanitarias privadas y públicas que han puesto en marcha programas denominados "Medicina y Cirugía sin sangre" para asistencia a estos pacientes. Entre las medidas terapéuticas no hemoderivadas a adoptar se contarían con el empleo de, entre otros, eritropoyetina recombinante, factor estimulante de colonias granulocíticas recombinante humana, habiendo sido demostrada también la favorable evolución de la púrpura trombocitopénica idiopática con pulsos de metilprednisolona y sin empleo de hemoterapia y de la desmopresina para trombopatías adquiridas. Aún así no se debe ocultar que, en determinadas situaciones clínicas, no existen alternativas a la terapéutica con hemoderivados.

Hasta aquí hemos querido resaltar la necesidad de comunicación con pacientes

que suponen un evidente reto a la capacidad profesional en el doble ámbito científico y humano, haciendo repaso de los motivos religiosos que llevan al rechazo de hemoderivados, las soluciones que este colectivo propone, la Jurisprudencia y legislación en materia de asistencia forzosa y lo que ya se está haciendo para procurar una atención integral. En el ánimo de todos, así queremos creerlo, debe estar presente una actitud de comprensión al menos, si no de asimilación de algo tangible a la simple percepción médica: el paciente tras nuestra intervención. Los Comités de Ética asistencial que funcionan y aquellos que se están gestando tienen entre sus cometidos propiciar relaciones conciliatorias para casos de esta índole, garantizando un desenlace digno ante los mismos.

## BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA

- GARDNER B, BIVONA J, ALFONSO A. Major surgeon in Jehovah's witnessess. N.Y. State J Med 1976; 765-766.

- PELLEGRINO E.D. The relationship of autonomy and integrity in medical ethics. Bull Pan Am Health Organ 1990; 24: 361-371.

- Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Auto de la Sala 2ª de 14 de Marzo de 1979. Auto de la Sala 2ª de 27 de Marzo de 1990. Auto de la Sala 2ª de 23 de Diciembre de 1983. Auto de la Sala 2ª de 25 de Marzo de 1984.

- Jurisprudencia Constitucional. Sentencia 120/1990 del 27 de Junio (resolutiva del recurso de amparo nº 443/1990). Sentencia 137 / 1990 de 19 de Julio (resolutoria del recurso de amparo nº 397 /1990). Sentencia 11/1991 de 17 de Enero (resolutoria del recurso de amparo nº 1881/1990).

- Constitución Española: Neo ediciones S.A. 1988.

- Ley 14 /1986 de 25 de Abril, General de Sanidad. Cf. B.O.E. 29 de Abril de 1986.

- Ley Orgánica 1 / 1979 de 26 de Septiembre. Ley Orgánica del Poder Judicial. Cf: BOE 1 Octubre de 1979.

- Código Civil. Alce S.A. 1976. Madrid.

- FERNANDEZ BERMEJO M. Autonomía personal y tratamiento médico. Límites Constitucionales a la intervención del Estado I. Actualidad Jurídica Aranzadi 1994; 132: 1-4.

- OHIS RK, CHRISTENSEN RD. Recombinant erythropoietin compared with erythrocyte transfusion in the treatment of anemia in prematurity. J Ped 1994; 119: 781 - 788.

- ROBERTS R, SZELC CM, SCATES SM et al. neutropenia in a extremely premature infant treated with recombinant human granulocyte colony stimulating factor. AJDC 1993; 145: 808-812.

- OZSOYLU S. Mega - dose methylprednisolone for chronic idiopathic thrombocytopenic purpura. The Lancet 1991; 337: 1611-161.

- KOBRINSKY NL, TULLOCH H. Treatment of refractory thrombocytopenic bleeding with 1 - desamino - 8 - D- arginine vasopressin (desmopressin). J Ped 1995; 112: 993 - 996.