
AUTONOMÍA, CONSENTIMIENTO
Y BIOÉTICA:
LA CONSTRUCCIÓN DE LA CONFIANZA
EN LA PRÁCTICA SANITARIA

TXETXU AUSÍN

ABSTRACT. Bioethics has stressed the importance of personal autonomy and self-determination as an essential element within clinical relationships. Thus, it has expanded the use of the so-called 'informed consent' as a valuable tool to cope with the decisions and beliefs of the patient. However, this principle of analysis that has served as a defense against the classical paternalism in health practice, has also involved the weakening of other essential elements in that activity: dependence and trust. Moreover, there has been some perversion of informed consent that has resulted in a medicine almost contractual. Therefore, autonomy must be weighed in relation to other classical principles of bioethics in order to create a relational and deliberative model in this discipline, one that assumes the systemic and relational nature of health care practice, where beneficence will not take a paternalistic character.

KEY WORDS. Bioethics, autonomy, paternalism, beneficence, informed consent, liberty, dependence, trust, health care practice, complexity.

AUTONOMÍA Y PRÁCTICA SANITARIA

Es bien conocido que, si atendemos a la etimología, autonomía quiere decir darse a uno mismo la ley (del griego *autós*, sí mismo, y *nomos*, ley). Gobernarse por uno mismo, vivir según los propios designios, preservar la propia individualidad frente a los otros o frente a la colectividad. Los individuos autónomos determinan por sí mismos el curso de sus acciones, de acuerdo con un plan escogido por ellos mismos. Muchas y variadas han sido las formulaciones de este principio, como la de que cada quien es dueño de hacer todo lo que no perjudique a otros (lo cual es verdad, pero sólo si se entiende restrictivamente), o la de que cada uno es dueño absoluto de su vida, o la de que el valor supremo es la fijación, sin constreñimientos deónticos ajenos, del rumbo de la propia existencia, o la

de que para cada uno valen sólo cualesquiera normas que él haya suscrito o asumido o que merezcan la aprobación de su conciencia.

Es sobre todo a partir de Kant que la autonomía adquiere preponderancia en el campo de la moral, hasta el punto de que se acepta que en ella reside el reino de la moralidad. La autonomía es entendida, desde esta perspectiva, como la condición intrínseca de la libertad y, por tanto, de la moralidad. Kant equiparaba la acción autónoma con la acción racional y ésta con la acción moral.

La autonomía de la voluntad es aquella modalidad de la voluntad por la que ella es una ley para sí misma (independientemente de cualquier modalidad de los objetos del querer). El principio de autonomía es por lo tanto este: no elegir sino de tal modo que las máximas de su elección estén simultáneamente comprendidas en el mismo querer como ley universal. (...) Sin embargo, que el principio de autonomía pensado sea el único principio de la moral, es algo que se deja exponer merced al simple análisis de los conceptos de moralidad. (...) Cuando la voluntad busca la ley que debe determinarla en algún otro lugar que no sea la idoneidad de sus máximas para su propia legislación universal y, por lo tanto, cuando sale de sí misma a buscar esa ley en la modalidad de cualquiera de sus objetos, comparece siempre la heteronomía (Kant 1785[2002], pp. 131-132).

Para Kant, la heteronomía, como lo contrario a la autonomía, es todo aquello que esclaviza la voluntad humana: los deseos, las pasiones, las emociones religiosas, etcétera. Por eso precisamente la Ilustración se caracteriza por el uso público y autónomo de la razón, por la superación de las tutelas y los paternalismos. De este modo, Kant formula en el terreno moral un concepto que había manejado Rousseau en el ámbito de lo político: la democracia es la forma constitucional en la que el ciudadano es soberano en cuanto partícipe del poder legislativo y súbdito, a la vez, ya que está vinculado al cumplimiento de la ley. En este sentido, la Ilustración supuso el tránsito desde las formas preconventionales, en términos de Kolhberg, de justificación moral del poder político a las formas modernas de las relaciones sociopolíticas que parten del reconocimiento mutuo de la libertad, igualdad y fraternidad de todos los participantes en ellas.

Así definida la autonomía, es evidente que su contraparte es el denominado "paternalismo", que supone la restricción o limitación en la libertad de acción de un ser humano y que suele implicar también una limitación o restricción de las fuentes de información en principio accesibles a una persona. Más aún, puede comportar la violación de alguna norma moral, con la excusa de que ello redundaría en el bien de alguien.

