

NOTA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA ANTE EL PROCESO FINAL DE LA VIDA

1.- En una primera aproximación, no se entiende el objeto de este anteproyecto pues aparentemente no hace más que establecer para el paciente “en el proceso final de la vida” (terminales o en agonía) derechos que ya están establecidos con carácter general para todos los pacientes en la vigente ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, ley que el nuevo proyecto ni deroga ni modifica salvo en su art. 11 sobre instrucciones previas.

Sin embargo, en una lectura más detallada, se aprecia una sutil diferencia entre ambas normas: la ley 41/2002 regula los derechos y obligaciones de pacientes y profesionales sanitarios en razonable equilibrio, mientras que el nuevo anteproyecto en cuestiones clave regula un derecho absoluto del paciente que vincula al sanitario. **Mientras la ley de 2002 no da pie a que el paciente pueda imponer al médico sus decisiones respecto a los tratamientos a recibir, el nuevo anteproyecto sí parece permitir esta imposición en determinadas materias, como luego veremos. Esta es la novedad real de la nueva norma que se propone.**

Por el contrario ambas leyes, mantienen una regulación similar y acertada de la situación contraria: el médico nunca puede imponer el tratamiento sin el consentimiento del paciente.

2.- Es decir, el paciente ordinario (no terminal o en agonía) conforme a la ley de 2002 tendría el pleno derecho a que no se le apliquen tratamientos sin su consentimiento, pero no podría imponer al médico tratamientos que éste juzgue inadecuados o contrarios a la lex artis de la práctica médica o a su conciencia profesional. Por el contrario, el paciente terminal o en agonía, además de ese derecho, según la nueva ley que se propone, tendría además el derecho a que el médico siga sus instrucciones aunque se opongan a la lex artis o a su conciencia profesional. Así se deduce claramente de las siguientes previsiones del anteproyecto que no tienen equivalente en la ley de 2002:

- a) mientras que el art 8 de la ley de 2002 establece que “toda actuación en el ámbito de la salud necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado”, la nueva ley tiene como objeto según su art. 1 “garantizar el pleno respeto de su libre voluntad en la toma de las decisiones sanitarias” y por ello el art. 4 a las personas en situación terminal o en agonía les garantiza “su derecho a decidir libremente sobre las intervenciones y el tratamiento a seguir en dicho proceso, incluidos los cuidados necesarios para evitar el dolor y el sufrimiento”, derecho que el art 6.1 concreta en que “tienen derecho a que se respete su decisión sobre la atención sanitaria que se les dispense” y en que “podrán rechazar las intervenciones y los tratamientos propuestos por los profesionales sanitarios, aún en el casos en que esta decisión pudiera tener el efecto de acortar su vida o ponerla en peligro inminente...”, derecho que se extiende a “la decisión de interrumpir” cualquier intervención o tratamiento según el art. 6.2.

Se aprecia una clara diferencia en el ámbito de la autonomía decisoria del paciente en una y otra ley: en la ley de 2002 nadie puede imponer un tratamiento sin el libre consentimiento del paciente; en el nuevo anteproyecto el paciente decide el tratamiento. No es lo mismo.

- b) estos nuevos derechos del paciente terminal o en agonía, los contempla a su vez el art 15.1 del anteproyecto como obligaciones del profesional sanitario, reforzándolos así aún más si cabe, al decir que “los profesionales sanitarios están obligados a respetar la voluntad manifestada por el paciente sobre los cuidados y el tratamiento asistencial que desea recibir en el proceso final de su vida...”. Y el art. 15.3 ratifica la absoluta prevalencia de la voluntad del paciente al prever la exclusión de toda

Más información:

Carmen González
Responsable de Comunicación
prensa@forofamilia.org
91 510 51 40 / 618 614 294
Foro Español de la Familia
www.forofamilia.org

responsabilidad del profesional sanitario si ha cumplido la voluntad del paciente; es decir el médico no tiene ninguna responsabilidad si hace caso al paciente aunque viole la lex artis y ¿el resto del ordenamiento jurídico?.

