

# **El Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida: una mirada crítica\***

*Iñigo de Miguel Beriain*

*Investigador postdoctoral de la UPV/EHU en la  
Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano*

## **1.- Introducción**

El pasado 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*", publicado en el Diario de la Cortes con la referencia 121/000132<sup>1</sup>. Con la aprobación de dicho

---

\* Este trabajo ha sido posible gracias a las ayudas para apoyar las actividades de grupos de investigación del sistema universitario vasco, ref. IT-360-07, del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco y forma parte del proyecto de investigación "El concepto de autonomía en bioética e investigación biomédica", financiado por el Gobierno de España, MICINN (FFI2008-06348-C02-02/FISO).

<sup>1</sup> El texto del Proyecto de Ley es accesible en la siguiente dirección de internet: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A\\_132-01.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_132-01.PDF). Última visita: 26 de septiembre de 2011. Con anterioridad a la aprobación de dicho proyecto, más concretamente el día 6 de Mayo de 2011, el Grupo Popular presentó una Proposición no de Ley sobre la elaboración de un Plan Nacional de Cuidados Paliativos (161/002248), ya caducada. En ella, el Grupo Popular instaba al gobierno, entre otras cosas, a desarrollar un marco regulatorio y una

proyecto se acometía 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<sup>2</sup>. De este modo se seguía una senda abierta por Comunidades Autónomas como Andalucía, Navarra o Aragón, que habían publicado ya anteriormente sus propias normas al efecto. En el caso de Andalucía, a través 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*. En el de Aragón, con la *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*. En el de Navarra, por fin, con la *Ley Foral 8/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte*.

---

normativa de la cartera de servicios de cuidados paliativos a los enfermos terminales que garantizase la equidad de los ciudadanos en todo el territorio nacional, así como a regular las diferentes tipologías y los requisitos comunes de organización y gestión, recursos, calidad y seguridad que han de reunir las Unidades de Cuidados Paliativos en los diferentes niveles asistenciales de los Sistemas Autonómicos de Salud.

<sup>2</sup> El proyecto en cuestión, sin embargo, no proporcionaba ninguna definición de “fase terminal”, lo que crea una indudable incertidumbre acerca del ámbito de aplicación de la norma. Es, de otro lado, necesario preguntarse por qué habría que ceñirse exclusivamente a los cuidados paliativos proporcionados en tales circunstancias y no en otras. Tiene sentido citar aquí el *Comunicado de la Alianza Evangélica Española y la Unión Médica Evangélica ante el Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida* cuando dice lo siguiente: “Se aprecia en el Proyecto de Ley una indefinición en el uso de algunos términos. Así, cuando se habla del pronóstico de supervivencia de un paciente en situación terminal se hace de modo impreciso –semanas o meses–, no atendiendo así a lo recogido por respetadas sociedades científicas, como la SECPAL, que establecen un plazo de supervivencia no superior a seis meses para los pacientes en situación terminal. Esta cuestión es importante, ya que la redacción que contiene el Proyecto de Ley genera incertidumbres respecto al paciente que es -o puede ser- sujeto de los derechos contenidos en esta norma” (Véase el comunicado en cuestión en la siguiente dirección: <http://www.aeesp.net/html/comunicados/comunicados.php>). Última visita: 8 de octubre de 2011.

El objetivo del Proyecto de Ley, loable a nuestro juicio, consiste en utilizar la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad que nuestra Constitución otorga al Estado para establecer una normativa estatal básica que reconozca *“un haz de derechos a todas las personas, con independencia del territorio o de la Administración sanitaria encargada de velar por su tratamiento en el proceso final de la vida”*<sup>3</sup>. De este modo, se evitaría el pernicioso efecto de que los ciudadanos españoles dispusieran de diferentes derechos fundamentales en función de la Comunidad Autónoma en la que se hallasen, lo que chocaría, a nuestro entender, frontalmente con el postulado de igualdad, esencial en nuestro ordenamiento jurídico nacional. Ello no obstante, el Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida ha sido objeto de dura crítica desde diversos ángulos, que abarcan tanto algunos de carácter más o menos formales, como la necesidad real de su existencia, o su carácter de ley ordinaria, como otros más relacionados con su contenido explícito o implícito, ya sea su presunto acogimiento de figuras eutanásicas, la disminución del papel del facultativo en el proceso asistencial, su omisión del derecho a la objeción de conciencia de los facultativos, su falta de respeto a los derechos del personal sanitario, etc.

La finalidad de esta contribución consiste en analizar cuidadosamente el citado texto normativo desde un punto de vista eminentemente crítico, que nos permita entender cuáles son sus auténticas virtudes y defectos a partir de la revisión tanto del propio texto normativo como de las objeciones que se le han realizado hasta el momento, ya sean de carácter formal o material. Con tal fin, comenzaremos por afrontar aquellas observaciones que tienen que ver con las cuestiones de técnica jurídica, para, posteriormente, adentrarnos en las que atañen al fondo de la cuestión. Conviene, no obstante, antes de pasar a desarrollar nuestro estudio, realizar una aclaración previa: no somos, desde luego, ajenos a la evidencia de que las condiciones políticas en las que nos encontramos harán sumamente compleja la aprobación final de dicho Proyecto, todavía en fase de enmiendas a la hora de escribir estas líneas, pero creemos que aún en el caso de que esta aprobación no llegue a producirse finalmente, es muy probable que en la siguiente legislatura se acometa de nuevo la actualización del marco

---

<sup>3</sup> Preámbulo del Proyecto.

normativo existente, ya sea a través de la modificación del Proyecto que ahora analizaremos o a través de su sustitución por otro. La progresiva aparición de normativa autonómica al respecto así lo aconseja. Esperamos que nuestro trabajo pueda ser útil de cara, precisamente, a mejorar lo presente en ese momento.

## **2.- El Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida: un análisis técnico.**

Desde un punto de vista de técnica normativa, dos han sido las principales críticas que se han introducido al texto que ahora estamos analizando. De un lado, se ha criticado su carácter de ley ordinaria, aparentemente poco congruente con su contenido material. De otro, se ha puesto en duda la necesidad de elaborar una norma específica para esta materia, al ser aplicables a la misma los preceptos contenidos en la normativa ya existente. Ambas objeciones resultan, a nuestro juicio, acertadas, a salvo de lo que diremos a continuación. Permítasenos explicar por qué.

Con respecto a la primera de ellas, poco cabe hacer sino reiterar la oportunidad de la misma. Recuérdese, en este sentido, que el artículo 81.1 de la Constitución Española establece que *"Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución"*. En el caso que ahora nos ocupa, estamos hablando de una norma que, de acuerdo con su propio Preámbulo, incluye la defensa de derechos fundamentales, como la vida, la integridad física y moral, la intimidad personal y familiar, etc. En tales circunstancias, el formato escogido por el legislador resulta palmariamente rechazable, cuestión que justificaría por sí misma plenamente la no aprobación de la norma, a salvo de su conversión en una ley orgánica.