Lo sorprendente es que, a diferencia del progresivo reconocimiento de la autonomía y la participación de los individuos en el ámbito político; a

pesar de la democratización de las relaciones sociopolíticas, por lo que se refiere a la ciencia y, muy especialmente, a las prácticas médico-sanitarias, el paternalismo, la minoría de edad, la tutela y la no consideración de la autonomía de los individuos ha sido una constante prácticamente hasta nuestros días. La autonomía del paciente, como principio moral de la práctica médica, no fue contemplada en el Juramento Hipocrático que, al contrario, se caracterizaba por el paternalismo y la heteronomía como requisito indispensable del buen acto médico (Diego Gracia lo llama “despotismo ilustrado médico”):

Haré uso del régimen dietético para ayuda del enfermo, según mi capacidad y recto entender: del daño y la injusticia le preservaré (*Tratados Hipocráticos*).

No desesperes de poder sanar aun a los enfermos antiguos [crónicos] si te mantienes firme contra sus intemperancias y los fuerzas a hacer y soportar muchas cosas contra su voluntad (Séneca, *Cartas morales a Lucilio*).

En consecuencia, las relaciones de los individuos con la ciencia y la tecnología han adoptado históricamente patrones preconventionales. Parafraseando a Pablo Simón Lorda (2002, pp. 14-15), el científico (y el médico), plenos de sabiduría teórica y práctica sobre el orden y el desorden del mundo, no pueden ser sino fuente de la verdad, la bondad y la belleza. Al lego, al paciente, enfermo, desordenado y caído, ignorante y anti-estético, no le queda sino aceptar pasivamente como incuestionables los preceptos y órdenes del médico. Ser un buen “paciente” es saber someterse, saber obedecer. Cuando el origen del poder del rey fue progresivamente cuestionado como falaz y desplazado hacia la voluntad de los ciudadanos, el origen y estructura del poder del científico, del médico, permanecía incólume.

En términos de los estudios sobre la ciencia, no es hasta muy recientemente que se da el paso desde el modelo clásico de interpretación de la ciencia y la tecnología, el paternalista en términos de filosofía moral, al modelo deliberativo y participativo que analiza la ciencia como una práctica social. Si el primero se basa en una concepción lineal y neutral de la ciencia en el marco de un universo determinado y controlable, el segundo la concibe como un experimento social en condiciones de incertidumbre. Si el modelo clásico contempla el desarrollo científico como independiente de la sociedad, donde sólo los expertos pueden intervenir, el modelo deliberativo toma en consideración las implicaciones éticas, políticas, económicas y sociales de las prácticas científicas, de modo que todos los implicados en dichas prácticas, expertos y legos, participarían en la toma de decisiones concernientes —es lo que ha venido a llamarse, “democratización” de la ciencia y cuyo sustrato moral último no sería sino el principio de autonomía del individuo. En este sentido, cabe destacar las

experiencias todavía incipientes de mecanismos de control social y público de las prácticas sanitarias en particular y tecnocientíficas en general, como son los comités de ética, las comisiones de negociación, las conferencias de consenso, los paneles de ciudadanos, las comunidades extendidas de evaluadores, y demás.

AUTONOMÍA Y BIOÉTICA MÉDICA

Esta exigencia de autonomía se vino a plasmar en el ámbito de la biomedicina con la inclusión del principio de autonomía entre los criterios morales que sustentan la bioética médica. La propuesta, formulada en 1976 por Tom L. Beauchamp, miembro de la *National Commission for the Protection of Human Subjects*, y recogida en el llamado *Informe Belmont* del 30 de septiembre de 1978, se denomina “principio de respeto a las personas” y se formula del siguiente modo:

(...) todos los individuos deben ser tratados como agentes autónomos y todas las personas cuya autonomía esté disminuida tienen derecho a la protección.
(...) Una persona autónoma es un individuo que tiene la capacidad de deliberar sobre sus fines personales y de obrar bajo la dirección de esta deliberación. Respetar la autonomía significa dar valor a las consideraciones y opciones de las personas autónomas, y abstenerse a la vez de poner obstáculos a sus acciones a no ser que éstas sean claramente perjudiciales para los demás. Mostrar falta de respeto a un agente autónomo es repudiar los criterios de aquella persona, negar a un individuo la libertad de obrar de acuerdo con tales criterios razonados, o privarle de la información que se requiere para formar un juicio meditado, cuando no hay razones que obliguen a obrar de este modo (*Informe Belmont*. Tomado de María Casado 2004, p. 92).

En consecuencia, en toda práctica sanitaria son éticamente relevantes las preferencias del paciente, basadas en sus propios valores y en la evaluación que haga de los beneficios y riesgos. Respetar su autonomía supone abstenerse de interferir en sus creencias, en su derecho moral a elegir y seguir el plan de vida y de actuación trazado por uno mismo.

