



A LA CONSEJERÍA DE SALUD DE LA JUNTA DE ANDALUCIA

CARLOS JAVIER GONZÁLEZ-VILARDELL URBANO, en su condición de Presidente del Consejo Andaluz de Colegios de Médicos, con domicilio en Sevilla, Avda. de la Borbolla N°47, ante la Consejería de Salud comparece, y respetuosamente D I C E:

Que le ha sido notificado texto del Anteproyecto de Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad en la Persona en el proceso de la Muerte, y dentro del plazo que le ha sido conferido **procede a formular alegaciones** que articula sobre las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas.

PRIMERA.- Visto en una primera aproximación este Anteproyecto de Ley, el Consejo Andaluz de Colegios de Médicos manifiesta su enorme preocupación por el contenido del mismo, y ofrece a la Administración Sanitaria su consejo leal e intervención constructiva hasta alcanzar una proposición de Ley que satisfaga los derechos de los pacientes, pero también salvaguarde la de los facultativos, es decir, de nuestros médicos.

Dice la Exposición de Motivos que en nuestra Comunidad Autónoma que es multicultural y diversa, coexisten distintas creencias, valores y preferencias acerca de la muerte y de la forma en la que cada uno desea afrontarla, razón por la cual todos merecen igual respeto para garantizar el libre ejercicio de su autonomía individual, es decir, de su libertad privada.

Es evidente que no estamos en desacuerdo con esta afirmación de la Exposición de Motivos. Si hay una sociedad uniforme en su forma de tratar el hecho natural de la muerte con arreglo a creencias y tradiciones ancestrales, esa es precisamente la sociedad andaluza, que pese al desarrollo cultural y económico sigue defendiendo sus raíces y tradiciones, considerando la muerte siempre, y generalmente, como un tema tabú.

Basado todo el Proyecto de Ley en el respeto a la autonomía individual o autonomía privada, digamos, en definición de nuestro primer Código Civil, y de su Art. 1.255, que la autonomía individual tiene como límites naturales la Ley, la Moral, y el Orden Público, de ahí que al no haber aplicado esos límites naturales y normativos a la autonomía individual de la persona, el Anteproyecto refleja situaciones de conflicto entre distintos derechos en presencia; es decir, el derecho a la vida, y a una muerte digna, en modo alguno está reñido con el derecho del médico a defender su propia conciencia profesional, y actuar con arreglo a los principios informadores de su profesión, que están contenidos en su Código Deontológico.

El Anteproyecto que estamos estudiando contiene en su Art. 1 los objetivos de la futura Ley, y en los tres apartados de esta norma debemos fijar nuestra atención y estudio.

Dice el Anteproyecto:

“La presente Ley tiene por objeto:

- A. Proteger la dignidad de la persona en el proceso de su muerte.*
- B. Asegurar la autonomía del paciente y el respeto a su voluntad en el proceso de la muerte, incluyendo la manifestada de forma anticipada mediante el testamento vital.*

- C. Regular el ejercicio de los derechos de la persona durante el trance de su muerte, los deberes del personal sanitario que atiende a estos paciente, así como las garantías que las instituciones sanitarias estarán obligadas a proporcionar con respecto a ese proceso”.*

Dicho esto, todos suscribimos el valor de la dignidad de la persona en el proceso de su muerte, y todos debemos respetar la autonomía del paciente, situación que el médico suele religiosamente observar en todos los procesos en los que interviene.

El regular el ejercicio de los derechos de la persona durante el trance de su muerte, y los deberes del personal sanitario, resulta sin embargo una práctica arriesgada, porque llegado el trance de la muerte los derechos de la persona y los cuidados que ésta merezca deberán estar en consonancia con la situación terminal que el paciente viva, o que el paciente experimente, y precisamente para evitar que en esos momentos, en los que nadie puede preguntarle, se confunda o interprete su voluntad, ya existe el llamado

testamento vital, y en los hospitales, el personal sanitario cuida, en las unidades del dolor y mediante los cuidados paliativos, que el enfermo esté en la situación necesaria de confort, quedando atemperados todos los inconvenientes de tan difícil trance.