La segunda objeción planteada es la que tilda a la norma de innecesaria, y, en cuanto que tal, atentatoria contra el principio de economía normativa, que debe guiar todo proceso de buen gobierno. A este respecto, debemos señalar que, en general, es bien cierto que nuestro ordenamiento sufre de un proceso de hiperinflación normativa que hace que en la práctica

resulte cada día más complejo orientarse en él. Por lo tanto, creemos particularmente acertadas las críticas realizadas en este sentido por quienes ven en las normas dedicadas específicamente a los cuidados paliativos una adición innecesaria a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE nº 274/2002 de 15 de noviembre de 2002).

Ahora bien, ¿debemos, en consonancia con lo que acabamos de decir, juzgar como un desacierto la creación de una nueva norma que regule la cuestión de los cuidados paliativos al final de la vida en el ámbito estatal? Curiosamente, no. A pesar de la falta de entidad material propia de este Proyecto, debido en buena medida a la capacidad de la Ley 41/2002 para afrontar esta clase de situaciones, creemos que una norma de estas características no está de más por la propia configuración de nuestro sistema normativo. La elaboración de una normativa específica por parte de algunas Comunidades Autónomas, circunstancia que suele traer consigo un notorio efecto-contagio entre todas las demás hace, a nuestro juicio, que a la hora de dar una respuesta a esta cuestión haya de tenerse presente la necesidad de que el gobierno del Estado desarrolle eficazmente su tarea de coordinador del sistema sanitario en el ámbito nacional. Lo más juicioso probablemente hubiera sido que las propias Comunidades Autónomas se hubieran abstenido de acometer los desarrollos normativos citados. Sin embargo, y ante su afán por crear estas nuevas normas, el silencio del Estado sería, a nuestro juicio, peor que una intervención que, en otras circunstancias sería muy probablemente excesiva.

A esta crítica general en torno a la necesidad del Proyecto cabe añadir otras más concretas que atañen a lo confuso, reiterativo o erróneo de su articulado o de las consideraciones incluidas en el Preámbulo de la norma en cuestión. Así, y en primer lugar, la alusión al concepto de dignidad humana en la forma en que el Preámbulo de la norma lo hace cuando habla del proceso del final de la vida como *“un final próximo e irreversible, eventualmente doloroso y potencialmente lesivo de la dignidad de quien lo padece”* genera múltiples interrogantes: ¿puede la dignidad de un enfermo menguar? ¿Es la dignidad un valor variable que depende de las circunstancias vitales? A nuestro juicio, el legislador comete aquí

el frecuente error<sup>4</sup> de entender la idea de dignidad como algo más parecido a la concepción clásica de majestad, honra, honor, que al concepto de dignidad kantiano, que proclama el valor invariable e inmutable de toda persona por el mero hecho de serlo. Siendo, como es éste, un craso error, resultaría muy juicioso que se subsanase en progresivas fases de elaboración de una norma de este calado.

De otro lado es notorio que la norma incluye varios artículos que resultan innecesariamente reiterativos. Así, resulta discutible la necesidad de introducir en ella las previsiones atinentes a aspectos como las instrucciones previas que contiene el artículo 9, ya que dicho aspecto fue tratado extensivamente por los artículos 11 y siguientes de la Ley 41/2002. La modificación de ese artículo 11 que incluye el texto del Proyecto en su disposición final primera acentúa la confusión, en cuanto que afecta a lo indicado en la citada norma a este respecto. ¿Qué sentido tiene alterar una norma ya existente y, al mismo tiempo, incluir en otra un articulado que se superpone a ella? Una clarificación de esta cuestión sería más que necesaria, si no se quiere caer en una situación confusa, ajena a la seguridad jurídica que se pretende del Derecho.

Es, además, casi inevitable preguntarse la necesidad de incluir el artículo 5 referido al derecho a la información asistencial en el Proyecto, cuando todo lo que atañe a esta cuestión se hallaba ya presente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, o qué sentido tiene incorporar en él la referencia que el artículo 13.2 hace a la protección de datos personales, cuando este aspecto

---

<sup>4</sup> Un ejemplo notorio a este respecto es el que proporciona la STC 53/1985, en su FJ 11, cuando dice: *“En cuanto a la indicación prevista en el núm. 2 –que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación y siempre que el aborto se practique como dentro de las doce primeras semanas. Basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, **lesionando en grado máximo su dignidad personal** y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal”*. ¿Hemos de entender, por tanto, que una mujer violada es menos digna que una que no ha sido sometida a tan terrible experiencia? ¿Es este el sentido real de la idea de dignidad presente en nuestra Constitución?

se encuentra ampliamente tratado en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter personal o en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Resultan también reiterativos el artículo 7.2, que refleja lo ya expresado en el art. 9 de la Ley 41/2002 o buena parte del 19, que se refiere a lo explicitado en el texto de esa misma Ley 41/2002.

Nos hallamos, en suma, con un texto normativo, como se ha indicado ya, reiterativo y confuso en muchos momentos, claramente mejorable en algunas de las partes que lo componen, como bien ha sido subrayado por sus diferentes críticos. Ahora bien, difícilmente se hará justicia al Proyecto si no se reconoce que, junto a estos fragmentos, también incluye otros que introducen novedades significativas en nuestro ordenamiento, como aquellos que se refieren al derecho al acompañamiento o a la promoción de iniciativas formativas para los profesionales en el ámbito de los cuidados paliativos, el apoyo emocional, etc. Su mayor problema tal vez radique en que estas novedosas aportaciones no se han desarrollado de la forma en que hubiera resultado recomendable<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> En este sentido, no le falta cierta razón al profesor LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO cuando apunta lo siguiente:

- *“Sobre la promoción de iniciativas formativas de calidad para los profesionales en el ámbito de la prestación de cuidados paliativos: se trata de una de las cuestiones más relevantes de la ley y cuyo desarrollo sería realmente necesario, pero no dice nada la Ley.*
- *Sobre el derecho de los ciudadanos y de los profesionales a recibir información sobre los cuidados paliativos, se trata igualmente de una cuestión que merece más atención y desarrollo”* (Cfr: LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, A., “Informe preliminar al anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”, ALO, 17/05/2011, accesible en internet en la siguiente dirección: <http://www.andoc.es/admin/archivo/DAV%20InformePreliminar%20anteproyecto%20morte%20digna170511.pdf>. Última visita: 11 de octubre de 2011).

