

## La judicialización de la Medicina



Por Juan Siso

Profesor de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad Rey Juan Carlos

Miércoles, 07 de octubre de 2015

Como ya habrán adivinado voy a referirme al **caso Andrea**, la niña que en Galicia espera, inconsciente e ignorante de su destino, una solución debatida a través de muy diversos criterios e intereses.

En Derecho Sanitario y en Bioética los problemas más difíciles y controvertidos son aquellos que se suscitan al principio y al final de la vida. En la aludida disciplina jurídica es frecuente, por otra parte, que, a la hora de decidir, surjan dos derechos (y dos bienes jurídicos protegidos) en litigio y haya que decidir si ha de ceder uno de ellos en beneficio del otro o pueden coexistir y, entonces, bajo qué condiciones.

El caso de Andrea es por demás evidente que se encuentra en el difuso terreno de la aplicación de la Medicina (y del Derecho) al final de la vida. Pero es que, además, aparecen **dos bienes jurídicos protegidos**: el de los profesionales médicos que la atienden, a desempeñar sus patrones deontológicos e incluso a su objeción de conciencia, junto al, no menos evidente derecho, de los padres a solicitar aquello que entienden como más beneficioso para Andrea.

¿Pueden coexistir aquí ambos derechos? ¿Bajo qué condiciones? Quiero anticipar que la respuesta es afirmativa y que las condiciones las establece con claridad la normativa vigente.

Voy apuntando que, existiendo respuesta legal, **se ha procedido a buscar una respuesta judicial que no era necesario buscar.**

Existe una regulación específica a través de normativa estatal (Ley 41/2002, Básica de Autonomía del Paciente) y de normativa autonómica (Ley 5/2015 de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales). En ambas normas **se reconoce el derecho de un paciente a decidir “hasta donde”** debe la Medicina llegar en su cuidado con él. Es la expresión máxima decisoria de una persona, fijar el “hasta aquí he llegado”.

Debo aclarar que esta terrible decisión sólo es admitida legalmente cuando se trate de decidir el cese del esfuerzo terapéutico y que no se acepta legalmente, como es de todos conocido, la eutanasia activa (nuestro ordenamiento jurídico, reconociendo un derecho a la vida, no contiene, con carácter general, sin embargo, un paralelo derecho a la muerte).

**La clave se encuentra en considerar que aquí no estamos ante un caso de eutanasia activa**, como desde algún sector se ha querido transmitir a la opinión pública. El fin de Andrea vendrá, no por una acción (u omisión) médica, sino por su propia enfermedad, dejada en su curso natural y sin aplicación de medios extraordinarios de conservación de la vida.

Es perfectamente entendible el recelo de los médicos a aplicar la solución solicitada por los padres, cuya tortura entiendo terrible, en el sufrimiento de ver a su hija en esa situación y sobre todo por el hecho de poner sobre su conciencia la decisión final. No voy a entrar en consideraciones de orden moral, religioso, antropológico, filosófico... ya que soy jurista y ese debe ser el terreno de mi planteamiento.

Retomo el apunte legal para abordar el asunto de la decisión de los padres, que se ajusta a la figura legal del consentimiento por representación para hacer algún apunte legal.

Partiendo del hecho de la representación, la exigencia legal del debido ejercicio de la misma, se contiene en la antes aludida Ley Básica de Autonomía del Paciente, precisamente tras su reciente modificación por la Ley 26/2015 de protección a la infancia y la adolescencia. En el texto de la noma se recoge:

*En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho... la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial... La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las*

*circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal.*

La clave se encuentra en que **los médicos responsables de Andrea dudaban acerca de si el hecho de suspender los medios extraordinarios que la conservan con vida se ajusta a “el mayor beneficio para la vida o salud del paciente”**, que es una decisión nada fácil y repleta de matices. Parece claro que su estado es irreversible, pero hay diferente criterio sobre su situación de terminalidad.

Lo que parece evidente es que dicha decisión debe ser tomada en el terreno clínico y no judicializarse. Había un pronunciamiento del Comité Ético del centro, si bien es cierto que esos planteamientos no son vinculantes y que son frecuentemente controvertidos por el medio clínico y sin perjuicio de que lo que temen los médicos no son los criterios de esos Comités, sino los de los jueces.

Es preciso dejar constancia de que buscando la decisión más beneficiosa para el paciente, siempre se consideran en este grupo los siguientes conceptos: Alivio del sufrimiento grave y persistente y el avance terapéutico fundamental e incuestionable. La pura duración de vida vegetativa, sin esperanza médica clara de recuperación, es un criterio de valor inferior. La definición clínica de la situación de Andrea se encontraba, claramente, en este último caso.

La Ley gallega de dignidad en el proceso de morir recoge una clarísima definición de la limitación del esfuerzo terapéutico: *Retirar o n o iniciar medidas terapéuticas porque la o el profesional estima que... son inútiles o fútiles, ya que tan sólo consiguen prolongarle la vida biológica, pero sin posibilidad de proporcionarle una recuperación funcional con una calidad de vida mínima. La limitación del esfuerzo terapéutico permite la muerte en el sentido de que no la impide, pero no la produce o causa. Forma parte de la buena práctica clínica. No es una decisión opcional, sino una obligación moral y normativa de las y de los profesionales.*

Como he querido reflejar **se ha judicializado una cuestión sin necesidad de hacerlo**, pues hay, en este caso, instrumentos legales abundantes y claros. Lo que ha empañado este asunto han sido cuestiones de conciencia, que nos impiden, a veces, ver con claridad una solución legal y que necesitan de un aldabonazo para despejarse. Teniendo la solución en la Ética y en el Derecho nos hundimos en las arenas movedizas de la moral. ¿Tal vez soluciones éticas pueden percibirse como profundamente inmorales?