

Artículo de opinión

La adecuación del esfuerzo terapéutico en el ordenamiento jurídico cubano

Adequacy of the therapeutic effort in the Cuban legal system

Liuver Camilo Momblanc^{1*} <https://orcid.org/0000-0002-1311-095X>

Yanet Pupo Estupiñan² <https://orcid.org/0000-0001-5267-8188>

María de los Ángeles Feal Fernández³ <https://orcid.org/0000-0003-0892-8527>

¹Universidad de Oriente, Facultad de Derecho. Santiago de Cuba, Cuba.

²Hospital Pediátrico Universitario Octavio de la Concepción de la Pedraja. Holguín, Cuba.

³Hospital Provincial Docente Clínico Quirúrgico Saturnino Lora Torres. Santiago de Cuba, Cuba.

*Autor para la correspondencia: liuverc@uo.edu.cu

RESUMEN

En la práctica médica actual se producen frecuentes conflictos éticos y legales relacionados con las decisiones que se toman al final de la vida, entre las que figura la adecuación del esfuerzo terapéutico, cuya legitimidad es objeto de debate. La presente publicación tiene como objetivo analizar el marco normativo de esta práctica en Cuba, a partir de un estudio fundamentalmente exegético y de Derecho comparado. Los contenidos que se exponen son un intento de contribuir a la comprensión del tema en nuestro escenario médico y judicial, a partir de las reflexiones que se aportan con base en los fundamentos legales y las opiniones que se defienden en las publicaciones científicas como preferente.

Palabras clave: muerte digna; adecuación del esfuerzo terapéutico; omisión de socorro; eutanasia, distanasia.

ABSTRACT

In current medical practice, there are frequent conflicts ethical and legal related to end-of-life decisions, among which is the adequacy of therapeutic effort whose legitimacy is the subject of debate. The purpose of this publication is to analyze the regulatory framework of this practice in Cuba, based on an essentially exegetical and comparative law study. The contents that are exposed are an attempt to contribute to the understanding of the subject in our medical and judicial scenario, from the reflections that are contributed based on the legal foundations and the opinions that are defended in scientific publications as preferential.

Keywords: worthy death; appropriateness of therapeutic effort; euthanasia; dysthanasia.

Recibido: 20/07/2022

Aprobado: 13/10/2022

Introducción

La adecuación del esfuerzo terapéutico (AET) es un tema de indiscutible actualidad y despierta una creciente preocupación que trasciende el sector de la salud por la complejidad y delicadeza de los asuntos que aborda. Las decisiones médicas que de su práctica derivan se encuentran vinculadas al derecho a la vida, la salud, la autonomía del paciente y a una muerte digna, cuestiones todas con capacidad suficiente para crear dilemas éticos y

jurídicos en los que factores éticos, clínicos, jurídicos, entre otros, entran en juego.^(1,2)

El ejercicio de la medicina actual, vinculado con el desarrollo científico-tecnológico, ha modificado el pronóstico de muchos procesos patológicos que en otras épocas conducían de forma rápida e ineludiblemente al fallecimiento.^(3,4) La muerte en las instituciones de salud ha aumentado en relación con su ocurrencia en el hogar, y dentro de la mortalidad hospitalaria la tendencia es a que este hecho natural ocurra en las unidades de cuidados intensivos (UCI), donde las medidas de soporte vital permiten mantener las constantes vitales de los pacientes gravemente enfermos.^(1,2,3)

La capacidad transformadora de las tecnologías aplicadas al sector de la salud ofrece mayores posibilidades de curación, pero a la vez, en determinadas situaciones, pueden conducir a la obstinación terapéutica y la distanasia, conductas que implican un inadecuado alargamiento del inevitable proceso de muerte, con el consiguiente incremento del sufrimiento de pacientes, familiares y el de los propios profesionales.^(3,4,5,6)

La preservación de la vida es el objetivo por excelencia de la medicina clásica, pero al mismo tiempo es humanamente comprensible que no deba ser preservada a ultranza, ya que la lucha por prolongarla puede conducir, en determinados supuestos, a una infructuosa labor contraria a la dignidad humana. De ahí que desde los debates bioéticos se alerte que la tecnificación en el ámbito médico puede tornar al acto del morir en algo impersonal, artificial e impropio y llevar a una prolongación del morir o de la agonía.^(7,8) En este sentido, como señala *Caserío Carbonero*:

Desde el punto de vista bioético la tecnología debe usarse siempre que permita curar o prolongar la vida con dignidad, pero nunca utilizar los recursos para prolongar la agonía. Las terapéuticas fútiles implican quitar dignidad al proceso de morir. En ningún caso se debe caer en el

uso de los avances terapéuticos, diagnósticos y quirúrgicos, para aquellos pacientes que ya no se van a beneficiar de ellos.⁽³⁾

En mérito de lo anterior, la literatura científica señala que todo lo que es técnicamente posible no siempre es adecuado desde el punto de visto ético, clínico y humano.^(3,9,10) Las decisiones médicas deben tener en cuenta los conocimientos científicos, sin perder de vista la protección de la dignidad humana.^(11,12)

Si bien la alta tecnología y especialización en el ámbito médico ha permitido salvar la vida en circunstancias extraordinarias, al mismo tiempo enfrenta a sus profesionales con escenarios de enorme complejidad respecto a la toma de decisiones ante pacientes con escasas o inexistentes expectativas de vida. Cuándo no iniciar, adecuar o retirar un tratamiento, son de las cuestiones más difíciles a las que se enfrentan los profesionales de la salud en su práctica diaria, agravadas por la ausencia de regulaciones jurídicas en nuestro país que protejan y orienten al facultativo en ese tipo de decisiones difíciles y por el temor a los reclamos legales frente a la progresiva judicialización de la actividad médica.^(13,14)

