

COMENTARIO SOBRE LA REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES AL FINAL DE LA VIDA. LA PROPOSICIÓN DE LEY DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE CIUDADANOS Y LA RUPTURISTA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA PRESENTADA POR EL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA.

Autor: Vicente Lomas Hernández
Doctor en Derecho
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica
Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM).

Si en la pasada década asistimos a la proliferación de leyes autonómicas sobre regulación de derechos y deberes de los ciudadanos y profesionales sanitarios, ahora es el turno de las Leyes monográficas sobre derechos de los pacientes al final de la vida. CCAA como Canarias¹, País Vasco², Madrid³, Andalucía⁴, Aragón⁵, Galicia⁶ o Comunidad Foral de Navarra⁷ han regulado este tipo de derechos a través de Leyes muy similares todas ellas.

Así es, tomando como referencia la Ley canaria, se puede observar que buena parte del articulado de dicha Ley reproduce derechos reconocidos en la legislación básica estatal- tal es el caso del derecho a la información, derecho a realizar la manifestación anticipada de voluntad, derecho al consentimiento informado-, así como en otras Leyes autonómicas, más en concreto la pionera Ley 2/2010 de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte (Andalucía), de la que la ley canaria es, en gran medida, una copia. Por tanto, en general, muy pocas novedades y abundante reiteración de derechos ya previstos en otras leyes autonómicas, de entre los que cabría destacar los siguientes:

1.- Derecho del paciente a rechazar cualquier tratamiento médico, incluida la retirada de una medida de soporte vital.

¹ Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida.

² Ley 11/2016, de 8 de julio, de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida

³ Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir.

⁴ Ley 2/2010 de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte

⁵ Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte.

⁶ Ley 5/2015, de 26 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales.

⁷ Ley Foral 8/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte.

- 2.- Derecho a recibir tratamientos paliativos, incluida la sedación paliativa.
- 3.- Derechos orientados al confort y bienestar del paciente terminal: derecho al acompañamiento de familiares o derecho a la estancia en habitación individual.
- 4.- Acceso a los Comités de Ética Asistencial para la resolución de discrepancias entre profesionales sanitarios y pacientes.

SEGUNDO.- ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEY CANARIA RESPECTO DE LAS LEYES APROBADAS POR LAS CCAA DE ANDALUCÍA Y ARAGÓN.

Tomando como ejemplo la Ley canaria, ésta proyecta su aplicación sobre todas aquellas *“personas que se encuentren en el proceso final de su vida”*, entendiendo por tales todas aquéllas que están afectadas por una enfermedad grave, irreversible y de pronóstico mortal, que se encuentran en situación terminal o de agonía, o *“personas que afronten decisiones relacionadas con dicho proceso”*. Ésta última expresión resulta demasiado ambigua ya que no determina cuál es el estado, desde el punto de vista clínico, en el que dichas personas deben encontrarse. Por ejemplo, ¿quedarían incluidos al amparo de esta imprecisa referencia legal, pacientes afectados por una minusvalía grave crónica –tetraplejia, distrofia muscular...- que desean poner fin a sus días con desconexión del respirador artificial?

Esta misma interrogante también cabría hacerla extensiva a las personas en *“estado vegetativo persistente”*, que pueden permanecer esta situación durante años – pensemos en el caso de la joven italiana Eluana Englaro, en estado vegetativo desde el año 1992 hasta el momento de su muerte en el año 2009, o la estadounidense Karen Quinlan que permaneció en coma desde 1975 hasta 1985.

En el supuesto de atención a personas en *“estado vegetativo persistente”*, la Ley no facilita una definición de lo que se ha de entender por este estado, aunque sí señala en su art. 21.4 que en estos casos *“la adecuación del esfuerzo terapéutico”* requiere *“la opinión coincidente de al menos otros dos profesionales sanitarios de los que participen en la atención sanitaria del paciente. Al menos uno de ellos deberá ser personal facultativo médico y otro, la enfermera o enfermero responsable de los cuidados.”*(art. 21. 4).