Intentando, por fin, sintetizar todo lo dicho en el presente apartado, señalaremos que consideramos adecuada la postura adoptada por el legislador de elaborar una norma básica que coordine todo lo referente a los cuidados paliativos en el ámbito nacional, de cara a afrontar adecuadamente el nuevo escenario creado por las iniciativas autonómicas. Esto, por descontado, no significa que el Proyecto que se ha elaborado a este efecto no sea susceptible de considerables mejoras, no ya sólo encaminadas a eliminar la confusión introducida acerca de la regulación atinente a las instrucciones previas, o las innecesarias reiteraciones que padece con respecto a lo ya normativizado en la Ley de Autonomía del Paciente, sino también a incluir en la norma un mayor desarrollo de algunas de sus inclusiones más novedosas e interesantes, como las que atañen al derecho al acompañamiento o a la formación<sup>6</sup>. A todo ello habría que añadir, sin duda, el cambio de carácter en la norma, que debería tramitarse como ley orgánica y no como ley ordinaria, si de verdad queremos respetar el carácter fundamental de algunos derechos. Esperemos, por consiguiente, que en el futuro puedan subsanarse estos defectos, potenciando, en cambio, las virtudes que pueden acompañar a una norma de este tipo.

### **3.- La creación de un desequilibrio entre los derechos del paciente y del facultativo:**

#### **¿está el facultativo obligado a actuar más allá de la *lex artis*?**

Una de las críticas que se ha realizado con mayor frecuencia al Proyecto de Ley es que, a juicio de algunas voces, rompe el equilibrio entre los derechos del paciente y los del

---

<sup>6</sup> Resultan muy razonables en este sentido las palabras de Alfonso López de la Osa Escribano, cuando señala, con respecto al artículo 12 de la norma, que “Precisamente se trata del derecho más relevante y que carece de mayores menciones. Es este derecho el que podría haber sido objeto de mayor desarrollo en sus varias dimensiones” (Cfr: LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, A., “Informe preliminar al anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”, cit., pág. 2).



facultativo a favor del primero<sup>7</sup>, dotando de mucho mayor peso específico a la voluntad del paciente que a las recomendaciones del facultativo a la hora de determinar el tratamiento a implantar. Yendo al extremo, hay quienes consideran que el texto del Proyecto permite al paciente incluso imponer al facultativo el tratamiento que desea recibir, sea éste conforme o no a la *lex artis* y al parecer del médico. El fundamento de estas aseveraciones reside en varias circunstancias que presuntamente las avalan:

- En primer lugar, 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”* lo que cristaliza en que el art. 4 asegure a las personas en situación terminal o en agonía *“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”*. Esto obtiene su plasmación más concreta en el art 6.1, que señala que lo pacientes a los que se refiere la norma *“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*

---

<sup>7</sup> Así, y en opinión del Foro de la Familia, *“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”* (Véase: FORO DE LA FAMILIA, “Nota sobre el anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”, accesible en internet en: [http://www.forofamilia.org/wp-content/uploads/2011/06/Nota\\_sobre\\_la\\_ley\\_reguladora\\_del\\_paciente\\_terminal.pdf](http://www.forofamilia.org/wp-content/uploads/2011/06/Nota_sobre_la_ley_reguladora_del_paciente_terminal.pdf). Última visita: 8 de octubre de 2011).

*inminente*”, derecho que se extiende a “*la decisión de interrumpir*” cualquier intervención o tratamiento según el art. 6.2<sup>8</sup>.

- En segundo lugar, el art 15.1 del Proyecto establece 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*”, mientras que el art. 15.3 ratifica la absoluta prevalencia de la voluntad del paciente al prever la exclusión de toda 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*.
- Más aún, el Proyecto avala la interpretación de que el paciente puede pedir al médico que le proporcione al enfermo el tratamiento que éste elija aun cuando ello vaya contra la *lex artis* por cuanto el artículo 17 sólo tiene en cuenta la *lex artis* como límite de los tratamientos que el facultativo puede proponer al enfermo, pero no como frontera de los que el paciente puede exigir del facultativo, lo que supone tanto como que el médico se verá obligado a actuar contra la *lex artis* si su paciente así lo solicita. Esta interpretación es particularmente plausible si tenemos presente que el Proyecto deroga la parte del artículo 11 de la Ley 41/2002 que excluía la aplicabilidad de las Instrucciones Previas contrarias a la *lex artis*.

A partir de estos argumentos, cabría pensar que, efectivamente, el Proyecto de Ley incurre en una seria limitación de los derechos del facultativo, hasta el punto de privarlo incluso de la capacidad de decisión que le otorga su conocimiento de la ciencia médica. Un examen

---

<sup>8</sup> Cfr: FORO DE LA FAMILIA, “Nota sobre el anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”, accesible en internet en: [http://www.forofamilia.org/wp-content/uploads/2011/06/Nota\\_sobre\\_la\\_ley\\_reguladora\\_del\\_paciente\\_terminal.pdf](http://www.forofamilia.org/wp-content/uploads/2011/06/Nota_sobre_la_ley_reguladora_del_paciente_terminal.pdf). Última

visita: 8 de octubre de 2011.

más sosegado de todos y cada uno de estos puntos permite, no obstante, poner seriamente en duda que el Proyecto pretenda anteponer los deseos del paciente al facultativo hasta estos extremos. Permítasenos sostener esta afirmación sobre una crítica detallada de los puntos que hemos expuesto anteriormente.

- Con respecto al primero de ellos, cabe señalar que es palmariamente cierto que el Proyecto subraya el derecho del paciente a decidir libremente a qué tratamiento desea someterse o si prefiere rechazarlos todos, así como lo es que en tales casos el médico no tiene otro remedio que actuar de acuerdo con sus deseos. Evidentemente, esta previsión superpone la voluntad del paciente a la del médico, pero esto, en sí mismo, no supone ninguna novedad frente a lo ya dispuesto en la Ley 14/2002, que puso punto y final a la supremacía del criterio del médico sobre la voluntad del paciente. Pensar que el hecho de que en este Proyecto se diga que el paciente puede elegir tratamiento en vez de optar por la fórmula negativa de que el paciente tiene derecho a rechazarlos no parece que tenga significación alguna: ir rechazando todos los que se propongan hasta llegar al deseado es lo mismo (salvo por la economía de esfuerzo implícita) que mencionar directamente qué se desea (aunque resulte extraño que un paciente sepa qué tratamiento desea antes de oír de labios de su médico cuáles son los tratamientos posibles y, más aún, que pueda haber un tratamiento que el médico no le exponga, si es que se ajusta a la *lex artis* y las circunstancias lo hacen particularmente aconsejable).
- Sobre el segundo punto se hace necesario apuntar que lo señalado en el artículo 15 del Proyecto no supone de ninguna manera que el respeto a la voluntad del paciente tenga que ser absoluto, al menos en nuestra interpretación. Si un paciente propone un tratamiento que vaya contra la *lex artis*, es palmario que un médico puede negarse a llevarlo a cabo, justificando su postura. Más aún, la eximente que el Proyecto traza en el punto 3 de ese mismo artículo incluye expresamente una coletilla que dice que la voluntad del paciente sólo es imperativa cuando se adecúe al ordenamiento jurídico. Dado que nuestro ordenamiento ha establecido en numerosas ocasiones que la *lex*

