

Η «εικαζόμενη συναίνεση»

“Presumed consent”

Τάκης Κ. Βιδάλης

Περίληψη

Το ζήτημα της «εικαζόμενης συναίνεσης» προκύπτει στις περιπτώσεις ασθενών που για διάφορους λόγους δεν μπορούν να συναινέσουν (λόγω ηλικίας, ασθένειας κτλ). Στις περιπτώσεις αυτές η συναίνεση εικάζεται με κριτήριο τις ωφέλιμες συνέπειες για τον ασθενή. Υπάρχουν περιπτώσεις όμως όπου η συναίνεση είναι πολύ πιο προβληματική, όπως όταν αφορά δωρεά οργάνων για μεταμόσχευση ή την ευθανασία (περίπτωση Schiavo) ή αρνητική ευγονική (εικάζουμε ότι ένα βρέφος δεν θα ήθελε να γεννηθεί με σοβαρά προβλήματα υγείας). Το ζήτημα που τίθεται στις περιπτώσεις αυτές είναι αν οι προτιμήσεις των οικείων μπορούν να εκφράσουν την προτίμηση του ασθενούς και σε ποιο βαθμό με τέτοια πρακτική συνιστά παραβίαση της αυτονομίας του.

Abstract

The question of “presumed consent” arises in the cases of patients who cannot consent because of their age, or condition. In those cases consent is presumed on the basis of the beneficial consequences for the patient. Yet in several other cases this kind of consent is much more problematic, such as when the consent concerns the donation of organs for transplantation, euthanasia (Schiavo case), or negative eugenics (we presume that an embryo would not like to be born with serious health problems). The question which arises in these cases is whether the preferences of the family can substitute those of the patient and to what extent this constitutes violation of the patient’s autonomy.

Όπως ξέρουμε, η «συναίνεση ύστερα από πληροφόρηση» (informed consent) είναι μια «ενισχυμένη» μορφή έκφρασης της ελεύθερης βούλησης, που τη δικαιολογεί η σοβαρότητα των ιατρικών επεμβάσεων. Έτσι, για να είμαστε σε θέση να αποφασίσουμε έλλογα και κυρίως ελεύθερα το αν θέλουμε ο γιατρός να προχωρήσει σε μια συγκεκριμένη επέμβαση, δεν αρκεί να βασισθούμε στην κοινή, καθημερινή μας εμπειρία. Χρειάζεται να ενημερωθούμε κατάλληλα για ορισμένα κρίσιμα επιστημονικά δεδομένα, από τον γιατρό μας. Το πώς πρέπει να γίνεται αυτό, ώστε να εξασφαλίζεται πραγματικά η ελεύθερη βούληση, αποτελεί ήδη ένα θέμα¹. Ωστόσο, έχει σημασία να διατηρήσουμε τον κομβικό ρόλο της συναίνεσής μας εδώ, περισσότερο από οπουδήποτε αλλού: πρόκειται για το μόνο στοιχείο που μπορεί να εξισορροπήσει προφανείς κινδύνους για την αυτονομία μας, σύμφυτους με κάθε σοβαρή ιατρική πράξη.

Υπάρχουν φορές που η συναίνεση αυτή δεν είναι δυνατόν να δοθεί. Είτε επειδή ο ενδιαφερόμενος δεν έχει τη φυσική ικανότητα να συναινέσει (λόγω της ηλικίας ή της διανοητικής του κατάστασης) είτε διότι, αν και την είχε κάποτε, τώρα πλέον η ικανότητα αυτή λείπει (επειδή βρίσκεται σε κώμα, ή σε κατάσταση άνοιας, μετά από μια σοβαρή αρρώστια) είτε γιατί απλώς δεν υπάρχει πια ως πρόσωπο (η περίπτωση του νεκρού) ή δεν

¹ Βλ. σχετ. T. L. Beauchamp – J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 5th ed., (Oxford U.P. 2001), σ. 77 επ.

αποτελεί ακόμη πρόσωπο (η περίπτωση του εμβρύου). Και δεν αποκλείεται, μια ιατρική επέμβαση να είναι απολύτως αναγκαία σε τέτοιες περιπτώσεις, για διάφορους λόγους που μπορεί να αφορούν είτε το όφελος εκείνου που δεν μπορεί να συναινέσει είτε το όφελος άλλων προσώπων.