Entre los aspectos más relevantes, quizá cabría reseñar el reconocimiento expreso del derecho que tiene toda persona a rechazar la intervención propuesta por los profesionales sanitarios, aunque pueda poner en peligro su vida (art. 8.1). No obstante se trata de una previsión un tanto superflua si entendemos que el ámbito de aplicación de la Ley debe limitarse exclusivamente a las personas que ya se encuentran en el umbral del final de su vida (pacientes terminales).

Respecto a la posición de los profesionales sanitarios ante la toma de decisiones, la Ley únicamente regula los deberes (art. 1) sin mencionar los posibles derechos de este colectivo, en particular el derecho a la objeción de conciencia sanitaria sobre el que sí se pronuncia, por ejemplo, el Decreto 58/2007 de 27 de abril, que

desarrolla la Ley de voluntades anticipadas de las Islas Baleares (véase el art. 4 “*objeción de conciencia*”). En cambio, el legislador canario ha preferido subrayar el deber de los profesionales sanitarios de abstenerse de imponer criterios de actuación basados en sus creencias o convicciones personales, morales, religiosas o filosóficas (art. 18.2).

Tampoco encontramos en el articulado de la Ley respuesta a los problemas que suscita la alimentación e hidratación artificial. ¿Estamos ante “*cuidados básicos*” indisponibles para el paciente y que el profesional sanitario debe garantizar en todo caso, o por el contrario, merecen la consideración de “*tratamiento sanitario*”?

Quedaría por último el espinoso asunto de la minoría de edad que la Ley canaria, al igual que la Ley andaluza (el art. 11 de la Ley canaria coincide con el art. 11 de la Ley andaluza, no solo en el ordinal sino en la rúbrica y contenido; asombroso), considero que no resuelve de forma satisfactoria al limitarse a decir que:

1.- *Si es menor de edad y NO es capaz intelectual ni emocionalmente, el consentimiento corresponde a los representantes legales.*

2.- *La prestación de consentimiento por parte de pacientes menores de edad se ajustará a lo dispuesto en el art. 9.3.c) de la Ley 41/2002, que como muy bien conocen nuestros lectores, no se caracteriza precisamente por su claridad.*

Este último apartado sí suscita algunas dudas: ¿Habría que respetar los deseos de un paciente menor de edad que SÍ es capaz intelectual y emocionalmente de entender el alcance de la intervención sanitaria propuesta? ¿Tendría cabida en este tipo de situaciones clínicas la figura doctrinal conocida como “*menor maduro*”?

La Ley aragonesa, en cambio, atribuye la titularidad del “*derecho a decidir*” a las personas menores mayores de catorce años, que podrán prestar por sí mismas consentimiento informado y otorgar documento de voluntades anticipadas. Si el paciente menor mayor de catorce años no está en condiciones de decidir, la intervención sanitaria solo será posible cuando lo exija el interés del mismo apreciado por uno de los titulares de la autoridad familiar o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez. (art. 11.3). Recordemos que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre en relación con las instrucciones previas (mayoría de edad), que un joven con quince años pueda formalizar documento de voluntades anticipadas/instrucciones previas/testamento vital.

CUARTO.- ESTUDIO CONJUNTO DE LA LEGISLACIÓN MADRILEÑA SOBRE DERECHOS DE LOS PACIENTES AL FINAL DE LA VIDA, LA PROPOSICIÓN DE LEY DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE CIUDADANOS, Y LA PROPOSICIÓN DE LEY

La Comunidad Autónoma de Madrid también se ha sumado al creciente listado de CC. AA que han optado por regular los derechos de los pacientes al final de la vida. La Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir, se alinea con el resto de las Leyes aprobadas hasta el momento actual, sin que se puedan apreciar grandes diferencias.

A su vez la Proposición de Ley presentada en el Congreso de los Diputados (BO de las Cortes Generales de 16 de diciembre de 2016) por el Grupo Parlamentario Ciudadanos (PL), presenta grandes similitudes con la Ley autonómica que ahora nos ocupa.

