

¿Qué rango debe tener la futura ley reguladora de muerte digna?



Ricardo De Lorenzo, socio-director en De Lorenzo Abogados

Domingo, 12 de febrero de 2017, a las 19:40

El pasado día 7 de Febrero el **PSOE** registraba en el Congreso una proposición de ley para regular la **muerte digna** y los **momentos finales de la vida**. Se trata de la tercera propuesta de ley para regular la muerte digna que se presenta en esta legislatura, tras las planteadas por **Ciudadanos** y por **Unidos Podemos**.

En Enero el Grupo Parlamentario de Unidos Podemos, registró su proposición de Ley Orgánica sobre la **Eutanasia** con un objetivo bien distinto al de Ciudadanos y PSOE. La formación de Pablo Iglesias e Izquierda Unida quieren **legalizar** su práctica y que se pueda garantizar el acceso a la misma de forma universal en todos los territorios del Estado a aquellas personas que la soliciten.

Y en este mismo sentido, los grupos de JpS, PSC, CSQP y la CUP registraban prácticamente en paralelo en el Parlamento catalán una proposición de ley de reforma del Código Penal de **despenalización** de la eutanasia, una propuesta para presentar a la Mesa del Congreso que ha sido impulsada por la Plataforma Derecho a Morir Dignamente.

En concreto, la proposición de ley pide reformar el artículo 143.4 del Código Penal, ya que, según un comunicado de dichos grupos, "es el marco legal que impide que en Cataluña se facilite una muerte digna y sin sufrimiento a la persona que, en situación de **sufrimiento insoportable**, en plena posesión de sus facultades para **decidir**, expresa su **deseo de morir** y solicita ayuda para hacerlo".

La propuesta, impulsada por la Plataforma Derecho a Morir Dignamente, para ser presentada a la Mesa del Congreso, consta de un punto único para modificar el apartado 4 de dicho artículo 143 del Código Penal.

Ambos textos sí recogen con la pretensión de modificar el Código Penal la de que los profesionales de la medicina que acuerden realizar la eutanasia no sean penalizados, y así se establece en el

proyecto catalán que "estará exento de responsabilidad penal quien, por petición expresa, libre e inequívoca de una personas que sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o de patología incurable que provoca sufrimiento físico y/o psíquico grave y que se prevé permanente, causara o cooperase con actos necesarios a la **muerte segura, pacífica y sin dolor** de esta persona, en el marco de la ley establecida".

De igual forma, proponen que puedan solicitar la **eutanasia**, que consideran "un **derecho**" los pacientes "mayores de 18 años o menores emancipados" que padezcan una enfermedad terminal "sin esperanza", así como dolores físicos o psíquicos "**intolerables**".

Conviene recordar que una de las promesas electorales que estableció en su día el PSOE fue la regularización de la eutanasia en España, y en este sentido en una entrevista en el diario El Mundo, el entonces Ministro de Sanidad y Consumo, Bernat Soria, año 2007, admitía como la eutanasia "era una asignatura pendiente en la sociedad española" y que, por lo tanto, en algún momento debía plantearse su legalización, mostrándose partidario de abogar por generar un específico marco legal, basándose en unos supuestos datos publicados por el CIS.

La realidad social llevó a la sustitución de esta posibilidad de que un paciente pudiera **solicitar terminar con su vida** ante una **enfermedad irreversible**, por la prioridad de los cuidados paliativos a través de una Ley de Muerte Digna, que llevó a la Ministra de Sanidad, Política Social e Igualdad, Leire Pajín, a confirmar la presentación de un borrador de una nueva norma que garantizaría una muerte digna a los pacientes, una ley que pretendía ser "consensuada" con todos los sectores, incluidos los colectivos cristianos, pidiendo a los Presidentes de la Organización Médica Colegial (OMC), Juan José Rodríguez Sendín, y del Consejo General de Colegios de Enfermería de España, Máximo González Jurado, su colaboración para elaborar el primer borrador de la futura Ley de Cuidados Paliativos y Muerte Digna.

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.

Y en efecto Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Galicia, País Vasco y Principado de Asturias, ya cuentan con una **regulación específica** sobre los derechos de la persona ante el **proceso final de la vida**, y a este grupo se incorporarán La Comunidad Valenciana y La Comunidad de Madrid, cuyo Pleno de la Asamblea de Madrid ya aprobó por unanimidad la admisión a trámite de la Proposición de Ley de muerte digna, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista. Aprobación de la toma en consideración por la Asamblea que comporta que deberá ser debatida en Comisión para finalmente volver al Pleno y ser votada definitivamente, lo que la convertiría en una ley autonómica que, a falta de una norma estatal, aborde los derechos y garantías de las personas en 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 reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida del año 2011”, 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.

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 ocupaba 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.

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.

Esta evolución jurisprudencial – y no tanto normativa – obliga a plantearse si el rango de ley ordinaria planteado en este nuevo proyecto es el adecuado cuando el contenido de la norma que se proyecta afecta a potenciales derechos fundamentales, o se conectan directamente como indica nuestro Tribunal Constitucional con alguno de los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta magna.

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.

Esta misma problemática deberá plantearse nuevamente ahora respecto del 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 deberán citarse en el 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, 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**.