artis es “aquel criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico”<sup>9</sup>, o que una conducta contraria a la *lex artis* crea responsabilidad en el facultativo<sup>10</sup>, es notorio que esa apelación general al ordenamiento debería interpretarse en el sentido de incluir en ella la *lex artis*. Piénsese, si no, en el absurdo que supondría la interpretación contraria, que, de hecho, dejaría de considerar como negligencia médica una mala *praxis* amparada en los deseos del paciente o sus representantes. Es, con todo, cierto que hubiera resultado más acertado que el Proyecto recogiera explícitamente esta interpretación, a fin de que no quedase abierta la duda que hemos tenido ocasión de reflejar en estas páginas.

- Hay, por fin, que tener presente que la inclusión de una mención explícita de la *lex artis* en el artículo 17 avala la importancia que este concepto posee en la mente del legislador, pudiendo achacarse la eliminación de su mención en el artículo dedicado a las Instrucciones Previa a la incongruencia que supondría mencionar este concepto exclusivamente en estos documentos y no en cualquier otra expresión de la voluntad del paciente. De hecho, el que un médico tenga que asegurarse de que un tratamiento se adecúe a la *lex artis* antes de proponerlo avala la interpretación de que si el paciente desea que se le aplique otro contrario a ella el facultativo no tenga la obligación de llevarlo a cabo o, incluso, que de allanarse a sus deseos no incurriría en responsabilidad. ¿O es que la responsabilidad se derivaría exclusivamente de que el médico sugiriera o no ese tratamiento contrario a la *lex artis*, siendo su aplicación o no inocua en términos de responsabilidad si el paciente da su consentimiento?

La conclusión obvia de todo lo dicho debería ser por tanto que, si bien es cierto que el Proyecto opta por dar primacía a los deseos del paciente sobre la voluntad del facultativo que lo atiende, este criterio no es novedoso, sino que no hace otra cosa que reflejar aquí la postura

---

<sup>9</sup> STS de 18 de diciembre de 2006.

<sup>10</sup> STS de 238 de mayo de 2006.

adoptada ya por la Ley 14/2002. Es, de otro lado, palmario, a nuestro juicio, que esa primacía de la voluntad del paciente no es absoluta, ni mucho menos, sino que se halla sometida a los límites negativos que marca el ordenamiento jurídico, del que forma parte la *lex artis*. Así, si bien es cierto que un paciente puede negarse a que se le aplique un tratamiento acorde con la *lex artis*, también lo es que no posee ningún derecho a que éste se vea sustituido por otro que no se adecúe a ella. Así, por ejemplo, si bien es cierto que un paciente tiene derecho a oponerse a que se le someta a sedación terminal, aun cuando en su caso fuera la opción recomendable siguiendo la *lex artis*, también lo es que no tendría, de acuerdo con lo explicitado en el Proyecto, ningún derecho a que le fuera aplicado dicho tratamiento si esta opción no se adecuara a la *lex artis*. En consecuencia, resulta poco acertado hablar de una primacía absoluta de la voluntad del paciente en el marco del Proyecto. En su lugar, debería pensarse en una trasposición de lo que la Ley 14/2002 estableció al efecto. En todo caso, coincidimos con algunos de sus críticos en que la importancia de la *lex artis* en cuanto que marco limitador de los tratamientos a implantar podría haber sido descrita de una forma mucho más acertada en el Proyecto. Esperemos que en el futuro se acometan los cambios oportunos para que así sea.

#### **4.- ¿Una norma que acoge la eutanasia?**

Otra de las críticas fundamentales que se ha realizado al Proyecto es que sus disposiciones van más allá de avalar la limitación del esfuerzo terapéutico, común en la práctica médica e indispensable para evitar caer en el encarnizamiento terapéutico, o el rechazo al tratamiento, directamente relacionado con el derecho fundamental a la integridad física y moral y, en ocasiones, con otros derechos fundamentales, como la libertad ideológica o de conciencia, o la intimidad<sup>11</sup>, para adentrarse de lleno en las prácticas eutanásicas.

---

<sup>11</sup> Véase a este respecto: ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., "El rechazo y la interrupción del tratamiento de soporte vital en el derecho español", *InDret*, 2/2009, accesible en: [http://www.indret.com/pdf/620\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/620_es.pdf). Última visita: 8 de octubre de 2011.

Probablemente sean, a este respecto, particularmente relevantes el artículo 6.1 del Proyecto, dedicado al derecho a la toma de decisiones, que indica que los pacientes *“podrán rechazar las intervenciones y los tratamientos propuestos por los profesionales sanitarios, aún en los casos en 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 artículo 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre”*; o el artículo 11c), destinado al “Derecho al tratamiento del dolor”, que señala que los pacientes tendrán derecho *“A recibir, cuando lo necesiten, sedación paliativa, aunque ello implique un acortamiento de la vida, mediante la administración de fármacos en las dosis y combinaciones requeridas para reducir su consciencia, con el fin de aliviar adecuadamente su sufrimiento o síntomas refractarios al tratamiento específico”*. A ello habría que unir, a juicio de algunas voces, la circunstancia de que la norma no incluye ninguna cláusula que explicita la presunta obligación moral de no interrumpir las curas normales debidas al enfermo, o que el término *“actuaciones sanitarias que garanticen su debido cuidado y bienestar”*, del artículo 17.2 sea demasiado ambiguo como límite para la actuación del facultativo, lo que hace que no sea sencillo saber si dentro de esas actuaciones se encuentra, por ejemplo, la hidratación y la alimentación.