Por lo tanto con matices podríamos estar de acuerdo en los objetivos de la Ley, lo que ocurre es que a medida que estudiamos el texto encontramos situaciones que en buena técnica jurídica deberían quedar resueltas, como por ejemplo:

El derecho a la vida, a la integridad psíquica y física de la persona, está consagrado en el Art. 15 de la Constitución. Resulta significativo que ni en la Exposición de Motivos ni en el texto del Anteproyecto se haga alusión a esta norma constitucional. Cualquier norma que quiera regular el final de la vida, tiene que empezar por hacer referencia al derecho que protege esa misma vida.

SEGUNDA.- En el Anteproyecto el concepto de muerte aparece, en nuestra opinión, como un acto o tratamiento médico al que nos enfrentamos diariamente, olvidándonos que es el final de un proceso biológico, que este proceso tiene una dimensión personal y social, y que trasciende como han dicho algunos autores, al propio derecho a la salud.

Sin embargo la omisión del Art. 15 a lo largo de todo este Anteproyecto, puede tener, como única explicación, el temor del Gobierno Andalúz de que la Ley se convierta de forma inmediata en un texto inconstitucional, por constituir la norma en sí misma un desarrollo directo del Art. 15 aludido, vulnerándose el principio de competencia al exigir su naturaleza una Ley Orgánica, que únicamente podría ser aprobada por las Cortes Generales, y no por un Parlamento Autonómico.

En la medida que la materia que tratamos está íntimamente ligada con el derecho a la vida, dictar una Ley Orgánica para regular esta materia sería obligado, porque toda norma que pretenda desarrollar derechos y libertades exige para ser aprobada de mayorías cualificadas o reforzadas, y además, porque de esta forma se obtendría la necesaria igualdad de todos los españoles en el ejercicio de tales derechos y libertades.

TERCERA.- El Art. 7 del Anteproyecto sometido a nuestra consideración, y por escoger una norma extraordinariamente significativa, dice lo siguiente:

“1. El resultado del proceso activo de información, decisión, y consentimiento, puede legítimamente consistir en el rechazo por el paciente de la intervención propuesta, aunque ello pueda poner en peligro su vida. Dicho rechazo deberá constar por escrito, si no supiere o no pudiere firmar firmará por él un testigo a su ruego, debiendo constar en la Historia Clínica la identificación del mismo y el motivo que impide la firma por el autor.

2. El proceso de decisión puede igualmente concluir en la retirada por el paciente del Consentimiento Informado previamente emitido, lo que implicará necesariamente la interrupción de la intervención ya instaurada, aunque ello pueda poner en peligro su vida. La revocación del Consentimiento Informado deberá constar por escrito. Si no supiere, o no pudiere firmar, firmará por él un testigo a su ruego, debiendo constar en la Historia Clínica la identificación del mismo, y el motivo que impide la firma por el autor”

El contenido de ese artículo nos inquieta sobremedida. El paciente tiene lógicamente el deber de recibir la información veraz, completa, y suficiente, para tomar una determinación respecto a su futuro y al curso de su enfermedad. Sin embargo antes decía que la vida no es sólo un derecho personal sino que tiene también la dimensión social. No es un derecho personal exclusivamente, es más un derecho humano, pero merecedor de protección por todos, el primero, aquel que ostenta responsabilidad pública y que puede con sus decisiones atentar contra este derecho sagrado.

Cuando este Artículo dice que el enfermo puede rechazar una intervención que el médico le propone y añade, **AUNQUE ELLO PUEDA PONER EN PELIGRO SU VIDA**, nos está diciendo que por encima de todo primará la autonomía individual o privada, por encima de cualquier otra consideración no ya solamente ética, sino jurídica. Recordemos por ejemplo el caso ya tan manido y reiteradamente expuesto del enfermo que rechaza por motivos religiosos una transfusión sanguínea, y que en la actualidad hace actuar al órgano jurisdiccional para evitar precisamente que ponga en peligro su vida.

