

**Derechos de la persona ante el proceso final de la vida: rango de la futura ley**

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 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 posiblemente sea la razón de regular la materia razón de ser del 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, funciones éstas que constituyen en objeto del Proyecto de Ley, según se determina en su artículo 1º, se alcanzan 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; 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); 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 expresará mediante el consentimiento informado del mismo.

Es importante señalar que la institución del consentimiento informado ha experimentado en la jurisprudencia una importante evolución en los últimos tiempos, tanto 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 (sentencias 154/2002, de 18 de julio y, la más reciente, 37/2011, de 28 de marzo) y de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (sentencias de 12 de enero de 2001 y 11 de mayo de 2001) 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 humano 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 reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo declara al respecto que forma 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 con el que pretende aprobarse el Proyecto es o no el adecuado cuando el contenido de la norma que se proyecta afecta a potenciales derechos fundamentales, o se conecta directamente por el Tribunal Constitucional con alguno de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución.

En la Exposición de Motivos del Proyecto se explica que, en cuanto al objeto de la ley que se pretende aprobar, cabe 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.

Esta misma problemática se vuelve 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 reciente sentencia citada, parece conveniente que el rango de la Ley proyectada fuera el de Ley Orgánica.