Todas estas críticas han cristalizado en la denuncia de la posibilidad de que el Proyecto acabe dando pie a dos casos que habitualmente se han citado como forma de eutanasia encubierta, la retirada de los tratamientos destinados a proporcionar soporte vital al paciente<sup>12</sup> y la administración de la denominada “sedación terminal” más allá de lo clínicamente recomendable<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> En este sentido, conviene traer a colación comentarios como el de la *Declaración con motivo del “proyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”* elaborada por la CCXX Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española expresaba en su punto 26 lo siguiente: *“26. En segundo lugar, el abandono terapéutico o la omisión de los cuidados debidos también podrían tener cobertura legal si este Proyecto se convirtiera en Ley. La obligación moral de no interrumpir las curas normales debidas al enfermo no aparece afirmada en el texto. Éste se contenta con establecer las “actuaciones sanitarias que garanticen su debido cuidado y bienestar” (art. 17, 2) como ambiguo límite del derecho de*

---

los pacientes a rechazar tratamientos y de la correlativa obligación de los profesionales de la salud de reducir el esfuerzo terapéutico. Entre los aspectos que han de incluirse en el “debido cuidado” se hallan siempre la alimentación y la hidratación. Pero el texto tampoco contempla estos cuidados necesarios, dejando así abierta la puerta a conductas eutanásicas por omisión de cuidados debidos. Cuando el Anteproyecto dispone que es necesario evitar “la adopción o el mantenimiento de intervenciones y medidas de soporte vital carentes de utilidad clínica” (17. 2), permanece en una ambigüedad de consecuencias morales y jurídicas graves al no definir en qué consisten esas “medidas de soporte vital”, que pueden ser apropiadas o no serlo. La Nota sobre el anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida, por su parte, señala que “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”.

<sup>13</sup> A este respecto, el punto 25 de la *Declaración con motivo del “proyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”* elaborada por la CCXX Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española dice lo siguiente: “Entre las conductas eutanásicas que se legalizarían con esta Ley está, en primer lugar, la posible sedación inadecuada. El Anteproyecto establece que las personas que se hallen en el proceso final de su vida tienen derecho “a recibir, cuando lo necesiten, sedación paliativa, aunque ello implique un acortamiento de la vida” (art. 11. 2c). Más adelante, en el art. 17. 2, se somete la sedación a criterios de proporcionalidad. Sin embargo, ya el hecho de que la administración de la sedación resulte apropiada o no es algo que depende del juicio médico y no de la voluntad del paciente, lo cual no queda claro en este texto que consagra el tratamiento específico de la sedación como un “derecho” de este último. Además, no queda tampoco claro el modo en que la proporcionalidad sea aplicada a la sedación, condición necesaria para que no se use de hecho como un medio para causar la muerte”. En parecido sentido, el profesor LÓPEZ DE LA OSA ha escrito lo siguiente al respecto de lo dispuesto en el Proyecto: “No da solución alguna al caso de que un paciente pida un cuidado o prestación que no sea cuidado paliativo (un tipo de

¿Tienen estas acusaciones algún tipo de fundamento? La cuestión es compleja. De un lado, se hace necesario destacar que el propio Preámbulo de la norma intenta dejar claro que dicho Proyecto no incluye en absoluto el reconocimiento de un derecho a la eutanasia, cuando señala que *“No cabe sin embargo incluir entre los derechos consensuados de los pacientes en el proceso final de su vida, el de ser sujeto de la actuación conocida como «eutanasia»”*. Ahora bien, se debe precisar que el sentido de la palabra eutanasia en este contexto debe ser entendido como *“una actuación que: a) produce la muerte de los pacientes, es decir, que la causa de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, b) se realiza a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad, c) se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad incurable que la persona enferma experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios, por ejemplo, mediante cuidados paliativos, y d) es realizada por un profesional sanitario que conoce a la persona enferma y mantiene con ella una relación clínica significativa”*, según consta en ese mismo Preámbulo. Dado que dicha

---

*sedación paliativa radical)*. La Ley niega que los médicos invoquen cuestiones de conciencia obligándoles a actuar, por lo que se introducen en consecuencia y de manera soterrada, prácticas eutanásicas. Se debe evitar de manera clara la realización de sedaciones contrarias al orden público por ser eutanásicas” (Cfr: LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, A., “Informe preliminar al anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”, ALO, 17/05/2011, pág. 7, accesible en: <http://www.andoc.es/admin/archivo/DAV%20InformePreliminar%20anteproyecto%20muerte%20digna170511.pdf>. Última visita: 8 de octubre de 2011). La Nota sobre el anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida, por su parte, señala que *“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”* (Cfr: FORO DE LA FAMILIA, “Nota sobre el anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”, accesible en internet en: [http://www.forofamilia.org/wp-content/uploads/2011/06/Nota\\_sobre\\_la\\_ley\\_reguladora\\_del\\_paciente\\_terminal.pdf](http://www.forofamilia.org/wp-content/uploads/2011/06/Nota_sobre_la_ley_reguladora_del_paciente_terminal.pdf). Última visita: 8 de octubre de 2011).



definición es, de otra parte, congruente con lo recogido en nuestro Código Penal<sup>14</sup>, la cuestión se centra en deslindar si el Proyecto avala algún caso de eutanasia más allá de lo que señala su declaración de intenciones. Conviene, a este respecto, centrarnos en los dos casos arriba citados, esto es, la retirada de los mecanismos de soporte vital y la “sedación terminal”.

En lo que se refiere al primero de ellos, hay que tener en cuenta que la apelación a la eutanasia sólo es comprensible si se acepta la visión de una vertiente de pensamiento que considera que la retirada de algunos de los mecanismos de soporte vital, como la alimentación o la hidratación son una forma de eutanasia, más concretamente, de eutanasia activa. Ahora bien, es a día de hoy evidente que una calificación de este tipo no cuadra con la que se halla incluida en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, conviene recordar dos casos que han experimentado una fuerte repercusión mediática en los últimos años. El primero de ellos es el caso de Doña Inmaculada Echeverría, paciente que en el año 2006 solicitó la suspensión o retirada del tratamiento de soporte vital (“suspensión del tratamiento con ventilación mecánica”) al que se hallaba sometida<sup>15</sup>. Un año después, un equipo médico procedió a atender a su petición tras sedarla para evitar su sufrimiento, lo que provocó su muerte el día 14 de marzo de 2007. Con ocasión de aquel caso, el Consejo Consultivo de Andalucía elaboró un Dictamen en el que certificaba que el ordenamiento jurídico español permite *“que cualquier paciente que padezca una enfermedad irreversible y mortal pueda tomar una decisión como la que ha adoptado doña I.E.”*. En tales circunstancias, se trataría *“de una petición amparada por el derecho a rehusar el tratamiento y su derecho a vivir dignamente (sic), sin estar exceptuada*

---

<sup>14</sup> Recuérdese que en nuestro Código el concepto de eutanasia se halla recogido en el artículo 143.4, que señala que *“El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”*.

<sup>15</sup> Véase a este respecto: ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “El rechazo y la interrupción del tratamiento de soporte vital en el derecho español”, *InDret*, 2/2009, accesible en: [http://www.indret.com/pdf/620\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/620_es.pdf). Última visita: 8 de octubre de 2011.

por ninguna de las previsiones legales específicamente examinadas en este fundamento jurídico que permitirían continuar la asistencia médica en contra del consentimiento de la paciente”. Por ello, “resulta exigible la conducta debida por parte de los profesionales sanitarios para que sea respetado el derecho de la misma a rehusar los medios de soporte vital que se le aplican”. Hay que recordar, además, que después de su fallecimiento, el grupo Alternativa Española denunció ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a la Consejera de Salud, a los médicos que asistieron a Inmaculada Echevarría y al Consejo Consultivo. El fiscal decidió el archivo de la denuncia el 26 de septiembre de 2007. En el auto de archivo el fiscal consideraba que la paciente «ejerció un derecho», que se trató de «un cese de tratamiento» y que fue la enfermedad, y no la acción de retirar el tratamiento, lo que causó la muerte de Inmaculada, por lo que la conducta omisiva no tenía encaje en el artículo 143.4 del Código Penal<sup>16</sup>.