En los últimos años son numerosos los autores foráneos que se refieren a la AET, su definición, génesis, ámbito de aplicación, fundamentalmente especialistas en medicina intensiva. En Cuba resultan de referencia obligada los estudios del profesor *Betancourt* sobre el tema, pero en términos generales el patrimonio bibliográfico es escaso, esencialmente lo referido al marco legal que fundamenta esta práctica como jurídicamente aceptable.^(4,11,15)

Por consiguiente, la presente publicación tiene como objetivo analizar el marco normativo de la AET en Cuba, a partir de un estudio teórico, histórico, exegético y jurídico comparado, teniendo en cuenta las disposiciones jurídicas que en otros países reconocen de forma expresa esta práctica médica. Con tales propósitos, los contenidos que se exponen son un intento de contribuir a la comprensión del tema en nuestro escenario médico y judicial, a partir de las

reflexiones que se aportan con base en los fundamentos legales y las opiniones que se defienden en las publicaciones científicas como preferente.

La adecuación del esfuerzo terapéutico

Génesis y aspectos conceptuales

Amén de la diversidad de denominaciones con las que hoy se identifica la AET, existe consenso al definirla como la práctica médica que consiste en retirar o no instaurar una medida de soporte vital o cualquier otra intervención que por el mal pronóstico del paciente, a juicio de los profesionales de la salud, significaría un esfuerzo inútil en términos de beneficios y calidad de vida, pues solo se lograría la prolongación en el tiempo de una situación clínica carente de expectativas razonables de mejoría. En estos casos, la atención sigue pero se reorientan los objetivos, aplicándose medidas terapéuticas adecuadas y proporcionales a la situación real del paciente, las que suelen desplazarse hacia los cuidados paliativos y de *confort* que pueden tener incluso mucho más carga de trabajo.^(12,16,17)

En efecto, los cuidados paliativos proceden cuando el paciente no responde a un tratamiento curativo, en los que proporcionar alivio mediante el tratamiento del dolor, otros síntomas físicos y psicológicos, se convierte en prioridad de la actuación médica, junto a la atención de aspectos sociales y espirituales. De esta forma se procura mejorar la calidad de vida de estas personas para que vivan con plenitud sus últimos días y tengan una buena muerte, libre de estrés y sufrimiento evitables (paciente, familia y cuidadores), también definida como una muerte digna, sin prolongaciones artificiales de la apariencia de la vida.^(8,18) Cuando la misión de salvar, curar y sanar ya no es posible y las acciones en esta dirección solo conducirían a la prolongación de la agonía y el sufrimiento, entonces surge la obligación de cuidar y aliviar.⁽⁴⁾

Aunque desde *Hipócrates* se establecen límites en la atención médica con arreglo a la máxima *primum non nocere*, no es hasta hace algunas décadas que se comienza a hablar de la AET como una práctica médica ética y jurídicamente aceptable. La aplicación al ejercicio de la medicina del desarrollo científico amplió la capacidad para mantener mediante tecnología las constantes vitales de los pacientes en estado grave o crítico, logrando alcanzar un aumento significativo de la supervivencia en estas situaciones.^(10,19,20)

Hacia la década del 60 del siglo xx comenzaron a advertirse casos en los que se tenía seguridad rayana en la certeza de que la instauración de una medida de soporte vital o cualquier otra intervención, así como el mantenimiento de las previamente instauradas, solo significaría alargar el inevitable proceso de muerte convirtiéndolo en lento y penoso. Se percibe que el afán por preservar la vida a toda costa, arraigado en los profesionales de la salud, en ocasiones conducía a prácticas que atentan contra la dignidad del ser humano al momento de su muerte.⁽¹⁹⁾ Es el caso del ensañamiento u obstinación terapéutica y la distanasia, en tanto conductas que están vinculadas al emprendimiento de tratamientos sin esperanza, inútiles y desproporcionados, conforme a la situación clínica del paciente.⁽⁶⁾

Al mismo tiempo se comienza a comprender que estos comportamientos se traducen en una barrera que impide la llegada de la muerte de forma natural, en el hogar, rodeado de familiares y amigos, con alivio del sufrimiento. Igualmente se puso al descubierto la posibilidad de preservar la vida biológica incluso en completa ausencia de salud, toda vez que a pesar de la imposibilidad de la curación pueden aplicarse procedimientos médicos a costa de una supervivencia con grandes secuelas —v. gr., una grave afectación neurológica— y mala calidad de vida.^(5,19,21)

En síntesis, la tecnificación de la medicina, la incipiente bioética, el surgimiento y desarrollo de los cuidados intensivos, entre otros factores, revelaron la

necesidad de establecer unos límites razonables en la práctica médica para evitar que el uso inadecuado de la tecnología implicara la producción de perjuicios personales, familiares, económicos o sociales, superiores a los beneficios esperados.^(11,19) Así, en el marco de la medicina intensiva surge el debate sobre la necesidad de ajustar la atención médica del paciente en el que se pronosticaba una muerte próxima e inevitable, con medidas adecuadas y proporcionadas, denominando a esta práctica limitación del esfuerzo terapéutico (LET).^(4,22)

A medida que las reflexiones bioéticas permitieron su comprensión como un proceder médico éticamente correcto, su práctica fue desarrollándose de forma gradual. En general se afirma que fue hacia finales de los 90 y primeros años del siglo XXI, cuando se sentaron las bases para una progresiva normalización de la AET.⁽²¹⁾ No es de extrañar que aunque en otras especialidades y en otros ámbitos, como la atención primaria de salud (APS), también alcance virtualidad esta práctica médica, haya sido en la esfera de los cuidados intensivos donde más se ha desarrollado y entraña más complejidad.^(7,21)