No voy a entrar aquí en la discusión sobre si es correcta la articulación de la autonomía en la bioética al modo de un principio (“bioética principialista”), como lo son los otros formulados en términos de no-maleficencia, justicia y beneficencia —correspondientes con los preceptos jurídicos básicos ya formulados en el *Digesto* de Ulpiano: *alterum non laedere, suum cuique tribuere, honeste vivere*. Para algunos autores, la autonomía no es un principio más, sino todo un cambio de perspectiva radical respecto de las relaciones humanas, que transmuta el sentido primigenio de los tres principios clásicos (Pablo Simón Lorda 2002, p. 21). De algún modo, el no respeto de la autonomía de los individuos supondría una falta contra el

principio de no maleficencia, pues su lesión constituiría un auténtico daño moral:

(...) la confusión surgió cuando, en primer lugar, el *Informe Belmont* fue incapaz de separar la no-maleficencia y la beneficencia y, en segundo lugar, cuando a lo que en realidad era una parte de la no-maleficencia, lo consideró un principio separado y lo llamó "principio de respeto por las personas" (...). Ya que el principal enemigo a combatir era el paternalismo, ello sólo podía hacerse a fuerza de erosionarlo mediante algo que pudiera adquirir un peso moral tan notable como el de la beneficencia paternalista. La única manera era mediante otro principio moral, y ese fue el de autonomía, que además llevaba a sus espaldas toda la tradición jurídica moderna¹ (Pablo Simón Lorda 2002, p. 23).

Lo que me interesa resaltar en este momento es un corolario inmediato del reconocimiento de la autonomía en el ámbito de las relaciones sanitarias; a saber, el consentimiento informado, el modo habitual en el que se expresan las preferencias del paciente.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Podemos definir el consentimiento informado como la aceptación voluntaria, por parte del paciente, de someterse a una intervención sanitaria después de que el especialista le haya revelado adecuadamente la naturaleza de la intervención, sus riesgos y beneficios, así como las alternativas existentes, con sus consiguientes riesgos y beneficios.

En esta definición intervienen dos conceptos fundamentales. En primer lugar, la noción misma de consentimiento, vinculada a la voluntad del individuo. En el habla común, consentir es dejar que se haga una cosa, o sea, no oponerse a ello, no impedirlo, no prohibirlo (porque quien prohíbe algo lo impide o estorba).

El uso de la palabra 'consentimiento' tiende a aplicarse a aquellos casos en que lo que se deja hacer es algo que en principio tiene uno motivos para no dejar hacer. Se distingue así entre permitir y consentir. Solemos decir que cierta infracción a las reglas vigentes, aunque no está permitida, sí está consentida. De ahí que entendamos genéricamente el consentimiento como una manifestación de voluntad, activa o pasiva, expresa o tácita, verbal o práctica, para un acto o una omisión de otro.

Desde el punto de vista jurídico, el consentimiento es la aquiescencia dada de manera voluntaria y libre. Para ser voluntaria ha de ser consciente y ha de ser a la acción u omisión en concreto, no a otra. Por ello se excluyen del consentimiento casos de confusión, error o ignorancia graves o de manifestación de conformidad dada bajo hipnosis, alucinación o fuerza irresistible.

Sin embargo, ya hemos destacado en otro trabajo que la licitud no viene determinada unívocamente por la voluntad concordante de los agentes y de los pacientes, es decir, que no es lícito todo lo consentido y, por tanto, que hay límites al consentimiento (Ausín y Peña 2001). Las discrepancias no afectan a si se dan límites al consentimiento, sino a qué límites se dan, y a cuál es el fundamento de tales límites.

Asimismo, es muy dudoso que quepa dar una noción clara de qué decisiones son *genuinamente* voluntarias. En el fondo esa exigencia de voluntariedad auténtica o genuina encierra una visión muy paternalista de la voluntad ajena: quien reconoce un acto de voluntad ajeno como auténtico lo está avalando según sus propias pautas axiológicas de enjuiciamiento u homologación. Pero es que, además, el problema central no es si la decisión es “genuinamente” voluntaria —concepto tan escurridizo que casi parece reducirse a cómo decidiría en ese caso el que, desde fuera, asigne a la decisión voluntaria de otro la caracterización de *genuina*.

Todo ordenamiento protege y tutela unos bienes jurídicos, como la vida, la salud, el bienestar, la prosperidad, la seguridad, no pudiendo ser indiferente a la destrucción de tales bienes, por muy voluntaria que sea. Como mínimo —y para empezar— habría que tener en cuenta también la voluntad de quienes vayan a ser afectados por una acción, de modo que no se vean desfavorablemente afectados terceros que no hayan dado su consentimiento, esto es, que no basta la aquiescencia concordante del agente y del paciente para la licitud de la acción. Por tanto, el consentimiento debería interpretarse como mínimo de manera que queden a salvo los derechos jurídicamente tutelables de aquellos terceros que no pueden expresar su consentimiento: animales no humanos, bebés, niños pequeños, discapacitados mentales, etcétera ².