El segundo de los casos que traeremos ahora a colación será el de doña Ramona Estévez, una mujer de 91 años, que quedó ingresada en el hospital Blanca Paloma de Huelva en situación terminal después de sufrir un infarto cerebral. En tales circunstancias, su hija solicitó la retirada de la sonda nasogástrica que la mantenía con vida, lo que se llevó a término el día 23 de Agosto de 2011, provocando el fallecimiento de la paciente, que acaeció el día 6 de Septiembre del mismo año. Frente a la solicitud de retirada, la Asociación Derecho a Vivir (DAV) adoptó una iniciativa legal, encaminada en primer lugar a pedir el restablecimiento de la sonda nasogástrica a la paciente y, en segundo lugar, dirigida a denunciar a la consejera de Salud de la Junta de Andalucía, María Jesús Montero, y al centro médico en el que ésta se hallaba por un posible delito de omisión del deber de socorro y otro de inducción o asistencia al suicidio<sup>17</sup>. La primera iniciativa fue desestimada inmediatamente al no ser la asociación parte

---

<sup>16</sup> Cfr: SIMÓN-LORDA, Pablo e Inés María BARRIO-CANTALEJO, “El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas”, *Medicina Intensiva*, 2008;32(9):444-51 (447).

<sup>17</sup> Puede consultarse la iniciativa legal en: [http://www.hazteoir.org/files/X31ago11\\_%C2%A8querella\\_RamonaEstevez\\_consejeriaandaluzaSalud.pdf](http://www.hazteoir.org/files/X31ago11_%C2%A8querella_RamonaEstevez_consejeriaandaluzaSalud.pdf). Última visita: 11 de Octubre de 2012.

interesada, mientras que, en el caso de la segunda, se procedió a su archivo porque la asociación no presentó evidencia alguna de delito<sup>18</sup>.

A raíz de lo sucedido en los dos casos descritos cabe concluir, en suma, que los supuestos de retirada del soporte vital a un paciente que se halla en una situación terminal y así lo solicita él mismo o su representante legal no pueden considerarse como conductas susceptibles de incluirse en el delito de eutanasia, tal y como éste figura en el Código Penal actual. El juicio crítico de la denominada “sedación terminal”<sup>19</sup> presenta todavía menos problemas teóricos, por cuanto esta práctica se halla plenamente admitida en la *praxis* médica, aun cuando su uso se sugiera sólo en situaciones excepcionales<sup>20</sup>, siendo, por consiguiente, absurdo considerarla en general como una forma de eutanasia. Cosa distinta, por supuesto, será valorar aquellos casos en los que el facultativo ofrece al paciente la posibilidad de someterlo a esta opción cuando pueden existir otras más razonables o cuando, sencillamente, no haya motivo alguno desde un punto de vista médico por el que considerarla una opción recomendable, esto es, cuando se opone a lo señalado por la *lex artis*. Son, asimismo, reprobables aquellas conductas que no incluyen una información fidedigna acerca de los

---

<sup>18</sup>Véase: <http://www.andaluciainformacion.es/portada/?i=1&a=193070&f=0>. Última visita: 11 de Octubre de 2011. Al mismo tiempo se registró un caso similar en la Comunidad Autónoma de Madrid, protagonizado por la anciana Carmen López Domínguez, que falleció después de que se le retirara la sonda nasogástrica que la mantenía con vida.

<sup>19</sup> Entendiendo ahora como tal *“la administración deliberada de fármacos para lograr el alivio, inalcanzable con otras medidas, de un sufrimiento físico y/o psicológico, mediante la disminución suficientemente profunda y previsiblemente irreversible de la conciencia en un paciente cuya muerte se prevé muy próxima y con un consentimiento explícito, implícito o delegado”*.

<sup>20</sup> Así, el Código de Deontología Médica señala que *“La sedación en la agonía es científica y éticamente correcta sólo cuando existen síntomas refractarios a los recursos terapéuticos disponibles y se dispone del consentimiento del paciente implícito, explícito o delegado”* (art. 36.5).

riesgos que una sedación de este tipo incluye para la vida humana<sup>21</sup>. Pero tales casos serán meros ejemplos de mala *praxis* médica y no tanto de eutanasia, a no ser, claro, que concurra la circunstancia de que esa misma sedación sea un medio de causar la muerte. No hay, sin embargo, absolutamente nada en el Proyecto que parezca sugerir que la mala *praxis* o, más allá, la eutanasia realizada a través de este procedimiento se encuentren amparadas en ella. Fuera de estos casos, la sedación terminal no sólo resulta admisible, sino que, más bien, y yendo un paso más allá, deberíamos hablar de mala *praxis* cuando esta solución no se propone al paciente que no cuenta con alternativas plausibles para mitigar su dolor<sup>22</sup>.

Teniendo presente todo lo dicho en los párrafos anteriores cabe concluir que no hay motivos razonables por los que creer que el texto ampara las conductas eutanásicas, tal y como figuran definidas en nuestro ordenamiento jurídico, y en especial, en nuestro Código Penal, ya tengan que ver con la suspensión del soporte vital o con la retirada de la alimentación o la hidratación del paciente terminal, siempre, como es obvio, que se realicen siguiendo el procedimiento legalmente establecido al efecto. Cuestión diferente será, por descontado, si

---

21 Véase, por ejemplo: TABOADA, P., "Sedación al final de la vida. Uso y abuso", Enciclopedia de Bioética, en: <http://enciclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/133-sedacion-al-final-de-la-vida>.