En efecto, ambos documentos (Ley de Madrid y PL) pivotan sobre unos mismos principios básicos/informadores, e incorporan un glosario con los términos más habituales que se suelen emplear en este tipo de situaciones, que prácticamente son los mismos. Así el PL reproduce prácticamente las mismas definiciones que la Ley respecto a conceptos tan relevantes como *“situación terminal”*, *“situación de agonía”*, *“sedación paliativa”*, *“síntoma refractario”*, *“obstinación terapéutica, o “adecuación del esfuerzo terapéutico”* ´termino éste que en el PL se identifica con el de *“limitación del esfuerzo terapéutico”*.

Las diferencias son, por tanto, mínimas. Así, por ejemplo, en relación con lo que debe entenderse por *“medidas de soporte vital”*, el PL incluye expresamente entre las mismas *“la ventilación mecánica o asistida, la nutrición forzada y la diálisis”*. Precisamente el Documento *“Ética de la alimentación y la hidratación al final de la vida”*, elaborado por el Grupo de Trabajo *“Atención Médica al final de la vida”*, de la Organización Médica Colegial y Sociedad Española de Cuidados Paliativos, desaconseja la alimentación forzada en contra de la voluntad del paciente terminal, y respecto de la hidratación forzada manifiesta la inexistencia de evidencia científica que permita justificar la hidratación parenteral en todos los pacientes en los últimos días.

En cuanto al contenido que presentan ambos textos, cabría resaltar:

1º.- **Reconocimiento explícito del derecho a la información asistencial**, cuya titularidad corresponde en ambos textos a *“las personas que se encuentren ante el proceso final de su vida o que afronten decisiones relacionadas con dicho proceso”* (art. 5.1 del PL), y *“personas que se encuentren en el proceso de morir o que afronten decisiones relacionadas con dicho proceso”* (art. 6.1 de la Ley de Madrid). Asimismo se contempla por igual en ambos casos la posibilidad de extender la titularidad del derecho a terceras personas, si bien lo supeditan a la existencia de autorización previa por parte del paciente.

La información en ambos documentos debe serlo por escrito.

2º.- Especial referencia al derecho a formular instrucciones previas (art. 6.2 de la Ley), o **derecho a realizar testamento vital o últimas instrucciones** (art. 5.2 del PL).

3º.- Derecho del paciente a no ser informados. Se regula por igual de forma muy similar. En el supuesto en que el paciente ejercite este derecho, se le solicitará la designación de un persona que acepte recibir la información, designación que debe efectuarse por escrito (PL), mientras que la Ley de Madrid establece se deberá dejar constancia de dicha designación en la historia clínica.

Sin embargo, mientras que la Ley de Madrid se pronuncia sobre la negativa del paciente a designar representante para la recepción de la información (en cuyo caso se consignará por escrito), el PL de Ciudadanos no aborda esta cuestión, aunque sí en cambio define cómo se debe actuar si es el representante designado por el paciente quién rechaza esta designación. En tal caso, el PL establece que *“se solicitará que el paciente señale otra, respetando el mismo procedimiento”*.

4º. Límites del derecho a no saber.

En ambos casos se fija un mismo límite al ejercicio por el paciente de este derecho: el conocido como privilegio terapéutico/estado de necesidad consagrado en el art. 5.4 de la Ley estatal 41/2002. Llama la atención que el Proyecto de Ley del Principado de Asturias sobre Derechos y Garantías de la Dignidad de las Personas al final de la Vida (enero de 2017) no incluya este límite, y en cambio sí incorpora otros límites distintos (art. 6.2), en concreto introduce como límites los casos previstos en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, así como cuando la información fuese necesaria por el interés de la propia salud del paciente, de terceros o de la colectividad o por las exigencias terapéuticas del caso; obsérvese que estos últimos límites se corresponderían más bien con los previstos en la Ley 41/2002 pero como excepciones a la información que precede a la manifestación por el paciente del consentimiento informado (art. 9.1 de la Ley estatal).

