

**MARCO LEGAL:** De qué manera responde el sistema legal actual en España y Navarra a las necesidades y demandas que actualmente se dan en el proceso de la muerte.

En este tipo de situaciones entran en conflicto varios derechos fundamentales y no fundamentales consagrados en la Constitución:

- El derecho a la dignidad (Art. 10 Constitución Española),
- El derecho a la vida e integridad física (Art. 15 de la Constitución Española)
- El derecho a la intimidad personal y familiar (Artículo 18 de la Constitución Española)
- Y estos derechos deben ejercitarse junto con el derecho a la protección de la salud que no es un derecho fundamental (Art. 43 de la Constitución Española.).

A través de estos derechos constitucionales se pretende garantizar estos derechos en el proceso final de la vida ofreciendo a médicos y pacientes la seguridad y eficacia necesaria.

En el ámbito Europeo o Comunitario España tiene firmados además de Tratados Internacionales el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la Medicina, conocido como el Convenio de Oviedo, del 4 de abril de 1997, y que está en vigor el 1 de enero de 2000.

Este Convenio en el art. 9 del mismo se refiere a los «deseos expresados anteriormente» afirmando que el médico debe «tomar en consideración» los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que no se encuentre en situación de expresar su voluntad.

Sobre la expresión de la voluntad de morir o de no morir en el ámbito del cuidado médico, debemos abordar sobre todo la respuesta que da la doctrina del Tribunal Constitucional en la regulación del derecho fundamental del artículo 15 de la Constitución que protege como el Tribunal Constitucional lo ha interpretado en numerosas Sentencias *“la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular»* (1)

Este derecho fundamental conlleva también una facultad negativa que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas si así lo determina el paciente y la facultad de oposición a la asistencia médica del paciente en el ejercicio del derecho de autodeterminación del paciente. Como tal derecho tiene límites constitucionalmente justificados.

Así se entiende que el derecho fundamental a la integridad física y moral de una persona resulta afectada cuando se le impone una asistencia médica en contra de su voluntad, que puede darse bien, por la imposición de una asistencia no consentida expresamente (asistencia médica coactiva) o bien incluso por omisión de información y consentimiento informado.

En torno al derecho a morir desde la perspectiva asistencial médica, hay varios aspectos que la doctrina del Tribunal Constitucional la Constitución Española contempla como son:

- Debe existir consentimiento informado respecto de las *actuaciones médicas que se parte de que llevan implícita una posibilidad de afección a la integridad personal protegida por el art. 15 CE (LA LEY 2500/1978),*
- *Esa garantía de la efectividad del derecho en el ámbito médico implica que cualquier actuación que afecte a la integridad personal, se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada.*
- *De ahí que el legislador deba establecer los mecanismos adecuados para la prestación del consentimiento del sujeto así como los supuestos que, desde una perspectiva constitucional permitirían prescindir del mismo.*
- Legítima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o

rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo,

- **Para que esa facultad de consentir, debe ejercerse con plena libertad, y para ello es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos.**
- **De esta manera, EL CONSENTIMIENTO Y LA INFORMACIÓN SE MANIFIESTAN COMO DOS DERECHOS TAN ESTRECHAMENTE IMBRICADOS QUE EL EJERCICIO DE UNO DEPENDE DE LA PREVIA CORRECTA ATENCIÓN DEL OTRO, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación.**
- **LA INFORMACIÓN PREVIA, QUE HA DADO LUGAR A LO QUE SE HA VENIDO EN LLAMAR CONSENTIMIENTO INFORMADO, PUEDE SER CONSIDERADA, PUES, COMO UN PROCEDIMIENTO O MECANISMO DE GARANTÍA PARA LA EFECTIVIDAD DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE**
- Existe el derecho a negarse a recibir un tratamiento que comprende tanto los supuestos de rechazo como de interrupción de tratamientos médicos, si bien, más que un derecho, debe considerarse una facultad derivada del derecho a la autonomía del paciente.

Esta última faceta del derecho tiene su fundamento en el derecho constitucional a la integridad física y moral. Como puede ocurrir en casos de enfermos terminales, los pacientes en estado vegetativo persistente, las enfermedades crónicas progresivas, etc.

Así el legislador Español descarta su utilización para instrumentalizar una mera voluntad de morir en el Código Penal cuando tipifica el delito de homicidio lo que se denomina la eutanasia en el Artículo 143.

En España, la regulación sobre esta materia está regulada en la Ley 41/2002 Legislación Básica de autonomía del paciente que marca un antes y un después en esta normativa.

Esta ley introduce en el ámbito sanitario la obligación de recabar el consentimiento previo de los pacientes o usuarios frente a cualquier decisión médica que les afecte, así como el derecho a decidir libremente, tras una información adecuada, entre las opciones clínicas posibles.

Hace una mención expresa a la figura de las instrucciones previas como documento en el cual una persona manifiesta de forma anticipada su voluntad sobre los cuidados y el tratamiento de su salud para el caso de que cuando lleguen estas circunstancias no se encuentre en condiciones de capacidad adecuadas para prestar su consentimiento.

Existe actualmente en proyecto de ley 121/00132 reguladora de los derechos de la persona al final de su vida que se estructura en cuatro títulos, tres disposiciones adicionales y dos disposiciones finales.