La libertad —según la entienden y articulan nuestras sociedades modernas— no es un genérico derecho a hacer lo que a uno le venga en gana, ni siquiera con relación a uno mismo. La libertad está al servicio de bienes jurídicos más básicos: la vida, la equidad, la igualdad, la concordia, la salud, el bienestar, el conocimiento, el perfeccionamiento intelectual. La mera libertad —o sea, la no obligación de hacer algo ni de no hacerlo— difícilmente puede concebirse un bien supremo o absoluto o incluso independiente. Sería elevar al sumo de valor la mera ausencia de deber. No puede servir a los bienes a cuyo servicio está la libertad un acto libre que aniquile tales bienes. Ni cabe admitir la libertad para actos que sacrifiquen, grave e irremediabilmente, esa misma libertad propia o ajena. Esto es, que hay decisiones prohibidas, aunque sean genuinamente voluntarias, y aunque presunta e imaginariamente (contrafácticamente en general) no perjudicaran a otros. Habiendo tales límites a la libertad (en aras de la propia libertad y de los bienes jurídicos a cuyo servicio está la libertad), está claro que hay límites jurídicos al ámbito para el que se puede otorgar

un consentimiento vinculante. La cuestión de para qué bienes, ideales y objetivos se usa la autonomía del individuo es precisamente el foco de la reflexión ética. En definitiva, el paternalismo es condición de posibilidad de la propia autonomía, por ejemplo, cuando prohibimos el comercio de órganos o el comercio de sangre; o cuando obligamos a gente madura y responsable que conduce a que lleve puesto el cinturón de seguridad o el casco; o cuando hay programas de ayudas a las familias. La autonomía *strictu sensu* significaría que cada uno hiciese lo que quisiese con su cuerpo.

La segunda parte de la definición de consentimiento informado tiene que ver con la adecuación de la información para la toma de decisión por parte del paciente. La información es la condición necesaria para el consentimiento, es el requisito del individuo “ilustrado”, pero ¿cuál es la información adecuada y cuál su adecuado modo de transmisión? ¿Lo que determine el facultativo, con lo que caeríamos de nuevo en cierto paternalismo? ¿Lo que necesite el paciente para tomar una decisión razonable? En este sentido, es importante destacar que la información no sólo tiene una función cognitiva referida a los datos, ventajas, riesgos, inconvenientes, etc., que puede conllevar una determinada práctica, sino también una función hermeneútica o interpretativa, como destaca José M. G. Gómez-Heras (2005, p. 270):

El paciente, además de paciente, es sujeto protagonista de un evento del que tiene mucho que decir y comunicar. Es él quien aporta la vivencia y experiencia inmediata de la dolencia. Adquieren en este caso relevancia las vivencias del enfermo que interpreta su enfermedad dentro de un *mundo por él vivido* y que tiene relevancia en las decisiones sobre algo que le afecta en profundidad.

De cualquier forma, el asunto de la información y su adecuación al caso no deja de ser problemático, como lo muestran los errores y prejuicios a la hora de comprender la información o la misma noción de capacidad de decisión en la situación clínica (competencia es un término jurídico). Con respecto a lo primero, se han estudiado los prejuicios evolutivos acerca de nuestras percepciones de la probabilidad, los cuales impiden una comprensión clara y cabal de la información estadística que no se expresa en frecuencias (por ejemplo, en un diagnóstico, la tasa de mortalidad de cierta enfermedad). Con relación a lo segundo, aparte de los problemas inherentes al proceso de información, es necesario tomar en cuenta la capacidad del paciente para comprender la información, valorar su situación, considerar los riesgos, beneficios y alternativas, y presentar sus propios valores personales con relación a la práctica en cuestión. También existe un intenso debate sobre este asunto, del que no me voy a ocupar ahora.

En definitiva, la complejidad de la relación médico-paciente se puede sintetizar apelando a los dos pilares básicos de la misma: la necesidad de

ayuda por parte del enfermo y la capacidad para prestarla por parte del médico; en otras palabras, la confianza por un lado, y el respeto para con los valores del paciente, por el otro.

ALCANCE Y LÍMITES DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

El concepto de consentimiento informado tiene un origen jurídico. En octubre de 1957, el Tribunal de Apelaciones de California formuló la doctrina del "consentimiento informado" en el caso *Salgo vs. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*: Martin Salgo, de cincuenta y cinco años, padecía calambres dolorosos en las piernas y claudicación intermitente. Su médico, vinculado al personal científico del Hospital Universitario de Stanford, sospechando un bloqueo de la aorta abdominal, le recomendó aortografía translumbar, que para entonces era un procedimiento poco usado. Se practicó y al día siguiente el paciente presentó una parálisis permanente en los miembros inferiores. Los médicos del hospital no le habían advertido, por negligencia, sobre los riesgos del procedimiento, uno de los cuales era precisamente éste. El veredicto favoreció a Martin Salgo, invocándose la omisión del "consentimiento informado".