No obstante cabría plantear la siguiente reflexión: ¿resulta procedente invocar en este tipo de situaciones terminales como excepción a la información asistencial, el privilegio terapéutico? ¿Qué situación de mayor gravedad podría amenazar al paciente *“sentenciado a muerte”*?. Tanto la Ley de Madrid como el PL de Ciudadanos impiden que se pueda aplicar esta excepción/privilegio cuando el paciente se encuentra en *“situación terminal”*. En tal caso dice la Ley de Madrid *“se mantiene su derecho a la información”* (con una única salvedad, las medidas destinadas a aliviar el sufrimiento (art. 6.5 de la Ley; art. 5.6 del PL).

5º.- Información en caso de paciente en situación de incapacidad.

El texto presentado por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos, distinguía entre el supuesto de incapacidad o imposibilidad del paciente para comprender la información a causa del estado físico o psíquico, y la incapacidad de hecho para el ejercicio del derecho a la información asistencial y la toma de decisiones.

En el primer caso la información se debe facilitar por el siguiente al representante (incurre en una indeterminación; a diferencia de lo que establece en el art. 9.1, no especifica si es el representante legal o el representante designado en las instrucciones previas), al cónyuge o pareja de hecho, persona que conviva o esté a cargo de la asistencia o del cuidado de éste, y a los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad (art. 5.4 del PL).

En el segundo caso –situación de incapacidad de hecho (art. 9.1)- contempla un orden distinto, tanto para la información, como para la prestación del consentimiento.

En cambio, la Ley de la Comunidad de Madrid resulta más precisa al establecer un único orden de prelación, de modo que tras la persona designada como representante en las instrucciones previas, el representante legal, y el cónyuge o pareja de hecho, antepone los parientes hasta el cuarto grado (sin precisar si por consanguinidad/afinidad) a las personas que sin ser cónyuges convivan con el paciente (art. 9.1 de la Ley), a diferencia del PL de Ciudadanos. En cuanto al Proyecto de Ley del Principado de Asturias sobre derechos y garantías de la dignidad de las personas al final de la vida, incorpora su propio orden de prelación distinto al previsto en los textos anteriores. (art. 6.3 del PL de Asturias).

6º.- Consentimiento informado.

Se establece como regla general el consentimiento verbal dejando constancia en la HC (art. 7.3 de la Ley de Madrid; art. 6.3 del PL de Ciudadanos). El art. 8 del Proyecto de Ley de Asturias, no se pronuncia de forma expresa sobre la forma que debe revestir el consentimiento.

7º.- Reconocimiento del derecho al rechazo del tratamiento.

A diferencia del consentimiento anterior, éste otro debe serlo por escrito sin excepción, e incorporarse a la historia clínica (art. 7.3 de la Ley de Madrid, art. 8.2 del PL de Ciudadanos, y art. 8.3 del PL de Asturias). Asimismo se admite el ejercicio de este derecho incluso cuando esta decisión pudiera tener el efecto de acortar su vida o ponerla en peligro inminente (art. 7.1 de la Ley de Madrid y art. 8.1 del PL de Ciudadanos). No obstante el texto presentado por el Grupo Ciudadanos no precisaba en qué situación debía encontrarse el paciente, mientras que la Ley de Madrid predica el reconocimiento de este derecho respecto de *“las personas que se encuentren en el proceso de morir”*.

Sobre las limitaciones para el ejercicio de este derecho cabe apreciar importantes diferencias entre ambos textos. La Ley de Madrid se remite a los límites genéricos previstos en el art. 9 de la Ley 41/2002 (límites del consentimiento informado y del consentimiento informado por representación). Por el contrario el PL de Ciudadanos únicamente limitaba el ejercicio de este derecho al rechazo al tratamiento aunque pueda poner en peligro su vida, cuando concurren razones

de salud pública en los términos previstos en el art. 9.2 de la Ley 41/2002. (art. 8.3 del PL Ciudadanos).

El PL de Asturias, como aspecto novedoso, incluye dentro de la negativa o rechazo al tratamiento, la hidratación y alimentación, con un límite, y es que en ningún caso supondrá la interrupción en el necesario control sintomático habitual en cuidados paliativos (art. 9.3)

8º.- Menor de edad.