Se trataría por tanto de garantizar una muerte digna como derecho de los pacientes que se encuentra en una situación terminal o agónica Según el art. 4 estas condiciones de dignidad podrán darse si se garantiza el cumplimiento de los derechos reconocidos en esta ley «en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

Como bien lo indica la Profesora Contratada doctora del Departamento de Derecho Civil Facultad de Trabajo Social, Doña Marta Blanco Carrasco ("*Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo* ", edición nº 1, Editorial **LA LEY**), .

*“No se trata de morir en el momento en que uno elija puesto que el objeto del derecho no es el acto de morir, sino que el moribundo conserve su dignidad en este trance como expresión misma de la vida. Con cita de la STC 31/2010 (LA LEY 93288/2010), FJ 19.º, afirma que «vivir con dignidad el proceso de la muerte no es sino una manifestación del derecho a la*

*vida digna (...), sin que necesariamente se implique con ello el derecho a la muerte asistida o a la eutanasia».*

*En el concepto de dignidad confluyen concepciones culturales, religiosas y éticas. Es un derecho fundamental en el derecho internacional y nacional pero su determinación es muy difícil porque muchos elementos afectan en su determinación (ideológica, cultural, religiosa, temporal)*

Compartiendo la doctrina expuesta la dignidad generalmente se identifica con dos facultades.

1) La primera de ellas, contar con todos los medios asistenciales y paliativos necesarios ante situaciones terminales, lo que nos lleva a la necesidad de distinguir entre los cuidados paliativos y tratamiento antidolor.

2) La segunda, la libertad de decidir sobre el tratamiento cuando se den determinadas circunstancias que ponen en riesgo la dignidad misma de la subsistencia.

Esto se relaciona con el derecho a rechazar el encarecimiento terapéutico, es decir, a rechazar todos aquellos tratamientos médicos inútiles porque solo prolongan la agonía.

LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR AL TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS SE DA POR MEDIO DE MECANISMOS JURÍDICOS COMO SON EL RECONOCIMIENTO DE LOS SIGUIENTES DERECHOS:

**1. Derecho a la información asistencial** El médico debe obtener el consentimiento informado de éste con anterioridad al llevar a cabo el acto médico, debiendo esta información de ser clara y comprensible para facilitar la decisión

**2. Derecho a la toma de decisiones** se refiere a la necesidad de que se respete la decisión del paciente en torno a la atención sanitaria que se le dispense. De forma expresa se refiere a la posibilidad de rechazar intervenciones y tratamientos propuestos por los profesionales sanitarios, aún en los casos en los que esta decisión pudiera tener el efecto de acortar su vida o ponerla en peligro inminente, salvo lo previsto por razones de salud pública en el Art. 9.2 de la Ley 41/2002. En cualquier caso se afirma que el rechazo a la intervención propuesta y la revocación del

consentimiento informado previamente emitido deberán ser expresos, constar por escrito e incorporarse a la historia clínica

**3. Derecho al tratamiento del dolor** El art. 11 del proyecto 121/000132 afirma que todas las personas que se encuentren en el proceso final de su vida tienen derecho a recibir la atención idónea integral que prevenga y alivie el dolor y sus manifestaciones, lo que incluye, además del tratamiento analgésico específico, la sedación. Por esta razón, el proyecto de ley identifica entre las facultades de este tratamiento del dolor tres aspectos: los cuidados paliativos, la asistencia domiciliaria en estos cuidados paliativos y la sedación paliativa aunque implique el acortamiento de la vida

#### 4. Derecho a las Instrucciones Previas

En el art. 9 del proyecto de ley se recoge el derecho a otorgar instrucciones previas modificando la redacción del Art. 11 de la Ley 41/2002. Este tipo de documentos, que son también conocidos como TESTAMENTOS VITALES, tienen por objeto manifestar anticipadamente su voluntad sobre los cuidados y el tratamiento asistencia que desea recibir en el proceso final de la vida. A pesar de que es una figura regulada ampliamente en nuestro país a través de la normativa autonómica, es llamativa la falta de utilización real de este recurso por los ciudadanos.

Según el art. 11 de la Ley de Autonomía del Paciente el contenido de este Testamento o Instrucciones previas es triple:

- Manifestación anticipada de voluntad acerca de los tratamientos y cuidados médicos que quiere o no quiere recibir cuando se encuentre en una situación de incapacidad.
- Manifestación anticipada acerca del destino del cuerpo y sus órganos cuando fallezca.
- Posibilidad de nombrar un representante que sirva de interlocutor entre el médico y equipo sanitario

#### 4. Límites de las instrucciones previas

El Art. 11.3 de la Ley de Autonomía del Paciente establece 3 límites principales a las instrucciones previas.

- La primera es que las instrucciones previas no pueden ser contrarias a la *lex artis* o buena práctica clínica,
- La segunda es que no pueden ser contrarias al ordenamiento jurídico.
- La tercera es que las instrucciones previas no pueden aplicarse a supuestos de hechos no contemplados por el paciente,

ACTUALMENTE EN NAVARRA EXISTE EL MARCO LEGAL QUE DESARROLLA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL EN:

LEGISLACIÓN ESTATAL LA LEY 41/2002 BÁSICA REGULADORA DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y DERECHOS Y OBLIGACIONES EN MATERIA DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN MÉDICA Y LA LEY 21/2000 SOBRE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN CONCERNIENTE A LA SALUD Y LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y LA DOCUMENTACIÓN CLÍNICA