Precisamente, este origen jurídico del concepto no es ajeno a cierta insatisfacción con su articulación práctica en la actualidad, que ha favorecido el ejercicio de una medicina defensiva, propiciada por gabinetes jurídicos sin escrúpulos y enfermos aprovechados. Pero sobre este asunto volveremos más adelante. El desarrollo jurídico de este concepto también puede localizarse en la legislación española: artículo 10 de la Ley General de Sanidad de 1986 y en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

No cabe duda de que la puesta en funcionamiento de la práctica del consentimiento informado no está exenta de dificultades y obstáculos. Ya hemos mencionado los problemas relacionados con la comprensión y transmisión de la información, y el asunto de la capacidad de decisión, así como la presencia del razonamiento presuntivo en las deliberaciones bioéticas. Sin embargo, ello no es óbice para calificar el consentimiento informado como una extraordinaria herramienta para involucrar a los pacientes en las prácticas sanitarias y una superación del paternalismo médico tradicional. En este sentido, objeciones al consentimiento informado del tenor de que constituye una injerencia intolerable en la actividad médica profesional, atribuyendo a los médicos obligaciones ajenas al sentido de su profesión, o que los pacientes no desean ni ser informados ni participar en el proceso de toma de decisiones, están totalmente fuera de lugar desde una visión deliberativa y no paternalista de la ciencia y la tecnología.

Dicho esto, es necesario señalar también las perversiones que se producen en el sistema del consentimiento informado, el riesgo de la práctica de la medicina defensiva y, en definitiva, los problemas que acarrea la absolutización de la autonomía como principio moral preponderante en la bioética.

En primer lugar, el consentimiento informado se ha convertido en un mero trámite administrativo más, de modo que lo que se realiza es una ficción de consentimiento para guardar las formas. Esta práctica se conecta con la “judicialización” de las relaciones sanitarios-pacientes —recordemos el origen jurídico del mismo concepto— y con la llamada “medicina defensiva”, es decir, con la práctica médica que contempla al paciente como un potencial “enemigo” (y viceversa) y que utiliza el trámite del consentimiento como un expediente de exención de responsabilidades.

En este sentido, parece insuficiente el paso del modelo paternalista en la relación sanitario-paciente a este modelo contractual donde se enfrentan dos autonomías, la del médico y la del paciente, y acuerdan algo así como una transacción defendiendo cada parte sus intereses (Camps 2001, p. 184). Es decir, ‘el otro’, catalogado como oponente y las relaciones humanas tendrían primariamente una índole jurídica y litigiosa. Es lo que se ha denominado, desde otras caracterizaciones de las relaciones médico-pacientes, el “modelo informativo”: el sanitario se limita a transmitir una serie de datos al paciente y el paciente decide entre las diferentes alternativas. Se trataría de dejar solo al paciente, lo que supone abandonar a la gente y renunciar al bien interno de la profesión, que es contribuir a la salud de las personas desde el respeto a sus valores y convicciones. Se reproduce así un esquema que separa radicalmente los hechos de los valores, de modo que el médico, el científico, informa sobre los hechos y el paciente, el lego, decide según su escala de valores ³ (Camps 2001, p. 182).

No se daría en este modelo una auténtica comunicación y comprensión bidireccional, sino una mera transmisión unidireccional de datos. En consecuencia, el mal uso de la práctica del consentimiento informado nos ha trasladado desde la relación paternalista clásica a una ficción de medicina contractual en la que perviven los vicios de la anterior (el científico, el médico, el experto, como depositario último del conocimiento), agravados ahora con una pretendida corresponsabilización forzada.

En este punto es menester señalar algunas situaciones en las que el consentimiento no se da o es contraproducente: las presunciones y el privilegio terapéutico.

En primer lugar, hay que destacar la presencia de las presunciones como estrategia argumentativa en el campo de la bioética en muchas situaciones difíciles. Como cualquier otra inferencia, una presunción lleva de un

cúmulo de premisas, ya probadas o al menos admitidas, a una conclusión, que es el hecho presunto. Lo característico de las presunciones es que con ellas obtenemos ciertas conclusiones a partir de una determinada información fáctica y a falta de otros datos, con la posibilidad de que modifiquemos esa conclusión si nueva información nos es proporcionada. Las presunciones en general se fundamentan principalmente —aunque no exclusivamente— en un juicio de probabilidad o normalidad, fruto de la experiencia, sobre el enlace entre un hecho cierto (el hecho indicio o base) y un hecho que se toma como cierto (el hecho presunto). Este nexo o enlace se entiende como la conexión reiterada, repetitiva y constante de unos hechos respecto de otros distintos, es decir, el devenir de los hechos refleja una tendencia constante a la repetición de unos mismos fenómenos. Sin embargo, no debe confundirse esta vinculación con relaciones de causalidad, pues éstas son inexorables, mientras que en las presunciones precisamente el nexo puede desvirtuarse o romperse por las excepciones.