Το ερώτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι, αν μπορούμε να «εικάσουμε» τη συναίνεση του προσώπου, αν δηλαδή είναι θεμιτό να προσπαθήσουμε να σκεφθούμε «τι θα έκανε» ο ίδιος, αν διέθετε την ικανότητα να συναινέσει, και να αποφασίσουμε εμείς «στη θέση του».

Με δεδομένη τη σημασία της αυτοπρόσωπης συναίνεσης στην ιατρική πράξη, το ρίσκο είναι μεγάλο. Είναι δύσκολο να υποκαταστήσουμε κάποιον άλλον στη θέση του ενδιαφερομένου, έστω και αν έχει προηγηθεί η κατάλληλη ενημέρωση, αφού ο πρώτος δεν βιώνει άμεσα την εμπειρία της ασθένειας και του κινδύνου από μια ενδεχόμενη αποτυχία της επέμβασης που προτείνεται. Έτσι είναι πολύ πιθανό, αντί για «εικαζόμενη» να έχουμε εδώ μια αυθεντική συναίνεση, όχι όμως αυτή του ενδιαφερομένου, αλλά εκείνη του «αντιπροσώπου», για το πώς πρέπει να τον μεταχειρισθεί ο γιατρός: να τον «μεταχειρισθεί», ίσως, σύμφωνα με ανάγκες και συμφέροντα όχι του ίδιου, αλλά αυτού που συναινεί, υποβιβάζοντάς τον σε απλό «μέσον».

Και όμως, το πρόβλημα παραμένει είτε γιατί είναι άμεση η ανάγκη της επέμβασης προκειμένου να σωθεί η υγεία ή και η ζωή ενός ανίκανου προσώπου ή και για άλλους σοβαρούς επίσης σκοπούς.

Ο νόμος σήμερα δέχεται τη συναίνεση ύστερα από ενημέρωση του αντιπροσώπου ενός παιδιού ή ενός ανίκανου να συναινέσει ενηλίκου, ως υποκατάστατο για να αντιμετωπισθούν άμεσα κίνδυνοι για την υγεία ή για τη ζωή των τελευταίων². Πρόκειται για μια λύση ανάγκης που δικαιολογείται από την ένταση των κινδύνων αυτών: σταθμίζοντάς τους με το ενδεχόμενο βλάβης από την ίδια την επέμβαση, οι τελευταίοι είναι συνήθως σοβαρότεροι. Ο νόμος αναγνωρίζει, πάντως, μια «δικλείδα ασφαλείας» υπέρ της αυτοδιάθεσης του ίδιου του ενδιαφερομένου, που σχετικοποιεί την εικαζόμενη συναίνεση του αντιπροσώπου: η γνώμη του πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, στο μέτρο του δυνατού, και για τα παιδιά, ανάλογα με το επίπεδο της ωριμότητάς τους³. Μάλιστα, ειδικά σε πειραματικές θεραπείες, η αντίρρηση του ενδιαφερόμενου προσώπου φθάνει να αποκλείει εντελώς την επέμβαση⁴.

Αν αφήσουμε όμως αυτές τις πιο συνηθισμένες περιπτώσεις, θα ήταν ενδιαφέρον να ασχοληθούμε με το πρόβλημα της «εικαζόμενης συναίνεσης», εκεί όπου η ιατρική επέμβαση στοχεύει στην εξυπηρέτηση άλλων σκοπών. Ας δούμε τρία παραδείγματα:

² Βλ. άρθ. 6 επ. της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική (Σύμβαση του Οβιέδο).

³ Βλ. άρθ. 6 παρ. 2, 3 της Σύμβασης του Οβιέδο.

⁴ Βλ. άρθ. 17 παρ. 1 ν. της Σύμβασης του Οβιέδο.

