

EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA DESDE LA PERSPECTIVA DEL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL. UNA ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE LA LEGISLACIÓN ANDALUZA

Gerardo Ruiz-Rico Ruiz

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Jaén

SUMARIO:	<ol style="list-style-type: none">I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIDA COMO OBJETO DE REGULACIÓN ESTATUTARIA.II. LAS DISPOSICIONES ESTATUTARIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA SOBRE TESTAMENTO VITAL Y MUERTE DIGNA.III. UN SUPUESTO DE DESARROLLO LEGISLATIVO BÁSICO DEL DERECHO ESTATUTARIO A UNA MUERTE DIGNA: LA LEY 2/2010 DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA, DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA EN EL PROCESO DE LA MUERTE.IV. ALGUNAS PRECISIONES CONCLUSIVAS: LA EXISTENCIA DE UN PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL PERO AUSENCIA TODAVÍA DE UNO DE CARÁCTER COMPETENCIAL.
-----------------	--

I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIDA COMO OBJETO DE REGULACIÓN ESTATUTARIA

La manera en que ha sido regulado en la CE de 1978 (CE) el derecho a la vida parece no admitir en principio ninguna posibilidad de formulación normativa de ámbito territorial o autonómico. Se trata de un derecho fundamental proclamado en un precepto (artículo 15) y un apartado del Título Primero (Sección Primera del capítulo segundo), cuya regulación parece reservada en exclusiva al legislador estatal. En efecto, una de las reservas materiales que delimitan la esfera de proyección de las leyes orgánicas (art. 81) se refiere al “desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas”. Aun cuando se haya hecho por lo general una interpretación restrictiva, por parte de la jurisprudencia constitucional, sobre el alcance objetivo de esas reservas materiales, no cabe duda de que el sentido lógico de esa prescripción constitucional impediría a priori a las Comunidades Autónomas elaborar su propia normativa sobre los contenidos esenciales del derecho a la vida y las principales dimensiones jurídicas que plantea su ejercicio.

Por otro lado, el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA) previsto en la CE contribuye a reforzar más si cabe la centralización legislativa en la mayor parte de las cuestiones que de forma directa o colateral inciden en la regulación normativa infraconstitucional del artículo 15. En primer lugar, se ha reservado en exclusiva al Estado la determinación de las denominadas “condiciones básicas”, a partir de las cuales se garantiza una igualdad en el plano territorial para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1). Por otro lado, se otorga en ese mismo precepto al poder legislativo estatal una potestad igualmente exclusiva sobre ámbitos materiales específicos, donde se localiza una parte sustancial del régimen jurídico del derecho fundamental; desde la competencia sobre “legislación civil” y “legislación penal” y las “bases y coordinación general de la sanidad”.

Así pues, el marco constitucional de referencia viene a delimitar el desarrollo normativo del derecho a la vida esencialmente dentro de la esfera legislativa del Estado, con escasas posibilidades por tanto de que el legislador autonómico pueda incidir de

manera significativa en aquellas problemáticas que genera su ejercicio y protección. No obstante, creemos que constitucionalmente no se ha cerrado del todo la puerta a una eventual intervención de los poderes públicos autonómicos, siempre que se realice sobre aquellos elementos del derecho fundamental que quedarían fuera de las esferas materiales atribuidas explícitamente por la norma fundamental a la ley estatal (reserva de Ley orgánica y “condiciones básicas”).

Esa relativa capacidad normativa de las CCAA debe contar en todo caso con una cobertura estatutaria expresa y explícita que legitime la compartición con el legislador estatal algunas de esas dimensiones fácticas que presenta el derecho a la vida. En este sentido no cabe duda de que en los Estatutos de Autonomía (EEAA) aprobados recientemente se puede constatar un novedad significativa, al incorporarse en cierto número de ellos dos tipos de cláusulas (sustantivas y competenciales) que proporcionan un fundamento jurídico suficiente para regular de forma particular –y parcialmente diferenciada– algunos aspectos o vertientes del derecho fundamental.

