

## Consentimiento informado y transfusiones de sangre

Sr. Esteban Vilchez

En este breve artículo se aborda el ineludible aspecto legal del consentimiento informado. En mi experiencia con alumnos de la Universidad de Chile y en mi trabajo profesional estrechamente vinculado al área de la responsabilidad médica, he apreciado la incertidumbre absoluta que reina entre los facultativos con respecto al asunto que hoy nos ocupa. El consentimiento informado plantea un tema que es de la máxima gravedad y trascendencia. Trataré de explicarlo en forma muy sencilla, entendiendo que los lectores no son

juristas sino, esencialmente, profesionales de la salud.

Cuando hablamos de responsabilidad médica, estamos aludiendo a un tipo de ilícito penal que la doctrina denomina «culposos» y que se conocen con el inexacto nombre de «cuasidelitos». Esta categoría de delitos, provenientes de la negligencia, la impericia o la imprudencia, son evidentemente sancionados con sustancial menor severidad que los llamados delitos «dolosos», en los que, en general -y ruego a los expertos en derecho penal excusar esta generalización- puede hablarse de una «intención» de cometer el delito. Se parte de la base de que el facultativo no «quiere» dañar a su paciente, aunque en ciertos casos se lo acuse, dado que ese daño proviene de un actuar culposo. Así, cuando el médico se enfrenta a un tribunal del crimen, normalmente lo hace bajo la acusación de haber sido imprudente, negligente o impreciso. Nadie, a menos que cuente con excepcionales y contundentes antecedentes, acusaría a un médico o profesional de la salud de un delito doloso.

Pues bien, en mi opinión, frente al consentimiento informado el asunto cambia radicalmente. Si un mé-

*Abogado,  
Universidad de Chile*

dico se declara partidario del consentimiento informado, la eventual acusación que algunas personas pudieran hacerle al médico, no se va a basar en el descuido o la negligencia, sino en la decisión absolutamente consciente, voluntaria e informada del médico; por lo tanto la acusación de un pariente insatisfecho con que se haya respetado la decisión del paciente fallecido podría llegar a referirse incluso a un homicidio doloso, con penas que son sustancialmente severas y pueden importar la privación efectiva de la libertad. Aquí nos escapamos del tema de la culpa, la negligencia o el descuido, y nos trasladamos directamente al tema del dolo, el tema del homicidio intencional, por omisión, que se podría plantear si alguien dice que el médico no debió haber escuchado al paciente y más bien haberlo salvado en contra de su voluntad expresa. Esa es la trascendencia del tema que tratamos.

Ahora bien, ¿qué significa el consentimiento informado y cuál es la situación general en Chile y también en otros países en los cuales esta doctrina se ha ido afianzando? Consentimiento informado significa en palabras muy sencillas, convertir al paciente de un mero receptor de las atenciones y cuidados médicos, en el protagonista absoluto de las decisiones médicas, previa información de parte de quienes son los expertos. El paciente abandona su rol de receptáculo pasivo de las decisiones del médico y se convierte en quien tomará esas decisiones. La única obligación ineludible del médico ya no es salvar la vida del paciente en toda circunstancia, sino informarlo leal y suficientemente para que el paciente decida si quiere ser salvado o tratado. Y se entiende, por cierto, que si no se cuenta con el consentimiento informado, la actividad terapéutica deviene en ilegítima e ilícita.

El consentimiento informado se basa en la libertad de autodeterminación que debe respetársele al paciente. Si en Chile, por ejemplo, se exige a través de un decreto supremo (el número 42 de 1986 del Ministerio de Salud) que el paciente consienta, es por-

que se admite simultánea y necesariamente que el paciente se niegue. Como ya lo señalé, la obligación esencial del médico es informar acerca de la patología, del sistema de tratamiento, de las consecuencias y de las distintas opciones que se podrían adoptar; pero una vez que informa, él tiene que sentarse, observar la reacción del paciente y actuar según sus instrucciones. Si el paciente consiente, no hay ningún problema, pero si el paciente se niega, entonces el médico debe abstenerse de actuar, aunque en ello se apueste la vida del paciente.