Α) *Λήψη ιστών και οργάνων από νεκρό, με σκοπό τη μεταμόσχευση*: Το πρόβλημα της περιορισμένης δωρεάς οργάνων με σκοπό τη μεταμόσχευση έχει φέρει στην επικαιρότητα την εικαζόμενη συναίνεση. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι αν ένα πρόσωπο ούτε έχει δωρίσει ούτε έχει βεβαιωμένα αρνηθεί να δωρίσει όργανά του στην περίπτωση που χάσει τη ζωή του, τότε ο γιατρός μπορεί να «εικάσει» ότι θα συναινούσε στη δωρεά αν είχε την ευκαιρία να σκεφθεί το ζήτημα και να αφαιρέσει όργανα, ώστε να αξιοποιηθούν σε μεταμόσχευση.

Η εικαζόμενη συναίνεση φαίνεται να βασίζεται εδώ, πρώτον, σε μια αντίληψη «ωφελιμότητας». Καθώς δεν υπάρχει πλέον πρόσωπο με αυτονομία – ο νεκρός δεν είναι τέτοιο – γιατί να μην χρησιμεύσει για τη σωτηρία ενός πραγματικού προσώπου; Βασίζεται επίσης σε μια αντίληψη «αντικειμενικής αλληλεγγύης»: αν πρόκειται για τη σωτηρία του πλησίον, είναι εύλογο να υποτεθεί ότι οποιοδήποτε μέλος της κοινωνίας αντιμετώπιζε το δίλημμα, θα δώριζε τα όργανά του.

Ακόμη και αν σταθούμε πιο μετριοπαθείς εδώ, λαμβάνοντας υπόψη άλλες φιλοσοφικές ή θρησκευτικές πεποιθήσεις του πιθανού δότη, οι οποίες θα μας υποχρέωναν να αποκλείσουμε τελικά τη λήψη οργάνων (άλλωστε αυτή θα ήταν πράγματι «εικαζόμενη» βούληση), πάλι φαίνεται να αντιμετωπίζουμε προβλήματα. Ούτε η χρησιμοθηρική αντίληψη, ούτε εκείνη της αντικειμενικής αλληλεγγύης όλων είναι ασφαλείς βάσεις για την εικαζόμενη συναίνεση. Η πρώτη γιατί ο νεκρός, έστω και αν δεν είναι πρόσωπο, δεν μπορεί να θεωρείται ένα οποιοδήποτε «πράγμα», διαθέσιμο κατά το δοκούν. Ο ίδιος δεν έχει βέβαια δικαιώματα, όμως η συναισθηματική αξία του σώματος, ιδίως για τους συγγενείς και τους φίλους του, επηρεάζει τη δική τους προσωπικότητα και πρέπει να θεωρείται ένα από τα αντικείμενα προστασίας του δικού τους δικαιώματος στην προσωπικότητα. Η πραγματική, δική τους συναίνεση δείχνει να είναι ο μόνος τρόπος προστασίας αυτού του δικαιώματος και όχι η παράκαμψή τους, με την εικαζόμενη συναίνεση του δότη⁵. Η αντικειμενική αλληλεγγύη, πάλι, μας οδηγεί σε δύσβατο έδαφος. Ποια είναι τα όριά της, έως πού δηλαδή η πραγματική βούληση του προσώπου δεν παίζει κανένα ρόλο, αλλά μπορούμε να την «εικάσουμε»; Και αν υπάρχει τέτοια αντικειμενική αλληλεγγύη, μήπως το κράτος μπορεί να ιδρύει απεριόριστα υποχρεώσεις για όλους μας, επικαλούμενο ακριβώς αυτή την αρχή και παρακάμπτοντας την αυτονομία και τα δικαιώματα; Μήπως, δηλαδή, η κοινωνική αλληλεγγύη σε μια ανοιχτή κοινωνία δεν μπορεί παρά να προϋποθέτει την έκφραση της ελεύθερης βούλησης, να είναι συνειδητή πράξη απέναντι στον άλλον και όχι να «τεκμαίρεται» από κάποιον κυρίαρχο;

Η εφαρμογή της «εικαζόμενης συναίνεσης» στις μεταμοσχεύσεις δείχνει ελκυστική, ώστε να αντιμετωπισθούν τα προβλήματα της σπανιότητας των οργάνων. Ωστόσο, ακόμη και σε χώρες όπου έχει υιοθετηθεί νομοθετικά το σύστημα (Ισπανία), το βάρος εξακολουθεί να

⁵ Βλ. Τ. Κ. Βιδάλη, *Βιοδίκαιο. Πρώτος Τόμος: Το Πρόσωπο*, Σάκκουλας, (Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2007), σ. 135 επ.