- c) El art. 17 del anteproyecto cita la lex artis como criterio que ha de respetar el médico para “proponer cualquier intervención a un paciente en el proceso final de su vida”, pero este mismo criterio no aparece como jurídicamente relevante para la decisión final que se adopte. Conforme a esta norma, la lex artis debe inspirar al médico para “proponer” al paciente la intervención, pero a la hora de decidir la intervención solo contará la voluntad del paciente al margen de que sea adecuada a la lex artis o no.
- d) La disposición adicional primera del anteproyecto modifica el art. 11 de la ley 41/2002, dándole nueva redacción. El cambio más sustancial es que la nueva redacción que propone el anteproyecto supone la supresión de la siguiente frase que consta en la redacción actualmente vigente: “No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la lex artis, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas”. Es decir, **expresamente la lex artis desaparece como límite a la absoluta autonomía del paciente terminal o en agonía para decidir sobre las intervenciones o tratamientos que recibe.**
- e) Ningún artículo del anteproyecto se refiere al juicio profesional del médico, ni a la lex artis, ni a la objeción de conciencia, ni a lo clínicamente indicado, como criterios a tener en cuenta a la hora de decidir los tratamientos (aunque sí cite algunos de estos criterios como dignos de ser tenidos en cuenta para “proponer” al paciente los tratamientos).
- f) Como colofón de las novedades sustanciales del anteproyecto, el art. 11 configura la sedación como un derecho absoluto del paciente terminal.
- g) En coherencia con lo expuesto sobre la novedad radical que supone el anteproyecto, la exposición de motivos afirma que “está nucleada en torno al derecho a la toma de decisiones”, que “se trata, en todos los casos, de garantizar la primacía de la voluntad de la persona”, que “elemento central en ese marco es el respeto a la voluntad del paciente”, etc. Clara queda la misma idea cuando la propia exposición de motivos afirma que las personas al afrontar el proceso de final de la vida “no lo van a hacer al albur de la posición asumida al respecto por una determinada Administración sanitaria o de la sensibilidad de unos concretos profesionales sanitarios”.

3.- Otras observaciones:

- a) la exposición de motivos se refiere al proceso terminal como “comprometedores de la dignidad personal de quienes lo sufren” y califica a ese proceso como “lesivo de la dignidad de la persona”. Esta es una visión de la agonía y la muerte éticamente inadmisibles y sectaria.
- b) Aunque la exposición de motivos afirma que el anteproyecto no se refiere para nada a la eutanasia y al suicidio asistido, esto no es cierto **pues -al convertir la voluntad del paciente en el único criterio jurídicamente relevante para decidir tratamientos y su retirada- la nueva ley daría cobertura a conductas eutanásicas o de suicidio asistido sin que ello supusiese responsabilidad alguna para el médico como precisa el art. 15.3.**

- c) La referencia a “semanas o meses” en el art. 3.2 para definir la situación terminal parece demasiado vaga.
- d) La referencia en al art. 8.1.c) al “cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad”, aunque ya casi es una cláusula de estilo en las leyes españolas, no deja de ser de una gran ambigüedad e inseguridad jurídica.
- e) La subordinación de la eficacia de las instrucciones previas a su inscripción en el Registro Nacional que plantea el art. 9.2, parece poco razonable y poco respetuosa con la voluntad del paciente.
- f) **La contemplación de la sedación en el art. 9 como un derecho absoluto del paciente carece de toda justificación técnica y puede dar lugar a prácticas eutanásicas.**
- g) La limitación en el art. 12 del derecho a recibir auxilio espiritual carece de justificación y viola el derecho constitucional a la libertad religiosa.
- h) El art. 15 de forma expresa -y la ley en su conjunto-, al convertir la voluntad del paciente terminal o en agonía en el único criterio jurídicamente relevante para decidir tratamientos y su retirada, **deja desprotegidos a los profesionales sanitarios que se convierten en proveedores automáticos de servicios, sin conciencia, libertad, ciencia o arte propios.**
- i) El art 16.2 atribuye al médico el decidir “quien debe actuar por la persona incapaz”, competencia más propia de un juez que de un médico.
- j) **El art. 17, regulador de la “proporcionalidad de las medidas terapéuticas”, al referirse a la adopción o mantenimiento de las “medidas de soporte vital”, carece de todo matiz y no distingue el distinto trato que pueden merecer las imprescindibles para no dejar morir de hambre y sed (como son la alimentación y la hidratación) de otras más circunstanciales.**
- k) La exigencia del consenso de dos médicos para decidir sobre proporcionalidad según el art. 17 es un procedimiento poco serio y no siempre aplicable materialmente.
- l) El art. 18 se refiere al “respeto a las convicciones y creencias del paciente” de forma loable; pero **habría que establecer la misma protección para el profesional sanitario, siendo como es titular del derecho constitucional a la objeción de conciencia que el anteproyecto no solo no cita sino que viola.**
- m) La previsión del art. 20 de que se promuevan miles de modelos de documentos de instrucciones previas no parece muy razonable.
- n) **El anteproyecto cita los cuidados paliativos, pero no contiene ni una sola previsión normativa para su impulso ni implantación. La referencia a la medicina paliativa en el anteproyecto es una mera disculpa o distracción para regular lo único que al prelegislador parece importarles: que el paciente y su voluntad sean la única instancia decisoria, privando al profesional sanitario –su arte profesional, su ciencia y su conciencia- de toda capacidad para decidir de forma jurídicamente relevante sobre los tratamientos, su adopción, mantenimiento o retirada.**

- o) El anteproyecto supone un serio ataque a los profesionales sanitarios y su libertad profesional y de conciencia y, por ello mismo, al derecho de los pacientes de contar con el leal buen saber y hacer de los profesionales de la salud.

Madrid, 2 de junio de 2011.

Más información:

4

Carmen González
Responsable de Comunicación
prensa@forofamilia.org
91 510 51 40 / 618 614 294
Foro Español de la Familia
www.forofamilia.org