Entre los Estatutos de esta “última generación” destacan los aprobados para Cataluña (2006) y Andalucía (2007), ya que en es ellos donde se contienen, con mayor grado de detalle, elementos normativos estrechamente vinculados con el artículo 15 de la CE¹; en especial al regular decisiones esenciales de la persona en la fase final de su existencia (o proceso de muerte). En todo caso, debemos puntualizar que las competencias y compromisos estatutarios que autorizan esta potencial diversidad o pluralismo normativo no puede significar la posibilidad de admitir reglas autonómicas en esta materia contradictorias con el ordenamiento del Estado².

Por otro lado, y con una orientación muy similar, el Estatuto de Baleares (2007) ha reconocido, dentro de un bloque de preceptos dedicado a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos de aquella Comunidad, todos aquellos derechos que tienen una proyección potencial sobre el proceso decisorio que determina una muerte digna vital: el derecho a ser informado sobre los tratamientos médicos y sus riesgos, el derecho a dar el consentimiento para cualquier intervención o los derechos a un adecuado tratamiento contra el dolor y a los cuidados paliativos (art. 25)³.

1 El texto del artículo 20 del Estatuto de Cataluña, reformado en el 2006, tiene un contenido básicamente idéntico en cuanto a su significado y alcance respecto del que se encuentra regulado en el artículo 20 del Estatuto andaluz (2007):

“1. Todas las personas tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a vivir con dignidad el proceso de su muerte.

2. Todas las personas tienen derecho a expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que puedan recibir, que deben ser respetadas en los términos que establecen las leyes, especialmente por el personal sanitario cuando no estén en condiciones de expresar personalmente su voluntad”.

2 Vid. A.Rodríguez-Vargara. ““Muerte digna” y derechos en los Estatutos de Autonomía”, en *Autonomía personal, cuidados paliativos y derecho a la vida*, M.A. Presno (Coordinador). Libro electrónico. Procura Nº1, 2011.

3 Además de ese precepto, el Estatuto balear complementa estos derechos con un principio rector directamente relacionado con esta problemática, el cual debe inspirar de la actuación de los poderes públicos: *“La Comunidad Autónoma fundamenta el derecho al autogobierno en los valores del respeto a la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia, la paz y los derechos humanos”* (art. 12.1).

Otras nuevas normas estatutarias han incorporado igualmente a su articulado algunas referencias sobre esta materia, si bien con una mayor indeterminación sobre su contenido y eficacia. Así, en el Estatuto de Castilla-León de 2007 (LO 14/2007, de 30 de noviembre) se vienen a declarar, en el marco del derecho a la protección integral de la salud, los derechos “a ser suficientemente informados antes de dar su consentimiento a los tratamientos médicos o a manifestar en su caso instrucciones previas sobre los mismos”, y el derecho “a recibir tratamientos y cuidados paliativos adecuados” (art. 13). De forma más ambigua, pero indudablemente también con una potencial repercusión en la capacidad y orientación legislativa para afrontar este tipo de problemas, el Estatuto de Valencia del 2006 (LO 1/2006, de 10 de abril) impone a la Generalidad la obligación de garantizar los derechos de los ciudadanos el conocimiento de los tratamientos médicos a los que serán sometidos, sus posibles consecuencias y riesgos, y a dar su aprobación a aquellos de manera previa a su aplicación (art. 54).

II. LAS DISPOSICIONES ESTATUTARIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA SOBRE TESTAMENTO VITAL Y MUERTE DIGNA

Los márgenes regulativos que la CE deja abiertos a una hipotética legislación autonómica comprensiva de determinadas formas de eutanasia han sido aprovechados por el poder estatuyente andaluz en el 2007 para ofrecer cobertura jurídica a aquellas normas autonómicas que se pudieran aprobar en materias como declaraciones vitales anticipadas o cuidados paliativos terminales⁴.

La particularidad de estas disposiciones estatutarias –al igual que sucede con las contenidas en el Estatuto catalán– radica primero en el hecho de formar parte del catálogo o declaración de derechos estatutaria, sin que cuenten después con un reconocimiento explícito en el apartado de preceptos que diseñan el sistema de atribuciones normativas autonómicas.