πέφτει στην πραγματική συναίνεση των οικείων του νεκρού, στη διαμόρφωση μιας κοινωνικής συνείδησης για την αλληλεγγύη. Μια καθαρή εφαρμογή της «εικαζόμενης» – χωρίς να ρωτηθεί κανείς – είναι εκτός των άλλων (ή μάλλον εξ αιτίας τους) και πρακτικά ανέφικτη.

Β) «Προγενέστερες οδηγίες»/Ευθανασία: Η περίπτωση Schiavo έφερε στο προσκήνιο μια άλλη εκδοχή «εικαζόμενης»: όταν ένα πρόσωπο βρεθεί σε κατάσταση πλήρους αδυναμίας να εκφράσει τις επιθυμίες του ή δεν έχει καν βασικές διανοητικές λειτουργίες, δικαιολογείται κάποιος άλλος να αποφασίσει «εικάζοντας» αυτές τις επιθυμίες; Το πρόβλημα μπορεί να τεθεί ως προς την κατάλληλη αγωγή που θα πρέπει να ακολουθηθεί για την αντιμετώπιση μιας βαριάς ασθένειας αυτού του προσώπου, αγωγή που μπορεί να είναι επίπονη ή δυσάρεστη για το τελευταίο. Πιο έντονα όμως τίθεται στην περίπτωση της ευθανασίας.

Μπορούμε να «εικάσουμε» ότι ένα πρόσωπο που υποφέρει από ανίατη ασθένεια με βέβαιη κατάληξη τον θάνατο και ταυτόχρονα ταλαιπωρείται από την αγωγή που ακολουθεί, προτιμά να διακόψει τη ζωή του;

Το ερώτημα είναι προς το παρόν θεωρητικό, αν λάβουμε υπόψη ότι η ελληνική νομοθεσία αποκλείει την «ενεργητική» ευθανασία (άρθ. 300 του Ποινικού Κώδικα). Αλλά αν υποθέσουμε ότι κάτι τέτοιο παύει να ισχύει, τι απαντάμε; Μήπως εδώ η σημασία της αυτοπρόσωπης «συναίνεσης ύστερα από πληροφόρηση» είναι μεγαλύτερη, επειδή ακριβώς το πρόσωπο εξακολουθεί να υπάρχει, απ' ό,τι στην περίπτωση του νεκρού δότη, όπου δεν υπάρχει πια πρόσωπο;

Σε άλλες χώρες, οι λεγόμενες «προγενέστερες οδηγίες» ή «διαθήκες εν ζωή», δηλαδή η διατύπωση της ρητής βούλησης του ικανού να εκφραστεί για το πώς θέλει να τον μεταχειρισθούν στην περίπτωση που χάσει αυτή την ικανότητα (πρόκειται ιδίως για ρητές επιθυμίες αποφυγής μιας επίπονης επέμβασης ή της καρδιακής ανάταξης, ή της διακοπής μηχανικής υποστήριξης, διατροφής κ.λπ.), προσφέρουν μια λύση για να αποφευχθεί η «εικαζόμενη»⁶. Και πάλι όμως, δεν αποκλείεται την κρίσιμη στιγμή, ο ενδιαφερόμενος, επειδή ακριβώς ζει, να αλλάξει γνώμη και να μην μπορεί να το εκφράσει. Θα δεσμευόμαστε τότε ακόμη από μια «διαθήκη» ευθανασίας;

γ) Αρνητική ευγονική: Μπορεί να νοηθεί «εικαζόμενη συναίνεση» μελλοντικών προσώπων; Μπορούμε να υποθέσουμε ότι ένα έμβρυο, αν είχε την ιδιότητα του προσώπου και την ικανότητα της συναίνεσης θα προτιμούσε να «μην γεννηθεί» καθόλου ή, αντίθετα, να γεννηθεί με σοβαρές ανωμαλίες, και με βάση τέτοιες υποθέσεις να επιλέγουμε τα μελλοντικά πρόσωπα;

⁶ Βλ. σχετ. άρθ. 9 της Σύμβασης του Οβιέδο και A. M. Capron, *Advance directives* σε H. Kuhse – P. Singer (ed.), *A Companion to Bioethics*, (Blackwell, Oxford 2001), σ. 264 επ.