La Ley de Madrid efectúa una referencia expresa a la Ley Orgánica 17/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, que omite el PL de Ciudadanos, que, en cambio, efectúa varias remisiones a la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia. Lo sorprendente es que esta Ley a la que se remite el grupo parlamentario "Ciudadanos", no es una ley estatal, sino autonómica. Se trata de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, del País Vasco. Un importante descuido, sin duda.

La cuestión verdaderamente relevante es, ¿en qué situación queda el menor maduro?

El PL de Ciudadanos (art. 11.3) reproducía el tenor literal del art. 10.2 de la Ley de Madrid: comienza la Ley señalando que no procede el consentimiento por representación si el menor de edad no es capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. Dicho esto, la Ley de Madrid, en la línea de la Ley vasca 11/2016, de 8 de julio, de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida, efectúa en el mismo apartado una precisión adicional, al señalar que no será posible el consentimiento por representación si el menor de edad no incapaz/incapacitado es un menor emancipado o con dieciséis años cumplidos.

Sí se hace eco, como no puede ser de otra manera, de las recientes modificaciones operadas en el art. 9 de la Ley 41/2002, de modo que en caso de actuación de grave riesgo la decisión la adoptará el representante legal del menor y no éste. Claro que, en un paciente que se encuentra inmerso en pleno proceso de morir, en fase terminal, la pregunta sería ¿qué decisión puede poner en grave riesgo la salud del enfermo?

La redacción respecto de la capacidad del menor de edad no resulta a mi juicio muy esclarecedora. Se regula en un mismo párrafo dos visiones de una misma situación, lo que puede alimentar la sempiterna controversia sobre la capacidad de decisión del paciente menor de edad y la capacidad natural.

La Ley de Andalucía, en cambio, regula en párrafos distintos lo que son supuestos distintos: de una parte la autonomía del menor de edad capaz

intelectual y emocionalmente (reconocimiento de la figura del menor maduro), y de otra, la capacidad que en todo caso se presume a la persona emancipada o con dieciséis años cumplidos (véase el art. 11.2 y 3 de la Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte).

El PL de Asturias simplifica aún más los términos en relación con los derechos de las personas menores de edad, al contemplar únicamente un supuesto: el de la capacidad natural (art. 11.2). Solo será posible consentimiento por representación si el paciente menor de edad no es capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.

9º.- Reconocimiento del derecho los cuidados paliativos, con una mención expresa en el PL de Ciudadanos al uso de medios de sujeción de mecánica.

En efecto el art. 11.3 del PL establecía que en casos de agitación en enfermos terminales, la sujeción mecánica solo se contemplará hasta lograr la sedación adecuada.

10º.- Otros derechos/garantías:

1. Derecho al acompañamiento y a recibir asistencia espiritual/religiosa.
2. Derecho a la intimidad.
3. Derecho a la estancia en habitación individual.
4. Derecho al asesoramiento en cuidados paliativos.
5. Derecho a las instrucciones previas.
6. Apoyo a la familia y personas cuidadoras.
7. Reconocimiento de la función consultiva de los Comités de Ética Asistencial.

11º.- Deberes de los profesionales.

Se regulan de forma muy parecida, pudiendo destacar los siguientes:

- a) Deberes respecto a la información clínica.
- b) Deberes respecto a la toma de decisiones y la limitación del esfuerzo terapéutico. El art. 17 de la LP de Ciudadanos, profundiza algo más que la Ley de Madrid en su regulación, al señalar que dicha limitación *“se llevará a cabo oído el criterio profesional del personal de enfermería responsable de los cuidados, y requerirá que la opinión del médico responsable sea coincidente con la de, al menos, otro médico de los que participen en su atención sanitaria.*

El PL de Asturias también se pronuncia sobre el deber de los profesionales sanitarios, y al igual que el PL de Ciudadanos, establece en su art. 22 la necesidad, en determinados casos (terapia de soporte vital, estado vegetativo persistente, y situaciones en las que no haya habido relación asistencial previa entre paciente y

facultativo), que la decisión sea discutida al menos con otro profesional sanitario dentro de los habituales cauces de toma de decisiones clínicas.

