

Hacia la octava ley autonómica de muerte digna



Lunes, 25 de julio de 2016, a las 18:50

El Pleno de la Asamblea de Madrid acaba de aprobar por unanimidad la admisión a trámite de la Proposición de Ley de muerte digna, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista. La aprobación de la toma en consideración por la Asamblea comporta que, a partir de ahora, deberá ser debatida en Comisión para finalmente volver al Pleno y ser votada definitivamente, lo que la convertiría en **la octava ley autonómica** que, a falta de una norma estatal, aborda los derechos y garantías de las personas en el proceso final de la vida.

El 17 de junio de 2011, el Gobierno de España aprobaba el denominado “Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”, acometiéndose así por primera vez en nuestro país el desarrollo de una normativa dedicada específicamente a los **cuidados paliativos en la fase terminal** de la vida humana en el ámbito nacional. De este modo se seguía una senda abierta por Comunidades Autónomas como Andalucía, Navarra o Aragón, las primeras que habían publicado ya anteriormente sus propias normas al efecto.

Si bien los derechos de los pacientes en relación con la información y documentación clínica, y la regulación de las instituciones más conectadas con el proceso final de la vida, cuales son el consentimiento informado y las instrucciones previas, se encuentran reguladas en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos de información y documentación clínica, norma legal ésta que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico las directrices del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997, no es menos cierto que al final se ha ido configurando una **normativa autonómica dispersa** que incluye dentro de su ámbito de aplicación lo que pudiera definirse como “decisiones al final de la vida” (que no se refieren siempre a esta materia pero que guardan una especial conexión con ella como acontece con las instrucciones previas), y de diverso rango, lo que justificaba suficientemente la necesidad de regular la materia a nivel nacional a través de ese Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida.

El aseguramiento de la protección de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida y la garantía del pleno respeto de su libre voluntad en la toma de decisiones sanitarias que les afecten en dicho proceso, fueron funciones éstas que constituyeron el objeto del Proyecto de Ley, según se determinaba en su artículo 1º.

Objeto que se alcanzaba, con el derecho a decidir libremente sobre las intervenciones y el tratamiento a seguir en dicho proceso, incluidos los **cuidados paliativos necesarios para evitar el dolor y el sufrimiento**; igualmente a través de la información asistencial sobre el estado real de salud del paciente, sus expectativas de vida y la calidad de la misma, así como las medidas terapéuticas y paliativas que le serían aplicables (artículo 4 del Proyecto); también con el derecho a la toma de decisiones, debiendo respetarse en base a ello el rechazo a las intervenciones y los tratamientos propuestos por los profesionales sanitarios que atienden a los pacientes en la situación terminal; y, en definitiva, disponiéndose que la atención sanitaria a recibir por el paciente se expresara mediante el consentimiento informado del mismo.

Consentimiento Informado del que es importante señalar la importante evolución que ha experimentado en este tiempo tanto en la jurisprudencia, como en la normativa – desde la primitiva concepción del consentimiento informado contenida en el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad hasta la actual regulación de dicha institución contenida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, evolución ésta que parece haber culminado, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la consideración de dicha institución como un derecho directamente **conectado con los derechos fundamentales a la vida**, la integridad física y la libertad.

En efecto, en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se llegó a considerar que el **consentimiento informado es “un**

derecho humano fundamental” y, aunque como se señaló en su día, no se debía sacar ninguna consecuencia concreta de tal declaración judicial, sino solo evitar una interpretación que reduzca la legalidad a un mero requisito formal cuyo cumplimiento carezca de consecuencias jurídicas, y a pesar de haberse entendido que, obviamente, el consentimiento informado no figura en el elenco de derechos fundamentales que se establecen en los artículos 14 a 29 de la Constitución, la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo declaró al respecto que formaba parte del artículo 15 de la Constitución una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y los tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas, y señalando el Alto Tribunal precedentes al respecto como sucede con la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de abril de 2002 (caso Pretty contra Reino Unido) y del propio Tribunal Constitucional como acontece con el caso enjuiciado en la Sentencia 154/2002, de 18 de julio de 2009.

El consentimiento informado se ha llegado a considerar como "un derecho fundamental" en sentencias del Supremo

Esta evolución jurisprudencial – y no tanto normativa – obligó en su día a plantearse si el rango de ley ordinaria con el que pretendía aprobarse el Proyecto era o no el adecuado cuando el contenido de la norma que se proyectó afectaba a potenciales derechos fundamentales, o se conectaba directamente por el Tribunal Constitucional con alguno de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución.

