



LA DIGNIDAD HUMANA COMO SOPORTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Desenlace en la Autonomía de las personas.

Juan Siso Martín
Doctor en Derecho Público
Profesor universitario honorario
Secretario General de la Asociación Iberoamericana de Derecho Sanitario
Directo Académico de ISDE (Instituto Superior de Derecho y Economía) en el Área de Derecho Sanitario

Un apunte previo.

La dignidad de la persona se constituye en el valor supremo y en el principio jurídico que constituye la columna vertebral básica de todo el ordenamiento constitucional de cualquier país y es fuente de todos los derechos fundamentales. Irradia todo el sistema jurídico, que debe interpretarse y aplicarse conforme a este soporte ontológico.

Este principio hace referencia al valor inherente del ser humano por el simple hecho de serlo, en cuanto ser racional, dotado de libertad. No se trata de un atributo otorgado por nadie, sino consustancial al ser humano. Es una cualidad tan evidente en el terreno axiológico como racionalmente imposible de desconocer.

El moralismo ilustrado, en la “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres” exponía aquel pétreo principio: *obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin, al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio*. Königsberg planteaba, con este soporte, nada menos que un principio de legislación universal, de origen y destino en el ser humano.

Nuestro texto constitucional, en su Artículo 10, cabecera de los preceptos declarativos de los derechos y libertades fundamentales, proclama: *1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España.*

Este precepto, válido como declaración de principios e incluso como soporte conceptual, aunque de evidente vaguedad en nuestro texto constitucional, comienza con una inquietante equiparación entre valores y normas. Menos mal que el articulado constitucional, después, al examinar los distintos derechos fundamentales utiliza una semántica más concreta.

Se sitúa, el mencionado soporte conceptual, en un terreno de legitimación del ordenamiento jurídico, de donde, necesariamente, emana un principio básico de sujeción y obligatoriedad al mismo, de carácter general (personas, instituciones, poderes públicos y tribunales). Nada menos que los fundamentos cardinales del orden político y de la paz social.

Conviene, sin embargo, destacar que estos dos conceptos, recién enunciados, carecen, en sí mismos, de la consideración de “bien constitucional”. Esta condición sólo la adquirirán en la medida del reconocimiento que lleven a cabo de los valores antes destacados los preceptos constitucionales, como así se hace en nuestra norma suprema.

Quiero destacar, de entre los valores emanados de la dignidad, uno de particular relieve en nuestro ordenamiento jurídico, en cualquier nivel y espacio normativo. Se trata de un derecho objeto no sólo del imprescindible respeto exterior, sino también de la constatación diaria de su ejercicio por las personas, como enseguida veremos.

La autonomía de la persona.

PLANTEAMIENTO GENERAL

Dos notas podemos destacar de este sólido y reconocido derecho, ocasionalmente discutido.

Se trata de una prerrogativa que su titular ejerce libremente, mientras que otros derechos objeto de reconocimiento constitucional, deben ser objeto de reclamación de respeto en su ejercicio. Podemos mencionar la mayoría de ellos, desde la igualdad constitucional, la intimidad, el honor o el mismo derecho a la vida y a la integridad física. Estos derechos no se ejercen, fácticamente, sino que son objeto de su respeto y reconocimiento hacia individuos concretos.

La autonomía, sin embargo, es objeto de ejercicio y además de ejercicio continuado. Una persona, desde que se levanta es una “máquina de decidir”. Decisiones más o menos rutinarias u otras más complejas, pero tomamos cientos, miles de decisiones en una jornada. Cruzar un paso de peatones en concreto, escoger la prensa diaria, elegir el menú en el restaurante o planificar nuestras actividades diarias, desde un punto de vista más complejo, son ejemplos de ello.

Si nos centramos en la decisión de la persona para el ejercicio de sus derechos, el proceso, respecto de una persona adulta capaz, es recibir la información, valorarla y tomar la decisión correspondiente. Información y valoración son los presupuestos de la decisión, sin los cuales no puede concurrir de forma válida dicha decisión. Esta secuencia es palmaria en una persona, bajo las antedichas condiciones de edad y capacidad, pero funciona de modo peculiar en otros sujetos¹.

Déjenme hacer alguna aportación respecto de los concretos supuestos de personas con deterioro cognitivo o cuando las decisiones las debe tomar una persona por otra, que no es capaz de hacerlo, o al menos necesita ayuda para ello.