Το πρόβλημα, όσο και αν παραξενεύει, δεν είναι καθόλου θεωρητικό: υπάρχουν ήδη δικαστικές αποφάσεις τόσο στην Ευρώπη όσο και στην Αμερική, που έκριναν υποθέσεις «wrongful life», στις οποίες οι γονείς ζητούσαν υπέρογκες αποζημιώσεις από γιατρούς, όχι για δικό τους λογαριασμό, αλλά για λογαριασμό του ίδιου του παιδιού τους επειδή δεν θα έπρεπε να το αφήσουν να γεννηθεί⁷. Στην πραγματικότητα οι γονείς θέλησαν να «εικασουν» τη βούληση του παιδιού πριν γεννηθεί.

Και εδώ, όμως, όπως και στη περίπτωση του νεκρού, το υποκείμενο που συναινεί δεν υπάρχει. Μάλιστα, δεν μπορούμε να έχουμε καμία ένδειξη ή έστω υποψία για το τι θα ήθελε πραγματικά ο ενδιαφερόμενος: τουλάχιστον στην περίπτωση του νεκρού προϋπήρξε ένα πρόσωπο με κοινωνική ζωή, γενικές αντιλήψεις (ηθικές, πολιτικές, θρησκευτικές ή άλλες), που θα μπορούσαν να βοηθήσουν μια ειλικρινή «εικασία». Εδώ δεν προϋπήρξε τίποτα. Πώς μπορούμε να προεξοφλήσουμε μια άποψη για «ανάξια να ζει κανείς ζωή», όταν δεν υπάρχει καμιά εμπειρία από τη ζωή του ίδιου του ενδιαφερομένου; Από την υπόθεση της «εικαζόμενης», φαίνεται πιο λογικό να ασκούμε αρνητική ευγονική – στην έκταση που το επιτρέπει το δίκαιο – επικαλούμενοι ξεκάθαρα τη δική μας προσωπική άποψη περί «άξιας» ή «ανάξιας να ζει κανείς» ζωής.

Η «εικαζόμενη συναίνεση» - ακριβέστερα, ίσως: «τεκμαιρόμενη συναίνεση» - προτείνεται από πολλούς, ως υποκατάστατο της αυτοπρόσωπης «συναίνεσης ύστερα από πληροφόρηση», δηλαδή της βασικής εγγύησης για την αυτονομία του προσώπου. Προτείνεται ως εξαίρεση σε μια βασική παραδοχή, που ισχύει τουλάχιστον στο δίκαιο, ότι «η σιωπή δεν σημαίνει συμφωνία». Και όμως, αυτή η παραδοχή θωρακίζει κατ' εξοχήν την αυτονομία, υπό την έννοια ότι διατηρεί το πρόσωπο αδέσμευτο στις επιλογές του.

Φαίνεται, πάντως, παράδοξο η εξαίρεση να προτείνεται σε ένα πεδίο, όπου η αυτονομία είναι κατ' εξοχήν ευάλωτη. Υπάρχουν κάποτε σοβαροί λόγοι να θέλουμε να κρύψουμε τη δική μας επιθυμία πίσω από κάποιον άλλον, εδώ όμως φαίνεται δύσκολο να υποκρινόμαστε.

⁷ Βλ. π.χ. την πολύ γνωστή απόφαση *Perruche* στη Γαλλία (Cour de Cassation, 17.11.2000), που αναγνώρισε μια τέτοια απαίτηση, προκαλώντας έντονο προβληματισμό και, τελικά, την αντίδραση του νομοθέτη, ώστε να αποτραπεί κάτι τέτοιο στο μέλλον.