Hay casos de traumatismo, inconciencia o urgencia en los que el paciente no está en disposición de expresar sus preferencias o de dar su autorización y, en tales situaciones, es legítimo presumir el futuro consentimiento retroactivo, si bien cabe la posibilidad de que, llegado el momento, no se dé: cuando entramos en casa de un vecino, en su ausencia, para apagar un fuego o arreglar una cañería rota; cuando causamos alguna lesión a una persona que está a punto de ahogarse para poder salvarle; cuando un médico opera a la víctima de un accidente que se haya privada de conciencia o amplía el campo de una intervención comenzada sin que el paciente se perciba de ello por estar anestesiado, etcétera.

En dichos casos, sobre la base de un juicio de normalidad basado en inducción y deducción, se atiende a lo que la mayoría de las ‘personas razonables’⁴ querrían en circunstancias semejantes⁵. Se presupone que el consentimiento habría sido otorgado si el afectado hubiera tenido conocimiento de la situación de hecho y ocasión de hacerlo. Esta presunción la ley la ha plasmado con la denominación de ‘consentimiento tácito o implícito’. Precisamente han sido los penalistas alemanes los que han analizado en profundidad la noción de consentimiento presunto (Mezger 1955, pp. 430-432):

No se actúa antijurídicamente cuando el poseedor del bien jurídico atacado consiente de modo presunto y en forma eficaz en la acción del sujeto activo. El punto de vista del consentimiento no es capaz de satisfacer plenamente, en los límites del principio la ausencia de interés, las necesidades prácticas. No es raro, en verdad, que falte el consentimiento y que, sin embargo, la realización de la conducta corresponda al más urgente y apremiante interés del supuesto lesionado. (...) El consentimiento presunto supone un juicio de probabilidad, objetivo, del Juez, que expresa que el supuesto lesionado, si hubiera poseído

un completo conocimiento de la situación de hecho, habría, desde su punto de vista personal, consentido en la acción⁶.

En segundo lugar, cabe señalar la cláusula del privilegio terapéutico como otra limitación al consentimiento informado y al principio que lo inspira: la autonomía. Según el privilegio terapéutico, el médico puede limitar el desvelamiento de la información a un paciente cuando esto pueda perjudicarlo en su tratamiento, en su recuperación o en sus intereses (a veces ya expresados de forma autónoma). Muchas veces se ha destacado lo contradictorio de esta cláusula, pues, por un lado se reconoce el derecho a la información del paciente y, por el otro, se admiten las limitaciones a esta información. Sin embargo, no sería sino una manifestación más de la complejidad de los dilemas bioéticos que difícilmente pueden reducirse a la aritmética de los principios.

PONDERANDO LA AUTONOMÍA

En consecuencia, la autonomía no puede convertirse en el principio bioético fundamental ni atribuirle el principio rector supremo de la normatividad o de la moral, como hace Kant. Será principio caracterizado por el formalismo, la abstracción, el individualismo, el carácter monológico del mismo y que excluye los factores emocionales, vivenciales, "históricos" y contextuales de los individuos.

(...) el concepto de autonomía no puede abstraerse de la condición humana, vulnerable y frágil, y de la existencia de la persona como un "sujeto situado". (...) hay en Bioética y Bioderecho situaciones en que éste [el principio de autonomía] simplemente no se aplica. En los casos que conciernen a la vida nonata, los embriones, los fetos, el cuerpo humano y sus partes, el cuerpo después de la muerte, los órganos, etc.; el principio de autonomía tiene poca significación, porque no puede decirse que el cuerpo antes del nacimiento y después de la muerte, o sus diferentes partes, tengan autonomía moral. Esto vale también para los pacientes incompetentes, por ejemplo, menores, pacientes comatosos o enfermos mentales, que no pueden tomar sus propias decisiones. De todas maneras, nos cuesta no atribuir valor y preocupación morales a estas personas y objetos vivientes. Por lo tanto, el concepto de autonomía es muy limitado como concepto básico en Bioética (Jacob Dahl Rendtorff 2000, p. 80).

Limitaciones que se hacen aún más visibles cuando la atención prestada se extiende a grandes ámbitos de la vida y a veces a casi todos sus aspectos, como ocurre en los cuidados prolongados brindados a ancianos con demencia o personas con graves discapacidades intelectuales.

Esto nos lleva a la toma en consideración de la (inter)dependencia como elemento fundamental en el debate ético y legal sobre cuestiones bioéticas (y también, cabría decir, que tecnocientíficas). Como recuerda Alasdair

MacIntyre (1999[2001], pp. 15 ss), somos animales racionales y dependientes, vulnerables a una gran cantidad de aflicciones diversas y la mayoría padecemos alguna enfermedad grave en algún momento de nuestra vida. La forma como la afrontamos depende sólo en una pequeña parte de nosotros, siendo lo más frecuente la dependencia de los demás. Los conceptos de dependencia y vulnerabilidad, como fundamento para comprender la condición humana, han sido analizados por pensadores tan dispares como Adorno, Lévinas, Habermas o Hart, para quien la vulnerabilidad es el telón de fondo del derecho, de la regulación de las actividades humanas en normas e instituciones sociales. Igualmente, la autonomía de un individuo *depende* de la relación con otros, no sólo porque todo el mundo necesita el apoyo de los demás en el desarrollo y realización de sus deseos, sino también porque a veces *depende* de otros aún para la expresión de esos deseos.