¹ Juan Siso Martín en intervención sobre “La toma de decisiones en personas con deterioro cognitivo. Planteamientos éticos y jurídicos” ante el Grupo de Demencias de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología. Círculo de Bellas Artes, en Madrid, otoño 2017.

DECISIONES DE PERSONAS CON DETERIORO COGNITIVO

Quiero comenzar mencionando un estigma que pesa sobre las personas con algún padecimiento mental y es que por ese mero hecho se las considera, de entrada, incapaces, con independencia del grado de afectación en su capacidad que les ocasione su enfermedad. Conviene destacar que ante un enfermo mental, a pesar de la equivocada percepción social mencionada, la presunción legal aplicable es la de capacidad de esa persona y no al contrario. Para aplicar el criterio de incapacidad decisoria es necesaria la prueba de concurrencia de causa al respecto.

No todas las personas ingresadas en psiquiatría, por ejemplo, son incapaces de tomar decisiones, igual que no todas las personas ingresadas en otras unidades tienen capacidad decisoria.

Se manejan muchos criterios para determinar la concurrencia, o no, de capacidad decisoria. Debo dejar constancia, aquí de unos sencillos parámetros al respecto, aplicables al paciente:

1. Si se posee información suficiente y relevante.
2. Si se actúa de forma libre y voluntaria.
3. Si se poseen aptitudes para gestionar la decisión que se adopte.

Un indicador muy fiable de la capacidad de un concreto paciente es la consciencia propia de la enfermedad que le aqueja. Hay una quiebra de este indicador cuando concurre la llamada anosognosia²

En el ámbito forense se aplica la concurrencia del criterio cognitivo y valorativo de la persona. Posee el primero quien es capaz de conocer e interpretar la realidad que le circunda. Tiene el segundo criterio quien puede tomar decisiones sobre esa realidad que ha conocido. Si falta alguno de los dos criterios en una persona, no concurre capacidad. Quien no entiende no puede decidir, pero puede darse el caso de entender y no ser capaz de tomar decisiones.

² Situación referida a los pacientes que no tienen percepción de sus déficits funcionales neurológicos.

Es muy particular el caso de los enfermos aquejados por el mal de Alzheimer. Un enfermo de este tipo puede ser capaz, en las fases iniciales de su enfermedad, de tomar decisiones sencillas o, al menos, debe tenerse en cuenta su opinión para decidir. Con la evolución de su enfermedad va perdiendo su capacidad de entender y decidir y hay que ir sustituyendo progresivamente su voluntad. Pueden otorgarse instrucciones previas, para que decida un representante elegido por el enfermo, cuando este último ya no sea capaz de decidir.

EL CONSENTIMIENTO POR REPRESENTACIÓN

Este es uno de los asuntos jurídicamente más complejos al tratar la capacidad decisoria de las personas. Las decisiones las emite y asume, normalmente, una persona capaz y competente, respecto de sí misma, cuando concurren las condiciones válidas para ello. Si no concurren dichas condiciones y la persona es incapaz de decidir o se encuentra con capacidad modificada legalmente, las decisiones ha de tomarlas otra persona, con las matizaciones actuales de las nuevas corrientes de complementar la decisión, en lugar de sustituirla, conforme a la Convención Internacional sobre personas con discapacidad de la Asamblea General de la ONU, de 13 de diciembre 2006.

Los supuestos legales de consentimiento por representación, en el escenario sanitario, son los siguientes:

- Paciente legalmente incapacitado o con capacidad modificada.
- Paciente médicamente incapaz de consentir.
- Cuando exista un representante nombrado en instrucciones previas.
- Cuando se trate de un menor sujeto a patria potestad.

Conviene destacar, como he apuntado con anterioridad, que la enfermedad mental no excluye, por sí sola, la capacidad de decidir. Los únicos enfermos psiquiátricos privados de forma absoluta de esa capacidad probablemente sean los enfermos

orgánicos cerebrales. Los demás supuestos han de valorarse de manera individual y circunstanciadamente.

La decisión a emitir por el representante, es preciso subrayar, que no puede depender exclusivamente del capricho de aquel, sino que ha de ser adecuada a las circunstancias, proporcionada a la necesidad a atender y siempre en beneficio del paciente, con respeto a su dignidad personal y con su participación, si es posible.