El prestigioso jurista e investigador en la Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, **Iñigo de Miguel Beriain**, publicaba un trabajo de referencia “El Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida: una mirada crítica”, en el que recogía esta objeción que consideraba como aparentemente poco congruente con su contenido material, aunque necesaria dada la falta de capacidad de la Ley 41/2002 para afrontar esta clase de situaciones.

Añadiendo, “como la elaboración de una normativa específica por parte de algunas Comunidades Autónomas, circunstancia que suele traer consigo un notorio efecto-contagio entre todas las demás hace, que a la hora de dar una respuesta a esta cuestión haya de tenerse presente la necesidad de que el gobierno del Estado desarrolle eficazmente su tarea de coordinador del sistema sanitario en el ámbito nacional. Lo más juicioso probablemente hubiera sido que las propias Comunidades Autónomas se hubieran abstenido de acometer los desarrollos normativos citados. Sin embargo, y ante su afán por crear estas nuevas normas, el silencio del Estado sería, a nuestro juicio, peor que una intervención que, en otras circunstancias sería muy probablemente excesiva”.

En la Exposición de Motivos del Proyecto se explicaba que, en cuanto al objeto de la ley que se pretendía aprobar, cabía reiterar que ésta **se ocupa del proceso del final de la vida**, concebido como un final próximo e irreversible, eventualmente doloroso y lesivo de la dignidad de quien lo padece, para, en la medida de lo posible, aliviarlo en su transcurrir, con respeto a la autonomía, integridad física e intimidad personal del paciente, pretendiéndose, de tal forma, asumir el consenso generado sobre los derechos del paciente en el proceso final de su vida, sin alterar, en cambio la tipificación penal vigente de la eutanasia o suicidio asistido, concebido como la acción de causar o cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, aspecto ajeno a los regulados en la futura Ley.

En efecto, en el procedimiento de aprobación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, surgieron dudas sobre si el Proyecto debía tramitarse como Ley Orgánica o como Ley Ordinaria, y todo ello como consecuencia de que la regulación contenida en la misma afectaba directamente a derechos fundamentales. Como es sabido, finalmente, se entendió que era posible regular el contenido de los derechos establecidos en dicha Ley a través de Ley Ordinaria, y todo ello teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sobre que no cabía extender la previsión del artículo 81.1 de la Constitución a cualquier desarrollo indirecto de los derechos fundamentales.

El rango de una Ley Básica sobre los derechos de la persona ante el final de la vida deberá ser el de una Ley Orgánica

Esta misma problemática se volvió a plantear de nuevo respecto al proyecto de Ley Reguladora de los derechos de la persona ante el final de la vida, solo que ahora no resulta tan fácil la desconexión entre lo previsto en el artículo 81.1 de la Constitución y cualquier desarrollo indirecto de los derechos fundamentales, y ello porque no solamente se citan en la Exposición de Motivos del Proyecto los artículos 15 y 18.1 de la Constitución, como conexión de la norma proyectada con la Constitución Española, sino porque, singularmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo, citada expresamente en la Exposición de Motivos de la norma proyectada, declara expresamente que, aunque el artículo 15 de la **Constitución Española no contiene una referencia expresa al consentimiento informado**, ello no implica que este instituto quede al margen de la previsión constitucional de protección de la integridad física y moral, y que forma parte del artículo 15 de la Constitución una facultad de autodeterminación que legitima al paciente para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y los tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo en su práctica o rechazándolas.

De acuerdo con lo anteriormente manifestado, y con la jurisprudencia innovadora sobre la conexión entre consentimiento informado y el artículo 15 de la Constitución contenida en la sentencia citada, parece conveniente que el **rango de una necesaria Ley Básica** sobre los derechos de la persona ante el proceso

final de la vida, deberá ser el de una **Ley Orgánica**, que no parece próxima, si tenemos en cuenta que el Gobierno en funciones desde Diciembre supera ya los 200 días en esas funciones, a la espera de que las negociaciones tras las elecciones del 26 de junio desemboquen en un acuerdo que permita la formación de un nuevo ejecutivo. Razón por la que se debe aplaudir esta admisión a trámite de la Proposición de Ley de muerte digna enmarcada en el proyecto de humanización de la Consejería de Sanidad, aunque el texto sea muy mejorable especialmente para que no se rompa el equilibrio entre los derechos del paciente y los de los facultativos y especialmente entre otras cuestiones, en lo que se refiere al derecho de los profesionales a que no se les obligue a actuar en contra de su conciencia.