A pesar del arraigo de la expresión LET en la lengua española que inclusive tiene expresión normativa –v. gr., Ley 2/2010⁽²³⁾ y Ley Foral 8/2011 de Navarra⁽²⁴⁾–, varios autores llaman la atención sobre las dificultades que puede generar la utilización de este concepto. Sostienen que el vocablo limitación puede hacernos creer que el esfuerzo finaliza, pero lo que debe ocurrir es que se traslade hacia otras áreas como la sedación, la analgesia y el apoyo psicológico al final de la vida. Por ello, se prefiere utilizar la expresión AET, más correcta a la hora de explicitar el verdadero sentido de esta práctica, en tanto lo que en realidad existe es una adecuación de la atención médica.^(4,5,17)

No obstante, resulta conveniente apuntar que en la literatura científica sobre el tema, además del término LET, se emplean como equivalentes las siguientes

expresiones: “limitación de terapias de soporte vital (LTSV)”, “adecuación de tratamientos de soporte vital”, “adecuación de las medidas terapéuticas” y “omisión o retirada de tratamientos de soporte vital”. En las publicaciones anglosajonas se emplean los conceptos “*withdrawing and withholding of life-sustaining treatments (or life support)*”, “*discontinuation of life-sustaining treatments (or life support)*”, “*limitation of life-sustaining treatment*”, “*limitation of treatment*” y “*limitation of therapeutic effort*”.⁽⁴⁾

En términos generales existe consenso en que son formas de adecuación del esfuerzo terapéutico: 1) la limitación del ingreso en la UCI, reconocido en la literatura como el primer escalón de esta práctica médica; 2) la no instauración o inicio de determinadas medidas de soporte vital (*withholding* [WH], retener o no poner); 3) la retirada de las medidas de soporte una vez iniciadas (*withdrawing* [WD], retirar).^(1,5,17)

La realización de la AET, tanto en el caso de la no instauración de medidas (no inicio) como de retirada de las establecidas, requiere garantizar el adecuado cuidado y *confort* del paciente, teniendo en cuenta que en ocasiones la muerte no es inminente o, incluso, no llega a producirse. El aplicar cuidados y tratamientos para calmar el dolor, la agitación, la ansiedad o la disnea, así como facilitar el acompañamiento por los familiares, son actuaciones que se ajustan a las recomendaciones éticas y jurídicas en estos casos.^(4,10,21)

Marco jurídico de la adecuación del esfuerzo terapéutico en Cuba

Una aproximación al Derecho comparado muestra la existencia de comunidades autónomas y países poseedores de normas que regulan de forma expresa y clara la AET como práctica médica jurídicamente aceptada (Tabla). Esto pone de manifiesto la importancia que en ellos se reconoce a la toma de decisiones clínico-asistenciales frente a pacientes con muy poca probabilidad de supervivencia a corto plazo y el nivel de desarrollo teórico-

práctico alcanzado en este tema. También la comprensión que en ellos se tiene del papel de las normas jurídicas como legitimadoras o censuradoras de comportamientos; así como instrumentos de ayuda a la toma de decisiones médicas, que a la vez contribuyen a homogeneizar procedimientos en este ámbito, otorgar seguridad jurídica a los profesionales de la salud y evitar la judicialización de la medicina.

Tabla - Regulación jurídica de la adecuación del esfuerzo terapéutico en Andalucía y Argentina

Andalucía	Argentina
<p><i>Ley 2/2010</i>, del 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte</p> <p><i>Artículo 21</i>. Deberes respecto a la limitación del esfuerzo terapéutico</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El médico o médica responsable de cada paciente, en el ejercicio de una buena práctica clínica, limitará el esfuerzo terapéutico, cuando la situación clínica lo aconseje, evitando la obstinación terapéutica. La justificación de la limitación deberá constar en la historia clínica. 2. Dicha limitación se llevará a cabo oído el criterio profesional del enfermero o enfermera responsable de los cuidados y requerirá la opinión coincidente con la del médico o médica responsable de, al menos, otro médico o médica de los que participen en su atención sanitaria. La identidad de dichos profesionales y su opinión será registrada en la historia clínica. 3. En cualquier caso, el médico o médica responsable, así como los demás profesionales sanitarios que atiendan a los pacientes, están obligados a ofrecerles aquellas intervenciones sanitarias necesarias para garantizar su adecuado cuidado y confort 	<p><i>Ley 26.994</i>, del 7 de octubre de 2014 Código Civil y Comercial de la Nación</p> <p><i>Artículo 59</i>. Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud</p> <p>El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a: (...)</p> <p>g) en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;</p> <p>h) el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento</p>

A diferencia de esos países, algunos autores^(1,4) aseveran que en el sistema de salud cubano no existe nada legislado sobre la práctica de la AET y, salvo en lo referente a la muerte encefálica, se adolece de regulación jurídica que establezca los límites en la actuación terapéutica. Cuestionan la inexistencia de un soporte legal que proteja al profesional de la salud cuando decida retirar el soporte vital de un paciente en los casos en los que a su juicio y el del colectivo, todas las medidas que se estén empleando en el tratamiento, además de inútiles, resultan nocivas porque prolongan la agonía y el proceso de la muerte.

En el ordenamiento jurídico cubano no existe un expreso reconocimiento de la AET debido a la ausencia de normas jurídicas que se refieran a este proceder.^(5,21) Sin embargo, algunos investigadores asumen que, aunque no se menciona de forma explícita, encuentra sustento legal en el artículo 4 inciso e) de la Ley No. 41/1983 “Ley de la Salud Pública”.^(9,25,26)

En este precepto se instituye que la organización de la salud pública y la prestación de servicios que a ella corresponde en nuestra sociedad, se basan entre otros, en “la aplicación adecuada de los adelantos de la ciencia y de la técnica médicas mundiales”.⁽²⁶⁾ Por tanto, si como hemos apuntado anteriormente, la AET proscribiera un alargamiento poco razonable de la llegada de la muerte con un desproporcionado e inoportuno empleo de la tecnología, parece lógico que se arribe a esa conclusión. Sin embargo, esta postura hermenéutica, aunque a nuestro juicio es apropiada, solo se justificaría con base en una “interpretación progresiva o evolutiva” de la norma objeto de análisis, considerando el cambio en el tiempo en orden a las necesidades sociales.