22 Recuédese aquí que, en el caso de las sedaciones del Hospital de Leganés, *"tanto el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.o 7 de Leganés (Madrid), en su Auto de 20 de junio de 2007 de sobreseimiento de la causa de las sedaciones del Hospital Severo Ochoa, como el Auto 21 de enero de 2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvía la apelación que se formuló contra el anterior, han dejado establecido que las actuaciones médicas fueron correctas, conformes a derecho. No hubo ni «eutanasia», ni negligencias, sólo buena práctica clínica. Y es que tal y como dice el primer Auto, no «resulta típica la conducta (de los médicos) por vía de los artículos 143 o 196 CP». Es más, bien puede decirse que lo que sí pudiera ser punible según el artículo 196 CP es no ofrecérsela al paciente cuando esté indicado hacerlo"* (Cfr: SIMÓN-LORDA, Pablo e Inés María BARRIO-CANTALEJO, "El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas", *Medicina Intensiva*, 2008;32(9):444-51 (447)).

procede o no una modificación en la descripción del tipo penal que permita incluir entre ellas acciones como la suspensión de las medidas de soporte vital o la administración de la sedación terminal es según qué circunstancias, suponiendo que esto no sea así ahora mismo. Ahora bien, dado que esta discusión supera con mucho el propósito del presente texto, nos permitiremos obviarla, ciñéndonos exclusivamente a la cuestión que ahora hemos sometido a debate, Y en este punto se hace necesario concluir, finalmente, que en el contexto legal existente en España actualmente, el Proyecto no ampara la eutanasia, tal y como se encuentra definida en nuestro ordenamiento jurídico.

## **5.- La cuestión de la objeción de conciencia**

Otra de las cuestiones que han suscitado un elevado grado de crítica en el Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida es la ausencia de toda alusión a un posible derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario en el ámbito de aplicación de la norma. Así, por ejemplo, la Declaración con motivo del “proyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida” elaborada por la CCXX Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española expresaba en su punto 18 lo siguiente:

*“En un asunto tan importante ha de quedar claro, también legalmente, que las personas que se pueden ver profesionalmente implicadas en situaciones que conllevan ataques ‘legales’ a la vida humana, tienen derecho a la objeción de conciencia y a no ser perjudicadas de ningún modo por el ejercicio de este derecho. Ante el vacío legal existente, se hace más necesaria hoy la regulación de este derecho fundamental”<sup>23</sup>*

---

<sup>23</sup> En el mismo sentido, su punto 28 señala que *“El Proyecto no alude en ningún momento al derecho a la objeción de conciencia que debería reconocerse y garantizarse al personal sanitario en su mayor amplitud posible”*, mientras que la conclusión 4 introducida en el artículo 35 viene a indicar que *“Ni siquiera se alude al derecho a la objeción de conciencia, que debería reconocerse y garantizarse al personal sanitario”*.

Desde el ámbito académico, por su parte, Alfonso López de la Osa Escribano, profesor de derecho administrativo de la Universidad Complutense de Madrid ha indicado, de forma más vehemente, lo siguiente:

*El anteproyecto de Ley en los términos planteados, viola de manera flagrante la libertad de conciencia, que debe ir intrínsecamente unida a cualquier acto médico que pueda tener una relación con la vida de las personas: debe permitir introducir el Derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios.*

*Sirva esta pregunta a modo de reflexión sobre la mencionada violación: ¿Tienen derecho los profesionales sanitarios a ejercer su profesión conforme a los dictados de su propia conciencia? No parece ser el objetivo del anteproyecto<sup>24</sup>.*

Citaremos, por fin, la *Nota sobre el anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida*<sup>25</sup> del Foro de la Familia, que señala al respecto lo siguiente:

*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.*

---

<sup>24</sup> Cfr: LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, A., “Informe preliminar al anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”, ALO, 17/05/2011, pág. 7, accesible en: <http://www.andoc.es/admin/archivo/DAV%20InformePreliminar%20anteproyecto%20muerte%20digna170511.pdf>. Última visita: 8 de octubre de 2011.

<sup>25</sup> Véase: FORO DE LA FAMILIA, “Nota sobre el anteproyecto de ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida”, accesible en internet en: [http://www.forofamilia.org/wp-content/uploads/2011/06/Nota\\_sobre\\_la\\_ley\\_reguladora\\_del\\_paciente\\_terminal.pdf](http://www.forofamilia.org/wp-content/uploads/2011/06/Nota_sobre_la_ley_reguladora_del_paciente_terminal.pdf). Última visita: 8 de octubre de 2011.

A tenor de lo que acabamos de ilustrar, parece necesario concluir que existe una sólida apelación a la necesidad de incluir en el Proyecto que analizamos el reconocimiento explícito al derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario en el contexto de los cuidados paliativos. Sin embargo, a nuestro juicio una inclusión de este tipo resulta muy poco recomendable, debiendo calificarse, por el contrario de una innecesaria torsión de los conceptos jurídicos que en nada beneficiaría al funcionamiento del sistema en su conjunto.

Para explicar el por qué de esta drástica nota tal vez resulte conveniente comenzar por recordar en qué consiste el derecho a la objeción de conciencia. Como tal derecho, implica siempre la exclusión del cumplimiento de un deber jurídico establecido por la normativa vigente por motivos relacionados con la propia conciencia<sup>26</sup>. Se trata de un derecho que se deriva de la libertad ideológica y de conciencia, pero que requiere de reconocimiento explícito<sup>27</sup>, como han atestiguado las SSTC 160/1987 y 161/1987<sup>28</sup>, refrendadas por textos posteriores, como las

---

<sup>26</sup> Cfr: ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 51 y ss.

<sup>27</sup> Citaremos, por todos, a Contreras, quien ha expresado al efecto que “dicho derecho se configura en nuestro ordenamiento como un auténtico derecho subjetivo autónomo, que si bien hunde sus raíces materiales en el art. 16.1 DE en tanto en cuanto la objeción sólo se justifica en función del respeto a la libertad ideológica y religiosa; encuentra su fundamento formal, es decir, tan sólo es auténtico derecho subjetivo en la medida en que es objeto de un reconocimiento legal expreso” (Cfr: CONTRERAS MAZARÍO, J. M., “Libertad de conciencia, objeción de conciencia, insumisión y Derecho”, en PECES-BARBA, G., et al., *Ley y Conciencia*, Madrid: Universidad Carlos III-BOE, 1993, pág. 53). Véase, en el mismo sentido: GONZÁLEZ SAQUERO, P., “¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. *Pichon y Sajous c. Francia*, de 2 de octubre de 2001”, *Foro, Nueva época*, núm. 8/2008, págs 243-282.

<sup>28</sup> Así, la STC 161/1987, de 27 de octubre, señalaba que “*la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones,*

Sentencias 321/1994, de 28 de noviembre (FJ 4.º), y 55/1996, de 28 de marzo (FJ 5.º), y los Autos (de inadmisión en cuestiones de inconstitucionalidad) 214/1996, de 18 de julio, y 319/1996, de 29 de octubre, que han rectificado lo estipulado en sentencias anteriores<sup>29</sup>, como la STC 15/1982, de 23 de abril<sup>30</sup>, la primera destinada a resolver un caso de objeción de conciencia en el periodo democrático, o la STC 53/1985, de 11 de abril<sup>31</sup>.