La filosofía moral moderna ha puesto un gran énfasis en la autonomía del individuo, en su capacidad para formular elecciones independientes, lo cual es comprensible y correcto. Sin embargo, mi idea es que las virtudes de la actuación racional independiente sólo pueden ejercerse adecuadamente acompañadas de lo que denominaré las virtudes del reconocimiento de la dependencia (...) (MacIntyre 1999[2001], p. 23).

Por tanto, habrá necesariamente que ponderar la autonomía desde una perspectiva prudencial con los demás principios de la bioética (la no maleficencia que como hemos dicho, ya incluiría de algún modo el respeto a la autonomía; la beneficencia y la justicia), valorando, asimismo, el contexto, la historia y las circunstancias de los casos concretos en cuestión. Ya hemos comentado el uso del razonamiento presuntivo en situaciones de dependencia, como los casos de urgencias o inconciencia. En consecuencia, la relación entre el prestador y el receptor de la atención trasciende las categorías de contrato y consentimiento informado; es una relación que exige diálogo real y verdadero encuentro.

Por otra parte, las prácticas sanitarias imbuidas del individualismo han marginado la beneficencia, en la medida en que se contempla como una forma intolerable de paternalismo. Por contra, cuando las relaciones clínico-paciente adoptan un carácter deliberativo y colaborativo, donde hay obligaciones y derechos por ambas partes, estaremos en el camino de una consideración no paternalista de la beneficencia. Es lo que Victoria Camps llama "modelo fiduciario" de la relación clínico-paciente: que no tiene un valor real, sino que depende del crédito o confianza que merece.

¿Y cuál es el pegamento para esta recomposición de las relaciones clínico-paciente desde una perspectiva relacional, sistémica y situada de la bioética? La confianza.

LA NECESIDAD DE LA CONFIANZA

Confiar es manifestar tranquilidad y seguridad ante una persona o cosa de la que se espera que se porte o funcione bien, o que ocurra tal y como se pensaba. La confianza, la fe en las expectativas de uno, es un hecho básico de la vida social y constituye uno de los elementos dentro de los cuales vivimos nuestra vida cotidiana. Una completa ausencia de la confianza sería paralizante. En cambio, mostrar confianza es adelantar el futuro, es comportarse como si el futuro fuera cierto, sobre la base de un trasfondo confiable de experiencias previas. (No confundir con el cálculo de probabilidad sobre la seguridad en una determinada acción o contexto.)

Es evidente que la democratización de las relaciones produce desconfianza hacia quien ostenta algún poder. Por ello, no hay que cejar en el control social de las prácticas sanitarias, y de las tecnocientíficas, en la medida en que las malas prácticas, entre otras cosas, son precisamente las que provocan desconfianza y descrédito. En el ámbito de la medicina, se ha tendido a contemplar al clínico más como un enemigo inevitable que como alguien en quien confiar, y ello debido no sólo a las malas prácticas mencionadas, sino también a la superespecialización y fragmentación de la ciencia médica, a la despersonalización o al mercantilismo. Por todo esto, Victoria Camps (2001, p. 184) reconoce que la confianza es quizá la virtud más importante que debiera acompañar la relación entre el clínico y el paciente.

Gracias a la confianza en muchas relaciones en las que existe incertidumbre, como son las prácticas médicas y, por extensión, las actividades tecnocientíficas, se reducen los costes de transacción y supervisión y los riesgos derivados de la interdependencia en condiciones de información incompleta. Como recuerda Niklas Luhmann, el mundo es abrumadoramente complejo para todo tipo de sistema real, de modo que la confianza, como la familiaridad, constituyen mecanismos esenciales para absorber la complejidad. Además, la confianza supone la aceptación de ciertos riesgos, si bien no se confía de modo incondicional sino dentro de límites y con relación a expectativas racionales y específicas.

La confianza reduce la complejidad social, es decir, simplifica la vida por medio de la aceptación del riesgo. Si la disposición para la confianza está faltando o si la confianza es expresamente negada, con el propósito de evitar los riesgos implicados en la precipitada absorción de la inseguridad, esto por sí mismo deja el problema sin solución. De este modo, la función de la confianza quedaría incompleta. Cualquiera que simplemente rechace otorgar confianza, restaura la complejidad original de las potencialidades de la situación y se carga él mismo con ella. Sin embargo, el excedente de complejidad pone demasiadas

exigencias al individuo y lo hace incapaz de la acción (Luhmann 1996, pp. 123-124).