Cuando se promulga la Ley No. 41/1983 no existía a nivel internacional ni en nuestra práctica médica un desarrollo de la AET y de sus implicaciones jurídicas. En España, p. ej., aunque desde los años 90 era considerada de forma casi unánime como éticamente correcta y se emitían documentos orientativos

en esa materia, la aclaración total de la legitimidad jurídica no se consigue hasta la aprobación en 2010 de la denominada “Ley de Muerte Digna” en Andalucía, y de sus equivalentes en Navarra y Aragón.^(21,23,24) Por tanto, no siendo la medicina cubana precursora de este proceder, es comprensible que ni en la Ley de la Salud Pública ni en su reglamento (Decreto No. 139/1988)⁽²⁷⁾ exista una expresa mención a la AET como forma de actuación médico-legal frente a los supuestos que comprende.

Al momento de la adopción de la Ley No. 41/1983, un país con una medicina de tradición paternalista como el nuestro y una visión médico-jurídica sacralizada de la vida humana, más bien sugiere pensar en una actuación médica destinada a emprender acciones terapéuticas aun en los supuestos en que solo fuesen capaces de prolongar el proceso de la muerte de aquellos pacientes con escasas esperanzas de vida. Luchar por salvar la vida hasta el final o prolongarla con la esperanza de que ocurriera un milagro estaba arraigado en el ámbito médico, pues la muerte de un paciente hasta hace muy poco tendía a ser vista por el profesional de la salud como un fracaso. Consiguientemente, la AET como otras prácticas de similar naturaleza y polémica, comienzan a ponerse en el tintero de médicos, bioeticistas y juristas cubanos, en épocas más recientes.

En nuestro país solo se identifica una disposición normativa que establece límites en la actuación terapéutica de los facultativos, aunque no constituye un supuesto de AET. Es el caso de la Resolución No. 90 del Ministerio de Salud Pública (MINSAP), del 27 de agosto del 2001 que aprueba y pone en vigor los principios para la determinación y la certificación de la muerte en Cuba.^(1,4,28) De hecho, esta Resolución enuncia entre sus fundamentos lo regulado en el citado artículo 4 inciso e) de la Ley No. 41/1983, cuestión que de algún modo ratifica lo señalado respecto al fundamento legal de la AET.

En respuesta al reclamo de médicos y juristas, la Resolución No. 90/2001 permite precisar y complementa lo dispuesto por el artículo 26.1 del Código

Civil (Ley No. 59/1987) que expresa: “La determinación de la muerte de la persona natural y su certificación se hace por el personal facultativo autorizado, conforme a las regulaciones establecidas por el organismo competente”.⁽²⁹⁾ En este tenor, en ella se precisa que el diagnóstico del fallecimiento se hará mediante la determinación de los signos ciertos de la muerte que detalla en su anexo.

También precisa los criterios para el diagnóstico de la pérdida irreversible de las funciones encefálicas que autorizan la certificación de la muerte en ese supuesto. No obstante, señala que el acelerado y constante desarrollo de la ciencia y la técnica médica pudiera eventualmente dar lugar a la evolución de los criterios para la determinación del momento de la muerte. En consecuencia, plantea como aconsejable, analizar y actualizar permanentemente las pautas que regirán este acto médico productor de relevantes efectos jurídicos.^(28,30,31)

Como se aprecia, a través de esta norma se ofrece tutela y seguridad jurídica en torno a la regulación de los criterios para la determinación de la muerte que incluye el supuesto de muerte encefálica, contrastando las realidades ofrecidas por ordenamientos jurídicos europeos y latinoamericanos que ya lo tenían positivizados. Lo anterior constituye un referente de lo que pudiera hacerse, con similar proceder y propósito, en relación con la AET. Esto alcanza mayor significación si tenemos en cuenta que, según señalan *Betancourt* y otros,⁽⁴⁾ en nuestro país no existen guías de buenas prácticas clínicas, normas o protocolos de actuación, que tracen pautas de conductas a seguir para lograr uniformidad en su aplicación.

En resumen, que en nuestro ordenamiento jurídico no exista un reconocimiento legislativo expreso de la AET no significa que su práctica esté prohibida o no encuentre amparo legal. Sin pretender hacer un uso indebido sobre la noción de laguna de ley y la máxima jurídica: “lo que no está prohibido está permitido”, del análisis realizado no se advierte ninguna prohibición en

este sentido. Es más, a partir de la idea de un ordenamiento jurídico completo, cada situación que reclame valoración legal requiere considerar el Derecho en su totalidad para buscar una solución loable en caso de manifestarse la ausencia o insuficiencia de regulación para un supuesto específico (integración del Derecho).

El marco legal que sirve de sustento a la AET comienza a configurarse en la propia Constitución de la República (CR) cuando desde el preámbulo se declara como umbral de la Ley de leyes, el precepto martiano: “Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre”. Además, entre los principios fundamentales (art. 1 CR) instituye la dignidad y el humanismo, de tal manera que estos se instauran como fuente de todos los derechos.⁽³²⁾

Asimismo, en el artículo 13-f) establece que el Estado tiene entre sus fines esenciales el de garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral. También, en el artículo 40 señala que la dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes.⁽³²⁾ Por tanto, si como hemos verificado, entre los fundamentos de la AET se encuentra el proporcionar al paciente una muerte digna, libre de estrés y sufrimiento evitables, podremos concluir que su práctica se encuentra legitimada por imperio constitucional.