Tenemos, por tanto, que subrayar, antes que nada, que el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia del facultativo no es, ni mucho menos, una consecuencia inmediata de la libertad ideológica y de conciencia instaurada en la Constitución Española, sino el resultado de una decisión del legislador en cuanto que representante del pueblo español, que es quien permite a un ciudadano o grupo de ciudadanos el incumplimiento de sus deberes jurídicos cuando lo contrario les ocasionaría un perjuicio grave derivado de un conflicto de conciencia. En consecuencia, y dado ese carácter excepcional, resulta necesario valorar en cada caso si la vulneración de un deber jurídico resulta o no admisible y, más aún, necesaria.

---

*no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho o en derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto” (FJ 3)*

<sup>29</sup> Es curioso que muchos de los defensores del derecho a la objeción de conciencia obvien en sus planteamientos este giro en la jurisprudencia, citando sólo las sentencias más antiguas y haciendo omisión de las posteriores.

<sup>30</sup> En dicha sentencia puede leerse que “puesto que la libertad de conciencia e una concreción de la libertad ideológica que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española” (FJ 6º).

<sup>31</sup> “Por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, [...] existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como este Tribunal ha indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales” (FJ 14).



Y, en nuestra opinión, no es este el caso de los cuidados paliativos, donde resulta muy complejo hallar casos en los que justificar la alusión a la objeción de conciencia.

Cobra a este respecto especial relevancia recordar que el ámbito de la objeción de conciencia no puede abarcar aquellos casos en los que el paciente se niega a recibir tratamiento, con la obvia excepción de los dos supuestos previstos en nuestra normativa, el de peligro para la salud pública o el de ausencia de manifestación de voluntad. Lo contrario, esto es, aceptar que cabe forzar al paciente a recibir un tratamiento aun en contra de lo manifestado por él, sería tanto como admitir que cabe vulnerar su derecho fundamental a la integridad física y moral para salvaguardar la conciencia del facultativo. Pero, nos tememos, no hay nada en nuestra tradición jurídica reciente que permita avalar esta interpretación<sup>32</sup>.

El ámbito de la objeción de conciencia, por consiguiente, debería quedar reducido a aquellos otros casos en los que el paciente no rechaza, sino que solicita un tratamiento que el personal sanitario considera improcedente. Sin embargo, aun en este caso consideramos que la alusión a la objeción de conciencia no ha lugar. Debe, en este sentido, tenerse siempre presente que si el tratamiento solicitado por el paciente chocara con el ordenamiento jurídico en vigor, el facultativo podría obviamente negarse a ponerlo en práctica recurriendo a la objeción de legalidad<sup>33</sup>. Si fuera simplemente contrario a la *lex artis*, sería, a nuestro juicio,

---

<sup>32</sup> En sentido contrario parece manifestarse el documento “Ética de la objeción de conciencia”, cuando indica que “El deseo expresado previamente por el enfermo de ser o no ser alimentado por sonda en caso de quedar en EVP, y más aún cuando consta por escrito, obligaría en principio a los sanitarios, caso de no objetar en conciencia” (Cfr: VV. AA., “Ética de la objeción de conciencia”, *Colección Guías de Ética en la Práctica Médica*, 2008, pág. 175).

<sup>33</sup> En este sentido, TALAVERA Y BELLVER han manifestado, en el caso de la objeción frente a la administración de la píldora del día siguiente: “*La resistencia al cumplimiento de un deber jurídico puede proceder también de la convicción razonada por parte del sujeto de que la obligación que se le impone es contraria a la legalidad vigente. En el caso de la dispensación de la PDS hay motivos suficientes para dudar de que su posible efecto abortivo esté dentro de la legalidad vigente. En principio, fuera de las tres indicaciones despenalizadoras del aborto recogidas en el Código Penal (art. 417 bis CP-73), la vida humana embrionaria es objeto de la*

todavía posible acogerse a la objeción de legalidad, dado que la contravención de la práctica médica podría subsumir su conducta en el capítulo de las negligencias médicas y podría, además, acogerse a la objeción de ciencia, esto es, negarse a realizar el tratamiento sobre la base de que, de acuerdo con sus conocimientos, no serviría para mantener o mejorar la salud del paciente<sup>34</sup>.

El ámbito de la objeción de conciencia debería, por tanto, en el marco de los cuidados paliativos, quedar exclusivamente restringido a aquellos supuestos en los que lo que se le solicita al médico es la realización de una conducta que ni está prohibida legalmente ni resulta ajena a la *lex artis*. Pero, ¿en qué tipo de casos concurren estas circunstancias? A nuestro juicio, es difícil imaginar uno sólo en el que éstas confluyan hasta el punto de justificar la objeción de conciencia del personal sanitario. De hecho, el único caso en el que podemos pensar es aquel en el que un paciente renuncia a recibir cuidados paliativos y, sin embargo, solicita que se le aplique el tratamiento adecuado. No sería inconcebible que, en semejantes circunstancias, el personal sanitario se negase a actuar conforme a sus deseos. Lo que resulta dudoso en tal caso es si realmente estaríamos hablando de un supuesto de objeción de

---

*protección constitucional. Por ello, resultaría legítimo que el profesional farmacéutico mantuviera una prudente reserva hacia el suministro de la PDS, en tanto en cuanto no quedara perfectamente aquilatada su constitucionalidad; ya que en principio hay que estar de parte de la punibilidad del aborto en la generalidad de los casos, y colaborar con la exigencia de protección de la vida del nasciturus constitucionalmente establecida” (Véase: TALAVERA FERNÁNDEZ , P. A. y V. BELLVER CAPELLA, “La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora poscoital”, accesible en la siguiente dirección de internet: [http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=264](http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=264). Última visita: 26 de septiembre de 2011). Sin estar necesariamente de acuerdo con el fondo de la cuestión planteada por estos autores, creemos que su razonamiento es aplicable al caso que ahora nos ocupa.*

<sup>34</sup> Como dice el Código Deontológico Médico, “*La objeción de ciencia tiene una protección deontológica al amparo del derecho a la libertad de método y prescripción, siendo diferente de la objeción de conciencia*”.

conciencia o de objeción de conciencia o, incluso, de legalidad (¿no podría aducir el médico que aplicar el tratamiento sin una paralela reducción del dolor es proporcionar un trato inhumano o degradante?). Hay, asimismo, que tener en cuenta que, en un caso como éste, la objeción no versaría tanto sobre los cuidados paliativos sino sobre todo lo contrario, esto es, causar al paciente un sufrimiento innecesario, aunque fuera él mismo quien lo solicitase.

La conclusión final a la que llegaremos, por consiguiente, es que, salvo en circunstancias muy puntuales, en las que además sería probable incluir la respuesta del personal sanitario en otras formas de objeción, no parece que haya motivos suficientes por los que incluir el derecho a la objeción de conciencia en lo que se refiere a los cuidados paliativos.