Por otro lado, si el Art. dice: “*aunque ello pueda poner en peligro su vida*” eso significa, “a sensu contrario”, que no se está en una situación terminal, que es lo que defiende el Anteproyecto que comentamos, sino en un proceso en el que es posible salvaguardar el sagrado derecho de la vida, mediante la técnica que el profesional proponga.

Idéntico juicio nos merece que un paciente retire el consentimiento que previamente había emitido, porque si pone igualmente en peligro su vida,

es que ese tratamiento es necesario y su revocación podría ser objeto de consideración judicial, para evitar que en su desconocimiento, en su impaciencia, en su falta de fe, etc., el paciente tome una decisión errónea.

Con independencia de lo anterior, en nuestra opinión, respecto a la posibilidad de delegar la facultad de decidir en tan importantes momentos, resulta delicado y cuestionable, y aquí se resuelve la cuestión con la presencia de un testigo.

CUARTA.- El siguiente punto que merece nuestra atención se refiere al Título III, *“DEBERES DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS QUE ATIENDEN A PACIENTES ANTE EL PROCESO DE MUERTE”*.

No necesitaba la norma recordarle al médico que cuando tenga bajo sus cuidados a un paciente, él es el garante de que se observe el derecho a la información establecido en tantas normas de rango nacional y autonómico.

Sin embargo nuestra atención se centra en otros apartados de este Anteproyecto que nos afectan muy gravemente. Así en el Art. 17 se dice: “todos los profesionales sanitarios implicados en la atención del paciente, tienen la obligación de respetar los valores y preferencias del paciente en la toma de decisiones clínicas, debiendo abstenerse de imponer sus opiniones personales, morales, religiosas, filosóficas, o de cualquier otra naturaleza.

Creemos que este Art. 17 ignora definitivamente la objeción de conciencia del médico, y lo hace coincidiendo con un momento especialmente sensible para el paciente y para él mismo, puesto que ha de tomar decisiones verdaderamente trascendentes.

El profesional tiene bajo sus cuidados a un paciente en peligro de muerte, y ninguna norma, por importante que esta se crea, puede obligar a respetar valores o preferencias del paciente que sean contrarios a la deontología profesional, a las prácticas clínicas más habituales, y al lógico juicio científico que el proceso merece al profesional que le atiende.

Si lo que se ha querido con este artículo es crear una norma que evite en el futuro situaciones parecidas a los procesos de aborto, el legislador no ha sido justo con la clase médica, ni ese es el tratamiento que los médicos deben consentir.

Nadie niega que el paciente tenga libertad para escoger las distintas posibilidades que el profesional le plantea, pero en este caso, el Art. 17 del Anteproyecto lo que viene a decirnos es que si el paciente decide terminar con su proceso vital, ningún médico puede tomar una decisión contraria, ni escudarse en sus convicciones personales o morales, y en este punto el legislador enfrenta dos derechos esenciales. El derecho del paciente sobre su vida y su integridad física, y su propio derecho a la salud, con las limitaciones normativas que ya hemos visto al estudiar el Art. 1.255 del Código Civil, que consagra el principio de la autonomía privada, así como el derecho del médico a actuar con arreglo a la lex artis ad hoc y su código deontológico.

La experiencia de los Colegios de Médicos es que las reclamaciones de los pacientes jamás lo son por encarnizamiento terapéutico. Ninguna denuncia de particulares, ninguna denuncia de otros médicos, ningún reproche en los medios de difusión por prácticas de este tipo, tenemos computado.

La medicina moderna, y para las situaciones terminales y procesos en los que el dolor acarrea un sufrimiento innecesario al paciente, han creado las unidades de dolor, y la medicina paliativa a la que efectivamente todo enfermo en situación terminal tiene derecho, pero ha de ser como fruto de un análisis y valoración que sólo el médico puede realizar.