Otro elemento a favor de su legitimidad es el hecho de que los principios de la ética que rigen la conducta de los profesionales de la salud en el país no se oponen a la AET como proceder éticamente correcto.⁽³³⁾ Además, la opinión dominante en la literatura científica considera que la AET es un procedimiento que forma parte del acto médico, de la buena práctica médica. En este sentido, si en los supuestos que comprende se cumplen las exigencias de la *lex artis*, el profesional estaría actuando conforme al Derecho. Siempre que sea fruto de una discusión colegiada sobre bases objetivas, tomadas sobre el principio de

qué es lo mejor para el paciente y según el caso con su consentimiento, no deben existir conflictos jurídicos.^(12,34,35)

Con base en este análisis, se considera que resulta jurídicamente válida la decisión médica de retirar (*withdraw*) un tratamiento, si continuar con su aplicación supone la ejecución de un acto médico inapropiado, cuestionable e inútil. Lo mismo aplica en los supuestos en los que se decida no iniciar o abstenerse de poner algo nuevo en el paciente (*withhold*). Es más, esta práctica nunca estuvo prohibida en las normativas del sistema de salud cubano ni en el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Sin embargo, como señalan otros estudios,^(1,19) se considera conveniente que los procedimientos de AET se protocolicen para lograr coincidencia y una práctica médica adecuada. También se requiere de su expreso reconocimiento en la Ley de Salud Pública, su reglamento u otra disposición jurídica especial para que se despejen de forma definitiva las incógnitas sobre su legitimidad jurídica y a la vez sirva de fundamento para la elaboración de los protocolos que uniformen la conducta a seguir en estos casos. De este modo se podría garantizar la deseada homogeneidad a la hora de su implementación, ajustada a nuestra realidad, sin importar criterios ni consideraciones de otros países, a no ser que sea necesario, y romper con la postura paternalista.

Conforme refieren *Montero* y otros⁽¹⁾ en abril de 2017 se realizó en Villa Clara un curso previo al VII Congreso Internacional de Urgencias, Emergencias y Medicina Intensiva URGRAV “Dilemas bioéticos en UCI. Reflexiones para una buena práctica clínica”, en el que participaron juristas, médicos y profesores de bioética de varias provincias. En ese escenario el panel de juristas sostuvo que desde la perspectiva judicial la AET puede ser sancionada como un delito, al ser interpretada como un acto que acelera o provoca el fin de la vida; opinión que no fue compartida por los profesionales de la salud.

Con independencia de que no exista en nuestro ordenamiento jurídico un reconocimiento expreso de la AET, los razonamientos que se han expuesto a

favor de la legitimidad de esta práctica, descartan la posibilidad de estimarla como una conducta delictiva. Al mismo tiempo, al margen de los requerimientos de tipicidad subjetiva —necesidad de un obrar intencional o imprudente—, el delito de homicidio exige para su configuración típica la existencia de un nexo causal entre la conducta médica (AET) y el resultado (muerte del paciente).

A pesar de que con arreglo a la “teoría de la condición o equivalencia de las condiciones” se pudiera afirmar la existencia de una causalidad de carácter material o físico entre la conducta médica (AET) y el resultado, finalmente no se podría atribuir la muerte como obra del facultativo. Ello obedece a que el sentido del tipo penal en los delitos de resultado no se conforma con la mera relación de causalidad material, sino que se requiere una relación de “imputación objetiva” (valoración normativa o jurídico-penal).^(36,37,38) En consecuencia, si no existe violación de los protocolos médicos, si la AET es el proceder médico recomendado; si la decisión fue colegiada y, según el caso, incluso se escuchó el parecer del Comité de Ética,⁽³⁴⁾ no parece nada razonable valorar la configuración de un delito de homicidio. La misma evaluación aplicaría para la presunta tipificación de un delito de lesiones.

Tampoco se podría hablar en estos casos de la configuración de un delito de denegación de auxilio o un delito de abandono de menores, incapacitados y desvalidos.^(39,40,41) Es cierto que con el tratamiento al paciente el facultativo asume la posición de garante respecto a la salud y la vida de aquel. Sin embargo, el hecho de que se decida adecuar una terapia (no iniciar o abstenerse de poner algo nuevo) no es equivalente al abandono, en tanto no finaliza el esfuerzo por tratar a ese paciente. Al contrario, como se ha reiterado en la literatura, la atención sigue, solo que se reorientan los objetivos por las razones que fundamentan tal decisión.^(1,42)

Los trabajos sobre esta temática suelen referirse el problema de la eutanasia (activa directa), al suicidio médicamente asistido y su necesaria distinción con

la AET. Algunos estudios^(12,43) revelan que es creciente el número de personas a favor de las prácticas como modalidades de muerte digna y por ello permitida en determinados países (v. gr., Holanda y Bélgica). En otros, entendidas como conductas que atentan contra la vida, la eutanasia se tipifica bajo el concepto de homicidio piadoso y el suicidio médicamente asistido conforma el tipo penal de inducción o auxilio al suicidio.

En cualquier caso, la legalización de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido atentan contra el universo de valores en que se sustenta la protección jurídica de la vida humana y el respeto de su dignidad. En el Simposio Internacional de “Coma y Muerte” (2008), nuestro país ratificó su posición en contra de la eutanasia como práctica éticamente cuestionable.^(15,25) La Organización Mundial de la Salud (OMS) la define como la “acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente” y es por tanto, moralmente ilícita.