Asimismo, y como común denominador en los tres documentos, se pone especial énfasis en resaltar el deber de todos los profesionales sanitarios implicados de *“respetar los valores, creencias y preferencias de los mismos en la toma de decisiones clínicas”*.

c) Deber de los profesionales para evaluar la incapacidad de hecho del paciente. Deber recogido únicamente en el PL de Ciudadanos (art. 16) que enumeraba una serie de factores a tal efecto.

12º.- Régimen de responsabilidades.

Tanto la Ley de Madrid como el PL de Ciudadanos incluyen una misma cláusula, *“El cumplimiento de la voluntad manifestada por el paciente en la forma prevista en la presente Ley y de conformidad con el ordenamiento jurídico excluirá cualquier exigencia de responsabilidad por las correspondientes actuaciones de los profesionales sanitarios dedicadas a dar cumplimiento a su voluntad exceptuando posibles malas prácticas por parte de los profesionales sanitarios”*.

Más allá de las posibles diferencias entre los textos analizados, lo cierto es que ninguno de ellos ampararía casos como el publicado en el diario El País del paciente afectado de ELA, que a la vista del grave deterioro de su estado físico, optó por poner fin a sus días por sí mismo, sin esperar a que llegase el momento en que la enfermedad estuviese en un estado muy avanzado y su situación totalmente invalidante.

http://politica.elpais.com/politica/2017/04/05/actualidad/1491414684_118351.html

QUINTO.- LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA.

La proposición de Ley Orgánica presentada por el grupo parlamentario socialista para la regulación de la eutanasia, constituye el primer paso para incorporar a nuestro Ordenamiento Jurídico el conocido como *“derecho a morir”*. No se trata, por tanto, de una regulación a nivel estatal de los derechos de las personas al final de la vida, con la finalidad de homogeneizar el marco legal existente en el SNS tras la promulgación por las distintas CCAA de leyes en este sentido.

La proposición de L.O. socialista que ahora se presenta rompe con el modelo actual, despenaliza la eutanasia y reconoce el derecho a solicitar y recibir ayuda para morir. Se trata, por tanto, de un derecho que puede ejercerse tanto en la sanidad pública, como en la sanidad privada. A tal efecto, en su art. 16 establece

que esta prestación quedará incluida en la cartera de servicios del SNS, y será objeto de financiación pública.

1.- Presupuestos habilitantes.

Los presupuestos habilitantes para el ejercicio del derecho son dos: a) la enfermedad grave e incurable y b) la discapacidad grave crónica. El problema que seguramente se vaya a plantear si finalmente cristaliza esta Proposición de Ley, será determinar qué discapacidades y/o enfermedades serán susceptibles de quedar encuadradas dentro de alguno de los apartados anteriores.

2.- Acción que se despenaliza:

En todo caso la acción que se despenaliza es aquella consistente en administrar a la persona que lo haya solicitado una sustancia que, de forma directa, le ocasionará la muerte. Este sería sin duda el supuesto del fallecido Ramón Sampedro.

Igualmente queda exenta de reproche penal la acción de prescribir/facilitar la sustancia letal cuya administración vaya a efectuar el propio paciente por estar en unas condiciones físicas que así se lo permiten.

3.- Otros requisitos.

Por lo que respecta al resto de los requisitos, la Ley limita el ejercicio del derecho a las personas mayores de edad (en Holanda se permiten las prácticas eutanásicas en el caso de pacientes menores de edad), capaz y consciente. Asimismo debe estar en posesión de la nacionalidad española o bien tener residencia legal en nuestro país, lo que supone admitir que los extranjeros irregulares no podrían acogerse a este tipo de prestaciones en el supuesto de encontrarse lamentablemente en alguna de las dos situaciones habilitantes antes descritas.

Para garantizar que estamos ante una decisión firme, el paciente debe reiterar la petición una vez transcurrido un plazo mínimo de 15 días naturales, que es el mismo plazo que a su vez debe mediar desde la fecha de la última solicitud y la fecha de la realización de la prestación.

No obstante lo anterior, el art. 9.7 permite que se pueda excepcionar el cumplimiento de este requisito temporal *“si el médico o la médico considera que la muerte de la persona o la pérdida de la capacidad para otorgar el consentimiento informado son inminentes”*.