La ausencia de una atribución estatutaria, específica y expresa, para el desarrollo normativo de un teórico derecho subjetivo sólo puede explicarse por la incertidumbre que podría generar su inclusión frente a una serie de títulos competenciales y reservas materiales que la CE contempla en favor del Estado, y cuyo desarrollo legislativo todavía no estaba aún cerrado del todo por parte del aquél. De este modo, a través de una concepción más *sustantiva* que funcional, la Comunidad va a adquirir una serie de compromisos u obligaciones sin un respaldo explícito en el complejo entramado de competencias y subcompetencias reconocidas en el nuevo Estatuto de Autonomía.

No obstante, la falta de una correspondencia directa entre el derecho/mandato estatutario y la función normativa que autoriza el establecimiento de un régimen jurídico

4 Vid. A.Rodríguez-Vergara, “Comentario al artículo 20”, en P.Cruz Villalón y M.Medina Guerrero, (edits.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Vol. I, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012.

singular desde el punto de vista territorial no tiene por qué resultar un obstáculo insalvable para las iniciativas legislativas que se puedan adoptar por una Comunidad que ha asumido, por otro lado, unos compromisos particulares con sus ciudadanos en esta dimensión terminal del derecho a la vida.

En todo caso, la cobertura jurídica para establecer una regulación propia podría encontrar un apoyo en los objetivos y fines estatutorizados, así como en los mecanismos de garantía previstos para proporcionar un tutela y garantía efectivas al ejercicio individualizado de los derechos proclamados en el Estatuto.

En efecto, la declaración o catálogo de derechos estatutarios viene acompañada – de nuevo el caso de Cataluña es representativo junto al de Andalucía– por una serie de instrumentos normativos y jurisdiccionales de protección que imponen unas exigencias a los poderes públicos –y en su caso a particulares– en orden a satisfacer los derechos y compromisos marcados en el Estatuto de Autonomía.

Como ya es conocido, el nivel de garantías de los derechos estatutarios ha sido rebajado notablemente por una jurisprudencia constitucional que ha desvirtuado su potencial normativo, hasta considerarlos como meros objetivos programáticos que deben orientar la acción de los poderes públicos autonómicos. No obstante, y haciendo una vez gala de una ambigüedad calculada, el Tribunal Constitucional no ha querido sustraer del todo el efecto vinculante de esos mismos derechos, al estimar que las cláusulas estatutarias donde se declaran contienen mandamientos de carácter vinculante para la Comunidad Autónoma⁵.

En el caso del Estatuto andaluz (EAA), la consecuencia directa del reconocimiento de unos derechos relacionados con el tratamiento y la “paliación” del dolor en el proceso de extinción de la vida implica necesariamente la obligación del legislador autonómico de aprobar una normativa de desarrollo de los mismos, donde además deben determinarse las “prestaciones y servicios”, en este supuesto de carácter sanitario, que permitan asegurar su ejercicio por la persona que se encuentre en unas condiciones de salud de extrema fragilidad, que aconsejen medidas extraordinarias para llevar con “plena dignidad” el proceso de su muerte. Esta concreta determinación que lleva a cabo el Estatuto del método a través del cual se debe garantizar el ejercicio del derecho estatutario, ya como derecho de configuración legal, no tiene parangón en el resto de las normas estatutarias de última generación.

5 La más representativa de las resoluciones del TC que contiene e inaugura esta doctrina sería la Sentencia sobre el Estatuto de Valencia (STC 247/2007), luego reiterada en la dictada para resolver la impugnación del Estatuto catalán (STC 31/2010). La siguiente declaración resulta, a nuestro juicio, bastante expresiva de la posición del Tribunal: “Partiendo de este dato, nada impide que el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, al atribuir las competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan, de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan”. Vid. Miguel A. Cabellos; Marc Carrillo; Enriqueta Expósito, Gerardo Pisarello, Derechos y garantías jurisdiccionales, en Revista Catalana de Dret Públic, (www.rcdp, cat) pp.153-178.