En cambio, la AET no provoca la muerte, como práctica médica significa aplicar medidas terapéuticas adecuadas y proporcionales a la situación clínica real del paciente. De esta manera se evita tanto la obstinación terapéutica como el abandono; así como el alargamiento innecesario y el acortamiento deliberado de la vida. En estos casos los pacientes fallecen a causa de la enfermedad terminal subyacente y a las complicaciones, y no como consecuencia de los fármacos aplicados ni el retiro del soporte vital. Por consiguiente, resulta innegable que existe diferencia entre producir y permitir la muerte de los pacientes con una enfermedad crónica de base, bien conocida y en estado terminal.^(5,17,25,44)

No obstante, se ratifica la necesidad de un cuerpo legal de trascendente valor axiológico que facilite la adopción de las decisiones médicas relacionadas con este tema; un instrumento legal que, sobre la base de la experiencia acumulada en nuestra práctica médica, promueva una aplicación homogénea de los criterios para la AET. Al mismo tiempo, servirá para garantizar conductas de

respeto a la dignidad humana al evitar abusos de obstinación terapéutica en el marco de la medicina tecnológica de hoy. También contribuirá a la mejora de la calidad y eficiencia de la atención médica en los pacientes que irremediablemente han de fallecer.

Lo anterior no impide señalar que ninguna norma —ni aquellas que intentan facilitar las decisiones, ni las que intentan limitarlas—, evitarán la complejidad del esfuerzo, el compromiso y la responsabilidad de un juicio ético-terapéutico según el caso. En cada paciente y en cada situación concreta suelen estar presentes múltiples aspectos que se deben considerar a los fines de tomar la decisión más adecuada. Por ello, la disposición jurídica que se formule debe permitir un margen de libertad para que el facultativo responda en forma óptima en cada caso particular, buscando y aplicando racionalmente lo mejor. Debe ser una respuesta legislativa con suficiente vocación de generalidad y abstracción en un tema de honda sensibilidad humana, capaz de poner a tono el Derecho con el torrente imparable del discurrir de las ciencias médicas.

Conclusiones

La adecuación del esfuerzo terapéutico, como decisión médica, se realiza a partir del pronóstico de una muerte que es inevitable y evidente a corto plazo. No es un proceso rígido o inflexible, sino dinámico, que puede ir cambiando en función de la evolución del paciente, en torno al cual existe una opinión favorable. Como proceder médico su expreso reconocimiento legislativo en los ordenamientos jurídicos de algunas comunidades autónomas y países es relativamente reciente. La opinión dominante en la literatura científica lo considera un procedimiento que forma parte de la buena práctica médica, éticamente correcto y jurídicamente aceptado.

En el escenario jurídico cubano, esta práctica médica encuentra fundamento legal desde los propios postulados constitucionales referentes a la tutela de la dignidad humana. Además, se trata de actuaciones que se ajustan a las

recomendaciones éticas, a la *lex artis* y al marco normativo del sistema de salud cubano y, por lo tanto, consideradas como buena práctica clínica. No obstante, se ratifica la necesidad de un expreso reconocimiento legal que despeje cualquier duda sobre su legitimidad jurídica y facilite la adopción de las decisiones médicas relacionadas con este tema.

La eutanasia y el suicidio medicamente asistido no son modalidades de muerte digna, sino actuaciones ilícitas que comprometen el derecho a la vida. Tampoco son formas de AET, práctica médica que supone aplicar medidas terapéuticas adecuadas y proporcionales a la situación clínica real del paciente. Además, no provoca la muerte de paciente, por el contrario, evita el alargamiento innecesario y el acortamiento deliberado de la vida.

Referencias bibliográficas

1. Montero Quesada N, Busto Lugo P, Hernández Bonilla C, Gutiérrez Aquino JB, Benítez Pérez MO. Limitación del esfuerzo terapéutico “al final de la vida”: una mirada desde la medicina cubana contemporánea. Rev Cuba Salud Pública. 2021 [acceso 16/06/2020];47(3):1-10. Disponible en: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662021000300016
2. Betancourt Betancourt G de J, Rivero Castillo JA, Betancourt Reyes GL. La adecuación del esfuerzo terapéutico en la Atención Primaria de Salud. Rev Cuba Med Gen Integral. 2018 [acceso 16/06/2020];34(2). Disponible en: <http://www.revmgi.sld.cu/index.php/mgi/article/view/394/192>
3. Caserío Carbonero S. Estudio del proceso de adecuación del esfuerzo terapéutico en una unidad neonatal: desde la discusión a las consecuencias de la decisión [tesis]. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2017 [acceso 16/06/2020]. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/44345/1/T39166.pdf>

4. Betancourt Betancourt G de J, Culay Pérez A, Betancourt Reyes GL. La adecuación del esfuerzo terapéutico en el contexto actual. Rev Cuba Med Intensiva Emerg. 2020 [acceso 01/09/2020];19(4):1-17. Disponible en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/revcubmedinteme/cie-2020/cie204i.pdf>
5. Magnante D, Poliszuk J, Juri J, Tarditti A. Protocolo para la adecuación o limitación del esfuerzo terapéutico en Terapia Intensiva. Comité de Trasplante y Procuración de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva; 2019. Disponible en: <https://www.intramed.net/contenidover.asp?contenidoid=96578&pagina=2>
6. Hanna Ruz V. Obstinación terapéutica y su límite con la ética: ¿cuándo detenerse? Rev Chil Anest. 2021 [acceso 01/09/2020];(50):252-68. Disponible en: <https://revistachilenadeanestesia.cl/PII/revchilanestv50n01-15.pdf>
7. Betancourt Betancourt G de J, Betancourt Reyes GL. Caracterización de la adecuación del esfuerzo terapéutico en las unidades de atención al adulto grave, hospital “Manuel Ascunce Domenech”. Rev Electrónica Dr Zoilo E Mar Vidaurreta. 2020 [acceso 14/04/2020];45(6):1-9. Disponible en: <http://revzoilomarinaldo.sld.cu/index.php/zmv/article/view/2265>
8. Mansilla-Olivares A, López-Bárcena J, Plancarte-Sánchez R, Valenzuela-Gómez-Gallardo F, Rojo J, Meneses-González F, *et al.* Postura de la Academia Nacional de Medicina de México en relación con las decisiones sobre el final de la vida. Gac Médica México. 2018 [acceso 28/07/2020];(154):732-6. Disponible en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/gaceta/gm-2018/gm186q.pdf>
9. Betancourt Betancourt G de J, Quintana Carbonell E, Betancourt Reyes GL. El aspecto económico en el debate ético de la adecuación del esfuerzo terapéutico. Rev Cuba Med Intensiva Emerg. 2017 [acceso 11/04/2022];16(2):15-27. Disponible en: http://www.revmie.sld.cu/index.php/mie/article/view/209/html_98