Desde el punto de vista formal, la solicitud debe ir firmada por el paciente (o representante) y rubricada por un profesional sanitario, que no tiene por qué ser el médico responsable. Es más, podría tratarse de personal de enfermería.

4.- Proceso deliberativo.

El médico/a responsable, caso de aceptar la solicitud, debe recabar la colaboración de otro facultativo/a ajeno que no pertenezca al mismo equipo/servicio, pero que sea competente en el ámbito de las patologías padecidas, que deberá emitir un informe en un plazo máximo de 10 días. No obstante no se establecen las consecuencias para el supuesto en el que el informe emitido por el “médico consultor” fuese negativo, ¿tendría en tal caso el médico responsable que denegar dicha solicitud?

Asimismo el PL socialista establece que el médico responsable debe informar de dicha solicitud, así como del estado en el que se encuentra el proceso deliberativo, al equipo asistencial, y en especial al personal de enfermería, aunque no contempla la finalidad de esa comunicación, ¿se trataría de una comunicación a efectos exclusivamente informativos?

Aún quedaría un último filtro, ya que el médico responsable tendrá que ponerlo en conocimiento de la Comisión de Evaluación y Control de ámbito autonómico, para que lleve a cabo un último control. La indicada Comisión tendrá que designar a un médico y a un jurista- ambos miembros de la Comisión- para que en un plazo máximo de 7 días emitan un informe para verificar si concurren o no los requisitos y condiciones establecidos por la Ley.

5.- ¿Qué sucede si se deniega el ejercicio de este derecho?

1.- Si es el médico/a responsable quien deniega de forma motivada la solicitud (salvo que la negativa venga motivada por el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia), remitirá a la referida Comisión en un plazo de 15 días, los dos documentos recogidos en el art. 13 de la Ley; en cuanto al paciente, éste podrá presentar ante dicho órgano una reclamación en un plazo máximo de 5 días hábiles.

2.- Si la decisión desfavorable la hubiesen adoptado los dos miembros de la Comisión designados por su Presidente/a en el ejercicio del control previo del art, 15, el paciente podrá presentar una reclamación ante ese mismo órgano.

En ambos casos, si el dictamen final de la Comisión fuese favorable, la realización de la prestación tendrá que llevarse a cabo en un plazo máximo de siete días, y por un médico/a distinto perteneciente a ese mismo centro, si bien también deja abierta la opción a que la prestación se lleve a cabo por un *“equipo externo de profesionales sanitarios”*.

6.- Derechos de los profesionales sanitarios: la objeción de conciencia.

La Ley reconoce el derecho a la objeción de conciencia, como ya hiciera la vigente LO de interrupción voluntaria del embarazo. El reconocimiento de este derecho no queda circunscrito exclusivamente al personal médico- que como se ha visto tienen un protagonismo indiscutible en todo el proceso- sino que se hace

extensivo a todos los profesionales sanitarios, por tanto enfermería incluida, siempre que *“esté directamente implicado en su realización”*.

En efecto, resulta llamativo la extensión de este derecho a otros colectivos, cuando en todo momento los únicos profesionales intervinientes son médicos, y la única mención a otros profesionales es la que se hace en el art. 9.5 en relación con la comunicación que debe efectuar al equipo médico el médico responsable, *“especialmente a los profesionales de enfermería”*.

La objeción de conciencia se debe manifestar de forma anticipada y por escrito, y a tal efecto se contempla la creación de un Registro. En este sentido véase la STC sobre registro de objetores de conciencia en Navarra.

Así es, la Sentencia del TC nº rec 825/2011, declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. El TC estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular contra la citada Ley autonómica por considerar:

1.- Falta de competencia de la Comunidad Foral de Navarra.

El TC consideró que la Comunidad Foral de Navarra sí tiene competencias para regular por medio de una Ley la forma en que debe ejercerse la objeción de conciencia a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, ya que el marco competencial aplicable es el art. 149.1.16 de la CE. Conforme a dicho precepto constitucional y la interpretación que del mismo ha realizado el TC, el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma.