Estoy cierto que alguien pensará en que la forma de evitarse querellas por homicidio -incluso doloso- basado en el respeto a la decisión del paciente conducente a la muerte será, sencillamente desoir su decisión y salvarlo de todos modos. Sin embargo, por ejemplo, familiares de un Testigo de Jehová transfundido contra su voluntad podrían demandar al médico por haber atentado contra la libertad de autodeterminación del paciente. Si un médico me preguntara, cómo puede evitarse problemas, le diría que no hay forma de lograrlo, pues siempre es posible que alguien esté insatisfecho y demande al médico. Lo que sí puede hacerse es elegir el tipo de demanda que podría enfrentar. Podrían resumirse del siguiente modo:

1. Ser acusado de homicidio doloso, si se respetó la voluntad del paciente que por no tratarse fallece; o,
2. Ser acusado de un delito contra la libertad de autodeterminación, si es que no se respetó la decisión del paciente, se haya salvado o no éste.

La primera acusación, aunque amenazada con severas penas, me parece jurídicamente inviable. En cambio la segunda, cuyas penas son más benignas, la considero jurídicamente sólida. Por lo tanto, mi consejo como abogado sería absolutamente claro: Hay que respetar la decisión del paciente.

Veamos el asunto desde el punto de vista general de la legitimidad de la actuación médica. En Chile se alude, para abordar el punto, al Artículo 10 N°10 del Código Penal, que sencillamente habla del ejercicio

legítimo de una profesión. Pero, ¿cuándo es ese ejercicio legítimo? La respuesta tradicional asocia la legitimidad al apego y conformidad de la actuación médica a lo que se denomina la «lex artis» o el conjunto de procedimientos técnicos, que son considerados como correctos en el tratamiento de cuadros clínicos o en el desarrollo de intervenciones quirúrgicas. Son procedimientos aceptados generalmente, no escriturados y en constante cambio y evolución.

Sin embargo, la doctrina del consentimiento informado agrega una segunda vertiente de legitimidad de la actuación médica, que es justamente el contar con el consentimiento del paciente. Si no se cuenta con ese consentimiento la conducta es ilegítima y en ese caso las demandas civiles para obtener una reparación patrimonial por el daño moral ocasionado, por ejemplo, podrían ser no sólo cuantiosas, sino jurídicamente sustentadas en la violación del derecho a la autodeterminación. Esa es la situación general que hay que tener presente.

En el caso de las transfusiones, incluso en situaciones extremas en las que, a pesar de todas las técnicas y avances en la medicina y cirugía sin transfusión de sangre, la no-transfusión significará la muerte del paciente, debe respetarse la decisión de éste o sus representantes. En este caso, por supuesto, la «negativa informada» deberá ser exigida en forma más rigurosa y susceptible de ser posteriormente acreditada.

¿Cuáles son los requisitos de una «negativa informada», al margen, por cierto, de contar con la información necesaria?

En síntesis y sin desarrollarlos, dada la brevedad de este artículo, son los siguientes:

1. **Madurez mental:** Esto significa que la persona tenga la capacidad psicológica de aquilatar lo que está ocurriendo, de ponderar todas las situaciones, y de tomar una decisión con discernimiento profundo, producto de un adulto. En Chile con 18 años se puede votar, contraer matrimonio y celebrar contratos, de manera que sería prudente entender que a los 18

años las personas pueden decidir morir, por no recibir un determinado tratamiento médico.

2. **Salud mental:** Debe tratarse de una persona que no padezca de patologías psiquiátricas o psicológicas severas que alteren su buen juicio.

3. **Seriedad de las razones que se esgrimen para negarse a recibir el tratamiento:** El miedo a las jeringas o la molestia de postergar un viaje de placer ¿no son razones que deban ser respetadas? Las convicciones religiosas son razones serias, el miedo al dolor, o el miedo a continuar con una vida llena de limitaciones, o con incapacidad casi completa de autovalerse también son razones serias. Pueden ser no compartidas, pueden ser no entendidas, pero son razones que deben ser respetadas. Este, creo, es el punto que más debe ser desarrollado en nuestra jurisprudencia e investigación jurídica.

En él, de una mera elección de tratamiento, en donde existen alternativas, como estamos sabiendo, bastante seguras y eficientes para tratar y operar sin transfusión de sangre, debe respetarse el derecho del paciente o sus padres o representantes.

No puedo concluir este breve artículo sin señalar que el esfuerzo de quienes han desarrollado técnicas para cirugía y medicina sin transfusión de sangre, para entregarle alternativas a los Testigos de Jehová y a los pacientes que sienten temor a las transfusiones, demuestran una tolerancia activa, que se traduce en obras para poder respetar al otro y darle opciones. Ese es el camino del crecimiento espiritual del hombre.