10. Inglada-Galiana L, Navarro-Cañadas C, Cubero-Moráis P. Adecuación del esfuerzo terapéutico en varón de 83 años que acude por hematuria. Rev Esp Casos Clin Med Intern RECCMI. 2020 [acceso 01/09/2022];5(1):3-5. Disponible en: <https://www.reccmi.com/RECCMI/article/view/513>
11. Betancourt Betancourt G de J, Betancourt Reyes GL. La orden de no reanimación cardiopulmonar cerebral en la adecuación del esfuerzo terapéutico. Rev Cuba Cardiol Cir Cardiovasc. 2017 [acceso 28/07/2020];23(1):1-10. Disponible en: <http://www.revcardiologia.sld.cu/index.php/revcardiologia/article/view/676>
12. Gutiérrez Gutiérrez C, Torres Rodríguez B. La vida en ética. La Habana: Editorial Científico-Técnica; 2019. pp. 260.
13. Perin A. El fenómeno de la medicina defensiva como cuestión político-criminal. ¿Cómo conjugar autonomía y responsabilidad? En: Derecho y medicina defensiva: legitimidad y límites de la intervención penal. Bilbao-Granada: Editorial Comares, S.L; 2020. p. 1-23.
14. Romeo Casabona CM. ¿Es oportuna la incorporación al Código Penal del llamado delito de tratamiento médico arbitrario? En: Derecho y medicina defensiva: legitimidad y límites de la intervención penal. Bilbao-Granada: Editorial Comares, S.L; 2020. p. 25-58.
15. Betancourt Betancourt G de J, Rivero Castillo JA, Betancourt Reyes GL. Las teorías principalista y utilitaria en la práctica de la adecuación del esfuerzo terapéutico. Rev Electrónica Dr Zoilo E Mar Vidaurreta. 2017 [acceso 11/04/2022];42(6). Disponible en: <http://revzoilomarinaldo.sld.cu/index.php/zmv/article/view/1204>
16. Caserío Carbonero S. Estudio del proceso de adecuación del esfuerzo terapéutico en una unidad neonatal: desde la discusión a las consecuencias de la decisión [tesis doctoral]. Madrid: Universidad Complutense de Madrid; 2017 [acceso 16/06/2020]. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/44345/1/T39166.pdf>

17. Pérez Pérez FM. Adecuación del esfuerzo terapéutico, una estrategia al final de la vida. *Semergen*. 2016 [acceso 28/07/2020];42(8):566-74. Disponible en: <https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-familia-semergen-40-pdf-S1138359315004177>
18. Vanda-Cantón B. Conceptos básicos sobre la atención médica al final de la vida. En: *La muerte asistida en México Una opción más para morir con dignidad*. México: Por el Derecho a Morir con Dignidad; 2017. p. 119-25.
19. Betancourt Betancourt G de J, Betancourt Reyes GL. Muerte digna y adecuación del esfuerzo terapéutico. *Medimay*. 2017 [acceso 28/07/2020];24(1):53-65. Disponible en: <http://www.medimay.sld.cu/index.php/rcmh/article/view/1043/1449>
20. Bernadá M, Notejane M. Planificación avanzada del cuidado y adecuación del esfuerzo terapéutico en pediatría. Fundamento y procedimiento. *Arch Pediatría Urug*. 2022 [acceso 01/09/2022];93(1):1-14. Disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/adp/v93n1/1688-1249-adp-93-01-e603.pdf>
21. Simón Lorda P, Esteban López MS, Cruz Piqueras M. Limitación del esfuerzo terapéutico en cuidados intensivos [Recurso electrónico]: recomendaciones para la elaboración de protocolos. *Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales*; 2014 [acceso 16/06/2020]. Disponible en: http://si.easp.es/eticaysalud/sites/default/files/limitacion_esfuerzo_terapeutico_cuidados_intensivos.pdf
22. Pérez Herrera A, García Hernández AM. Adecuación del esfuerzo terapéutico en unidades de críticos. Una revisión bibliográfica narrativa. *Rev Ene Enferm*. 2021 [acceso 01/09/2022];15(2):1-26. Disponible en: <https://scielo.isciii.es/pdf/ene/v15n2/1988-348X-ene-15-02-1173.pdf>
23. España. Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, no. 88 (7-5-2010). *Boletín Oficial del Estado*, no. 127 (25-5-2010);

2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-8326-consolidado.pdf>

24. España. Ley Foral 8/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte. Boletín Oficial de Navarra, no. 65, (4-4-2011). Boletín Oficial del Estado, no. 99 (26-4-2011); 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-7408-consolidado.pdf>

25. Betancourt Reyes GL, Betancourt Betancourt G de J. Adecuación del esfuerzo terapéutico: aspectos éticos y legales relacionados con su práctica. Rev Cuba Med Intensiva Emerg. 2017 [acceso 16/06/2020];16(1):15-27. Disponible en: http://www.revmie.sld.cu/index.php/mie/article/view/189/pdf_23

26. Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 41 Ley de la Salud Pública. 1983 [acceso 20/11/2019]. Disponible en: <http://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/documento/ley-de-la-salud-publica/>

27. Cuba. Consejo de Ministros. Decreto No. 139 Reglamento de la Ley de Salud Pública. Gaceta Oficial Ordinaria No. 12, de fecha 22/02/1988; 1988 [acceso 20/11/2019]. Disponible en: <http://juriscuba.com/wp-content/uploads/2015/10/Decreto-No.-139.pdf>

28. Cuba. Ministerio de Salud Pública. Resolución No. 90/2001. Gaceta Oficial No. 065 Ordinaria de 21 de septiembre del 2001; 2001.