La confianza entre individuos deviene en confianza entre extraños y confianza en el conjunto de las instituciones sociales; en última instancia, conlleva un conjunto de valores, virtudes y expectativas dentro de la sociedad como un conjunto. Sin esta interacción, la confianza decae y se manifiestan serios problemas sociales. Las recientes noticias sobre los efectos del huracán Katrina en Nueva Orleans o, por ir a un ejemplo próximo en el ámbito médico, el caso del hospital de Leganés, en España, son ejemplos de la quiebra de la confianza y del declive del capital social.

jurídico", HUM2006-03669, del Programa Nacional de Humanidades del MEC, 2006-2009, desarrollado por el Grupo de Estudios Lógico-Jurídicos (JuriLog) del Instituto de Filosofía del CSIC, Madrid, España.

NOTAS

- 1 Se trata del 'individualismo jurídico' y, en general, de la tradición de celo por las libertades individuales: importancia de la privacidad, sospecha hacia la autoridad, autenticidad, etc.
- 2 Asumimos aquí una concepción de los derechos sustentada en los intereses frente a la concepción basada en la elección. Según la primera, los derechos individuales son mecanismos o recursos para promocionar el bienestar y por ello el sujeto debe tener determinados bienes proporcionados y protegidos por los demás. De acuerdo con la segunda, los derechos son mecanismos para proteger la autonomía individual y, en ese sentido, delimitan el área sobre la cual los individuos tienen control, de modo que las obligaciones correlativas a esos derechos son simplemente la prohibición hacia los otros de usurpar ese control. Esta última concepción de los derechos presupone que sólo los individuos autónomos, sea lo que fuera eso, son sujetos de derechos y que las relaciones con los otros son una cuestión de decisión, no de necesidad. Por tanto, la visión de los derechos centrada en intereses distribuye éstos de una manera mucho más amplia.
- 3 Sobre la conexión, lógica también, entre hechos y deberes véase Ausín y Peña (2003).
- 4 'Persona razonable' es una ficción concebida para expresar lo que podríamos considerar como las prioridades de la mayoría de los seres humanos que viven una situación normal, lo cual es también bastante vago. Es decir, hay que tomar en cuenta los valores compartidos por el entorno social del afectado pero de una manera crítica, intentado evitar los prejuicios, la discriminación y los estereotipos.
- 5 No entramos aquí en el caso de que el consentimiento del afectado se remplace por el de otros autorizados legalmente; realmente, el consentimiento de otro no es consentimiento.
- 6 Sin embargo, no podemos obviar que hay muchos casos donde la presunción es problemática y da lugar a conflictos. Véase Ronald Dworkin 1994, pp. 304-305: caso de Joseph Finelli.

REFERENCIAS

- Ausín, Txetxu y Peña, Lorenzo (2001), "Los límites del consentimiento y el principio de autonomía", en J.J. Acero *et al.* (eds.) *Actas del III Congreso de la Sociedad Española de Filosofía Analítica*. Granada: Univ. de Granada, pp. 249-255.
- Ausín, Txetxu y Peña, Lorenzo (2003), "Arguing from facts to duties (and conversely)", en *Proceedings of the Fifth International Conference on Argumentation*. Ámsterdam: Sic Sat, pp. 45-47.
- Camps, Victoria (2001), *Una vida de calidad. Reflexiones sobre bioética*. Barcelona: Ares y Mares.
- Casado, María (2004), *Las leyes de la bioética*. Barcelona: Gedisa.
- Dahl Rendtorff, Jacob (2000), "Principios básicos de la bioética y el bioderecho europeos", *Perspectivas Bioéticas* 5 (9): 74-90.
- Dworkin, Ronald (1994), *El dominio de la vida*. Barcelona: Ariel.
- G^a Gómez-Heras, José María (2005), "Consentimiento informado y autonomía moral", en José M^a G^a Gómez-Heras y Carmen Velayos Castelo (eds.) *Bioética. Perspectivas emergentes y nuevos problemas*. Madrid: Tecnos, pp. 257-271.
- Kant I. (1785[2002]), *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Edición de Roberto R. Aramayo. Madrid: Alianza.
- Luhmann, Niklas (1996), *Confianza*. Barcelona: Anthropos/Universidad Iberoamericana/Pontificia Universidad Católica de Chile.
- MacIntyre, Alasdair (1999[2001]), *Animales racionales y dependientes*. Barcelona: Paidós.
- Mezger, Edmund. (1955), *Tratado de Derecho Penal. Tomo I*. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado.
- Simón Lorda, Pablo (2002), "El consentimiento informado. Abriendo nuevas brechas", en *Problemas prácticos del consentimiento informado*. Barcelona: Fundació Víctor Grífols i Lucas (Cuaderno num. 5), pp. 11-62.