QUINTA.- Esta cuestión debe ponerse en relación, inmediatamente, con el Art. 20, donde se consagran las limitaciones a las medidas de soporte vital o del esfuerzo terapéutico, en definitiva, qué deberes tiene el médico responsable del paciente, en esta materia.

Dice este Art. 20 en el primero de sus apartados cuanto sigue:

“El médico o médica responsable del paciente, tiene obligación de limitar las medidas de soporte vital cuando lo estime necesario para evitar la obstinación terapéutica. Dicha justificación deberá ser consignada en la Historia Clínica del paciente”.

Este deber del médico está impuesto desde tiempos inmemoriales en nuestro Código de Deontología, y así en nuestro artículo 27 del Código de

Ética y Deontología Médica del año 1999 se dice: “el médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible. Y cuando ya no lo sea, permanece su obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir el bienestar del enfermo, aún cuando de ello pudiera derivarse, a pesar de su correcto uso, un acortamiento de la vida. En tal caso, el médico deberá informar a la persona más allegada al paciente y, si lo estima apropiado a éste mismo. El médico no deberá emprender o continuar acciones diagnósticas o terapéuticas sin esperanza, inútiles u obstinadas”.

En consecuencia este es un deber que el profesional de la medicina ha llevado siempre con extraordinario rigor. De ahí que el apartado 1º de este artículo no parezca contradecir lo que es práctica común.

En los casos de discrepancia, es decir, cuando el enfermo o sus familiares no estén de acuerdo con la decisión adoptada por el médico, entra en funcionamiento lo que el texto llama Comité de Ética, responsable de asesorar en los casos de decisiones clínicas que planteen conflictos éticos y que estará constituido en cada centro sanitario o institución.

Estamos de acuerdo en que los Comités de Ética deben ser los que resuelvan el conflicto, y en última instancia la Autoridad Judicial, aunque en este artículo no se mencione. Sin embargo, adolece el Anteproyecto del defecto de no definir la composición de estos Comités de Ética, y no tranquiliza, precisamente, que el médico responsable será quien adopte en caso de discrepancias patentes la decisión final respecto a la limitación de medidas de soporte vital. Esto originaría que el médico seguiría siendo el objeto de la crítica, de la reclamación futura, o de cualquier otra acción en defensa de los derechos del paciente.

Es positivo que el proceso se refleje en la Historia Clínica para su debida constancia.

En nuestra opinión los Comités de Ética que se constituyan en los Centros Sanitarios deben gozar de la necesaria neutralidad y actuar no solamente cuando el médico acuerda limitar las medidas de soporte vital, sino cuando su opinión es mantenerlas, porque surgirán seguramente discrepancias, tanto en un caso como en otro.

El Art. 27, como hemos dicho, se refiere a los Comités de Ética, y aunque se definen sus funciones se reserva para futuras normas reglamentarias la composición del mismo. Los Comités deberían estar constituidos por personal propio o de la institución, por especialistas en

bioética, y desde luego por representantes de los Colegios Profesionales, custodios de la deontología de sus miembros.

SEXTA.- Finalmente mostramos nuestra extrañeza y disconformidad con las infracciones previstas en el Art. 28 y siguientes del Anteproyecto, puesto que sin mencionarlo parecen ir destinadas al médico responsable del enfermo, añadiendo alguna obviedad como es que nadie puede ser sancionado doblemente por los mismos hechos, razón por la cual los médicos estatutarios verán sus conductas, presuntamente contrarias a esta Ley, sancionadas dentro del régimen disciplinario previsto en la Ley 55/2003 de 16 de diciembre del Estatuto Marco.

Representando una contradicción al régimen de infracciones leves, graves, y muy graves, puesto que tipifica conductas e impone graves sanciones económicas en claro enfrentamiento con lo que preveía la norma estatal, es decir, nuestro Estatuto Marco.