En los casos de consentimiento emitido por representación el vehículo personal para ello es el representante legal, si lo hay, u otra persona vinculada de hecho con el paciente cuya voluntad se sustituye.

Las decisiones clínicas deben tomarse en sede clínica, pero a veces se llevan al escenario judicial para ser tomadas allí. Se hace algunas veces de forma indebida y otras de forma correcta. La regla general es que la judicialización debe tratar de evitarse, pero ocasionalmente es necesario, sin embargo, llevarla a cabo. En este último caso se encuentran los supuestos que voy a mencionar, en la temática que estamos tratando.

Debe partirse de la doble consideración de que el interés del incapaz es preferente, legalmente, sobre otros intereses en juego y de que el profesional que atiende la situación puede tener que convertirse en defensor, precisamente, de ese interés preferente.

El profesional habrá de poner la situación en conocimiento de los tribunales (judicializar la situación) cuando compruebe que concurre una de estas situaciones:

- A. Abuso en el ejercicio de la guarda o protección hacia el incapaz.
- B. Atentado del incapaz hacia sus propios intereses.
- C. Enfrentamiento de intereses entre el incapaz y su representante.

En un abanico de posibles decisiones, incluso con varias opciones posibles, deberemos buscar este interés superior. Se trata, en el terreno sanitario, de la decisión más beneficiosa, objetivamente, para la vida, salud y bienestar del individuo conforme

a criterios de *lex artis*. Se consideran siempre como tal el alivio del sufrimiento grave y persistente y el avance terapéutico fundamental e incuestionable. La pura duración de vida vegetativa, sin esperanza médica de recuperación, por ejemplo, es un criterio de valor inferior.

Esta interpretación del interés superior es objeto de una protección legal tan clara y rotunda, actualmente, que en la reforma del artículo 9 de la Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente, operada por la Ley Orgánica 26/2015, se contiene una grave prevención: El representante no puede pedir, respecto de su representado, una opción médicamente no indicada. Si lo hace y mantiene su actitud, puede ser necesario judicializar la cuestión. Su único marco es solicitar aquello que esté médicamente indicado en beneficio del paciente. Muy lejos de interpretaciones anteriores, el objeto de atención actual no es la voluntad del representante, sino el interés del paciente.

Dignidad y Autonomía. Corolario.

La autonomía es un bien porque constituye una parte relevante de la dignidad humana. Y, de hecho, la dignidad estaría mal enfocada y definida si no tuviera en cuenta la autonomía y el ejercicio de la libertad. Autonomía y dignidad están unidas, afectándose su relación si se impidiera a las personas tomar decisiones importantes sobre su vida. No debería haber divergencias en el entendimiento entre autonomía y dignidad. Si las habido y las hay, es porque la autonomía se ha ido exagerando cada vez más, desbancando a la dignidad y ocupando un sitio que legítimamente no le corresponde. La autonomía es un bien, pero la dignidad es superior a ella porque su bondad intrínseca es mucho mayor. La dignidad no puede reducirse a la autonomía porque esta nunca la podemos poseer de modo absoluto dada nuestra naturaleza dependiente. La autonomía es muy cambiante. Aparece y desaparece en función de la salud, la edad, y las mil circunstancias que tienen que ver con la condición humana, el mero existir y la libertad de los demás³.

³ Emilio García Sánchez. Profesor de Bioética en Ciencias de la Salud. Universidad Cardenal Herrera CEU. Grupo de Estudios Sociales e Interdisciplinarios - Fundación Universitas) www.fundacionuniversitas.org

La autonomía es tan valiosa que lo único capaz de limitarla es precisamente la dignidad. Necesitamos mucha autonomía, pero necesitamos algo más grande que ella, que la incluya y la trascienda. Ese soporte ontológico es, precisamente la dignidad.

La prohibición de la pena de muerte o de la tortura tiene su fundamento en la consideración de la dignidad como soporte humano inalienable. Tan sustancial e inalienable es esta dignidad que nadie puede ser esclavo, ni tan siquiera por voluntad propia o por contrato. Poseemos dignidad en tanto somos moralmente libres, por ser autónomos, iguales como personas a los demás por atributo de la ley.