Por otra parte la Comunidad de Navarra tiene competencias para planificar y organizar los servicios sanitarios, a cuya finalidad responde la creación del citado registro.

2.- Necesidad de Ley Orgánica para la regulación de este procedimiento por afectar al derecho a la objeción de conciencia.

La reserva de ley orgánica debe ser objeto de una interpretación restrictiva conforme a la cual sólo requiere ley orgánica la regulación de un derecho fundamental, o libertad pública, que desarrolle de manera directa la Constitución, y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental.

3.- Atenta contra el derecho a la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1. de la CE).

Conforme a la doctrina constitucional en relación con este precepto de nuestra Carta Magna, *“la regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal formación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico”*.

4.- Vulneración del art. 139.1 de la CE, que establece que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español.

Este precepto constitucional debe ser entendido para las Comunidades Autónomas como una limitación, aunque debe advertirse que ese principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en cualquier parte del territorio, se tengan los mismos derechos y obligaciones.

Así pues, la CA Foral de Navarra sí tiene competencias en este sentido, si bien resta por conocer si la regulación realizada es o no respetuosa con la legislación básica estatal:

1.- La LO 2/2010 no dispone expresamente la creación de este tipo de registros.

Es cierto que la LO no contempla expresamente este tipo de registros pero sí que exige que la declaración del objetor de conciencia se haga por antelación y por escrito, y el cumplimiento de este requisito debe quedar acreditado en algún tipo de documento.

Por otra parte, la creación del registro no está sometida a reserva de ley orgánica, no invade bases estatales en materia de sanidad, no afecta a las condiciones básicas que han de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

2.- Se cuestiona la exigencia de una serie de obligaciones de carácter formal para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, en concreto valida:

a) La utilización de un modelo como impreso que se debe cumplimentar por el profesional.

b) La necesidad de especificar para cuál o cuáles de los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo se objeta.

c) La exigencia de que la declaración se presente con una antelación de al menos siete días hábiles.

d) La facultad del Director para denegar la inscripción si el objetor ha incumplido los requisitos formales, ya que considera necesario que alguna autoridad

administrativa compruebe que el objetor ejerce su derecho conforme al procedimiento legalmente previsto.

3.- Legitimación excesivamente amplia para acceder a la información contenida en el Registro.

Es aquí donde el TC considera que la Ley resulta inconstitucional al permitir que puedan acceder al contenido de este registro a aquellas personas *“que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud en el ejercicio legítimo de sus funciones”*.

Para el TC este precepto legal permite el acceso a este tipo de información en unos términos excesivamente amplios e indeterminados, lo que constituye un límite injustificado en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

7.- Derechos de los enfermos:

- **Derecho a la confidencialidad de la información.**

La Ley prevé una serie de medidas dirigidas a preservar la intimidad y confidencialidad de la información desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal y de la seguridad de la información (arts. 18 y 19).

Este mismo carácter confidencial se predica de la información a la que tienen derecho los familiares sobre la petición de ayuda para morir. El art. 9.4 que establece que solo si la persona solicitante lo desea, el médico responsable informará de la petición de ayuda para morir a los familiares o allegados del paciente.

Por último, el art. 22 impone a todos los miembros de la Comisión de Control y Evaluación, el deber de guardar secreto sobre el contenido de las deliberaciones y a proteger la confidencialidad de los datos personales.

- **Derecho al respeto de las convicciones y creencias de la persona interesada (art. 11).**

Este derecho se traduce en la correlativa obligación de los profesionales implicados de *“abstenerse de imponer criterios de actuación basados en los suyos propios”*.

8.- Prestación de la ayuda a morir.

El art. 10 establece que la realización de la prestación de ayuda para morir debe hacerse con el máximo cuidado y profesionalidad.

En el supuesto de autoadministración de la sustancia que provoque la muerte, el médico o médica, tras prescribir la sustancia, *“mantendrá la debida tarea de observación y apoyo a este hasta el momento de su fallecimiento”*.

9.- Obligaciones de las CCAA.

Según lo dispuesto en el art. 16.2, los servicios públicos de salud *“aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación de ayuda para morir en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley”*.

Toledo, Junio de 2018.