Nos preguntamos por tanto, quienes son, o a quienes va destinado este régimen sancionador, y tendrían que ser las personas físicas o jurídicas no sujetas a régimen estatutario y que no observaran las previsiones de esta Ley respecto a los cuidados de los pacientes en situación terminal.

Así lo entendemos, cuando se dice que las infracciones cometidas por el personal estatutario del sistema sanitario público, serán sancionadas por las normas establecidas en la Ley 55/2003, cuyo régimen prevalecerá sobre el previsto en la presente Ley.

Será pues el personal auxiliar médico no estatutarios, y tal vez ATS, aunque estos profesionales tienen también estatuto propio.

De otro lado el texto del Anteproyecto, si nos fijamos correctamente en él, contiene una regulación sobre lo que se entiende por muerte digna, incluso algunas definiciones que el Legislador andaluz utiliza como técnica legislativa en este y en otros textos recientemente publicados, pero en su conjunto no hay una definición exacta de cuales son los derechos que se ejercen o son susceptibles de ser ejercidos a través de esta futura norma.

Podría decirse que el derecho que se ejerce es el de decir sí o no a un tratamiento paliativo. Sin embargo, esta interpretación no alcanzamos a interpretarla de forma exclusiva y excluyente, más parece este anteproyecto un conjunto de normas con una eficacia limitada, porque encierra una voluntad prospectiva, es decir, aquella que se emite para que tenga efectos de futuro, y ese tipo de norma por su propia naturaleza al no poder contar o valorar como será interpretada por el sujeto que en cada momento la quiera

aplicar, atenta contra la necesaria seguridad jurídica, y se torna peligrosa desde el momento en que el anteproyecto recoge un régimen sancionador especialmente riguroso para los incumplimientos de las instrucciones previas.

Hay que remontarse a textos de otros tiempos, si hay suerte y se localizan, para contemplar un régimen sancionador que está basado en conceptos tan complejos y ambiguos como la muerte digna o los efectos derivados de la sobrevaloración del concepto de autonomía privada, en relación con los derechos de la personalidad, entre los que se encuentra el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la salud.

En cualquier caso el régimen de sanciones e infracciones que impone el Título V del Proyecto, es exagerado, desproporcionado, y creemos que ralla en la injusticia, porque no prevé ni salvaguarda situaciones que pueden darse como consecuencia de los reparos éticos o de conciencia que el personal pueda tener a la hora de aplicar la futura Ley.

Esta es una constante en toda la norma que estamos comentando, es decir, olvidar la posible objeción de conciencia del personal sanitario involucrado en el proceso que conduce a la muerte de un paciente.

Finalmente, decir que tal vez no estamos necesitando una Ley Autonómica sobre esta materia, ni tan siquiera una ley estatal. El derecho de la persona a una muerte digna ha sido ya reconocido en el Consejo de Europa en su recomendación 1418: protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos. Es el derecho a una muerte digna que incluye algunas consideraciones:

1º.- Proporcionar una información veraz y completa, facilitada con compasión y respeto al derecho del paciente cuando éste no quiere ser informado.

2º.- Garantizar que ningún enfermo terminal sea tratado contra su voluntad, y que en esta materia no actúe bajo influencia de terceros o presiones económicas.

3º.- Asegurar que se respetará el rechazo al tratamiento mediante directivas previas y voluntades anticipadas.

4º.- Recibir si lo desea los cuidados necesarios dirigidos a vivir de la forma más confortable el proceso de enfermedad y muerte, y recibir el tratamiento para combatir el dolor físico y el apoyo psicológico para paliar el sufrimiento mental.

Este es el parecer del Consejo Andaluz que presido, y que sometemos a cualquier otro mejor fundado, haciendo constar para concluir nuestra voluntad de que el texto que verá en su día la luz sea fruto del consenso y acuerdo de los sectores implicados, y más afectados por este Anteproyecto, entre los cuales se encuentra, precisamente, el colectivo médico.

Sevilla, 29 de septiembre de 2008.