29. Pérez Gallardo LB. Código Civil de la República de Cuba. Ley No. 59/1987 de 16 de julio (Anotado y Concordado). La Habana: Editorial de Ciencias Sociales; 2011. pp. 394.

30. Planas Oñate A, González Rivera AE, Sánchez Miranda JM, Machado Curbelo C. Muerte encefálica en el Hospital Calixto García, algunas consideraciones en la donación de órganos. Rev Cuba Med Intensiva Emerg.

2017 [acceso 16/06/2020];16(1):73-6. Disponible en:
http://www.revmie.sld.cu/index.php/mie/article/view/194/pdf_27

31. Planas Oñate A, González Rivera AE, Sánchez Miranda JM, Machado Curbelo C. Falso negativo con doppler transcraneal en el diagnóstico de la muerte encefálica. Presentación de caso. Rev Cuba Med Intensiva Emerg. 2017 [acceso 16/06/2020];16(1):28-38. Disponible en:
http://www.revmie.sld.cu/index.php/mie/article/view/188/pdf_22

32. Cuba. Constitución de la República de Cuba. 2019 [acceso 20/09/2019]. Disponible en: <http://www.cubadebate.cu/noticias/2019/04/09/descargue-la-constitucion-de-la-republica-de-cuba-pdf/>

33. Colectivo de autores. Principios de la ética médica. La Habana: Editora Política; 1983.

34. Selandari JO, de la Portilla M, Ciruzzi MS, Couceiro C, García HO, Iervolino MA, et al. Factibilidad, eficacia y satisfacción lograda por la intervención transdisciplinaria de un comité de ética clínico-hospitalario. Un estudio cualicuantitativo. Arch Argent Pediatr. 2022 [acceso 01/09/2020];120(1):30-8. Disponible en:
<https://www.sap.org.ar/docs/publicaciones/archivosarg/2022/v120n1a05.pdf>

35. Agostini Lampert M, Eduardo Billig A, Fillipin Onófrío L, Prado Thomaz R. Adecuación terapéutica: presentación de un protocolo de hospital. Rev Bioét. 2022 [acceso 01/09/2020];30(1):94-105. Disponible en:
<https://www.scielo.br/j/bioet/a/pxSVbKmnDqy8yrKnTcDvgFt/?format=pdf&lang=es>

36. Mir Puig S. Derecho Penal Parte General. 10.^a edición actualizada y revisada. Barcelona: Editorial Reppertor; 2016. pp. 862.

37. Romeo Casabona CM. El tipo del delito de acción imprudente. En: Derecho penal Parte general-Introducción Teoría jurídica del delito. 2.^a ed. Granada: Editorial Comares, S.L; 2016. p. 133-48.

38. Peláez Mejía JM. La necesidad del análisis causal frente a la teoría de la imputación objetiva en el derecho penal. Rev Derecho. 2018 [acceso 16/06/2020];XXXI(2):295-320. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502018000200295
39. Rivero García D, Bertot Yero MC. Código Penal de la República de Cuba Ley No. 62/87 (Anotado con las Disposiciones del CGTSP). 3.^a ed. La Habana: Ediciones ONBC; 2017. pp. 248.
40. Ausín T, Rodríguez-Arias D, Peña L. Las fronteras difusas de acciones y omisiones: hacer, no hacer, dejar hacer, facilitar hacer. En: Hacer o no hacer La responsabilidad por acciones y omisiones. Madrid: Plaza y Valdés; 2018. p. 9-14.
41. Miguel Beriain I. Los delitos relacionados con las omisiones del personal sanitario a partir de su regulación en el Código Penal español y la reciente jurisprudencia. En: Derecho y medicina defensiva: legitimidad y límites de la intervención penal. Bilbao-Granada: Editorial Comares, S.L; 2020. p. 75-92.
42. Casas Martínez M de la L. Limitación del esfuerzo terapéutico y cuidados paliativos. Bioeth Update. 2017 [acceso 16/06/2020];3(2):137-51. Disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S239.pdf>
43. Cañizares Abeledo FD. Derecho Médico. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales; 2019. pp. 152.
44. Soto Obrador S. Limitación del Esfuerzo Terapéutico. Sociedad Médica de Santiago; 2016 [acceso 16/06/2020]. Disponible en: http://drsantiagosoto.cl/pdfdir/Limitacion_del_esfuerzo_terapeutico.pdf

Conflicto de interés

Todos los autores declaran que no tienen conflicto de intereses.

Declaración

Los resultados de la presente investigación y la opinión de sus autores no reflejan necesariamente la posición de la Sociedad Cubana de Medicina Intensiva y Emergencias o del Grupo Nacional de la especialidad.

Contribuciones de los autores

Conceptualización: Liuver Camilo Momblanc.

Análisis formal: Liuver Camilo Momblanc, Yanet Pupo Estupiñan, María de los Ángeles Feal Fernández.

Investigación: Liuver Camilo Momblanc.

Metodología: Liuver Camilo Momblanc, Yanet Pupo Estupiñan, María de los Ángeles Feal Fernández.

Redacción - borrador original: Liuver Camilo Momblanc.

Redacción - revisión y edición: Liuver Camilo Momblanc, Yanet Pupo Estupiñan, María de los Ángeles Feal Fernández.