En donde sí coinciden los Estatutos catalán y andaluz es a la hora de introducir dos dispositivos de tutela análogos a los que la CE otorga a los denominados derechos fundamentales: la reserva de ley (parlamentaria) y la existencia de un previo “contenido estatutario” del derecho indisponible para el legislador. La aplicación de este instrumental al ejercicio individualizado del derecho a una muerte digna supone, en primer lugar, la conformación de una obligación pública que dé sentido y permita el ejercicio de ese derecho en los casos y condiciones comprendidas en el Estatuto y “configurados” normativamente en la ley. Y en segundo término, implica la necesidad de delimitar el espacio competencial que implícitamente le corresponde al legislador autonómico en esta materia, cuyo alcance y contenido regulativo no tendría por qué ser idéntico exactamente al establecido por el legislador estatal.

La imprescindible colaboración del personal sanitario de la Administración autonómica en la aplicación de remedios paliativos frente al desenlace vital añade una dimensión *prestacional* inevitable al contenido estatutario –y constitucional en su caso– del derecho a una muerte digna. Sin esa intervención positiva de los poderes públicos competentes no parece posible garantizar que la posibilidad de que la persona que se encuentra en una última fase de su proceso vital pueda ejercer plenamente la libertad que le reconoce el Estatuto (y la ley). No se trata, sin embargo, de configurar una nueva prestación o servicio sanitario al estilo de las que habitualmente se garantizan en las instituciones hospitalarias dependientes de la Comunidad Autónoma; si bien –en nuestra opinión– la relación que genera esa situación sí que conforma al menos una *posición jurídica prestacional* (Gomes Canotilho), que no puede ser eludida ni rechazada por los poderes públicos autonómicos. El fundamento de esta vinculación derivaría explícitamente de dos preceptos estatutarios que resultan de obligado cumplimiento para el legislador autonómico.

En primer lugar, el artículo 20 del Estatuto andaluz de 2007 proclama dos nuevos derechos, teóricamente de naturaleza subjetiva y característicos de la primera generación de derechos característicos del *status libertatis*, en la medida en que la viabilidad de su ejercicio individual se produce cuando se garantiza un espacio de inmunidad y autonomía del poder público o de terceros⁶. En efecto, junto al derecho a declarar de forma anticipada la “voluntad vital”, se incluye un derecho cuya titularidad no queda sujeta a condiciones administrativas de vecindad o de nacionalidad, a “recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales”, enfocado esto último a obtener “la plena dignidad” en el proceso de la muerte.

La conexión de estos derechos con las obligaciones y competencias autonómicas en materia de salud queda expresada a continuación, cuando otro precepto de la misma norma estatutaria, el artículo 22.2.i, reconoce los derechos de pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud al “acceso a los cuidados paliativos”, enmarcando

6 El texto del precepto del Estatuto contiene las siguientes proposiciones:

“1. Se reconoce el derecho a declarar la voluntad vital anticipada que deberá respetarse, en los términos que establezca la ley.

2. Todas las personas tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte”.

además ese derecho en el genérico derecho a la protección de la salud del artículo 43 de la CE.

En lo que respecta al alcance subjetivo de este derecho, el Estatuto amplía sus potenciales beneficiarios no sólo a quienes ostenten la condición de usuarios, sino a cualquier “paciente”, un concepto más indeterminado que debe ser interpretado conforme a la configuración “universal” de este derecho a los cuidados paliativos, ligado mucho más a la dignidad de la persona que a un determinado régimen administrativo basado en el principio de residencia o en el criterio de cotización.

No obstante, estamos en presencia ciertamente de derechos de configuración legal, tal y como señala explícitamente el propio Estatuto en relación con el derecho a declarar la voluntad vital anticipada (*“en los términos que establezca la ley”*). Sin embargo, desde la perspectiva que suministran en el plano de las garantías jurídicas los artículos 38 y 39, no dejan de conformar mandamientos estatutarios, cuyo “contenido” –mínimo o básico– no puede ser desvirtuado o vaciado por la regulación legislativa que de ellos haga el legislador autonómico; de manera incluso que toda vulneración de los mismos por “actos” o decisiones de los poderes públicos abren además, sin ningún género de duda, la vía procesal oportuna para su protección jurisdiccional. La acción de tutela judicial se encuentra asimismo condicionada por otra obligación que marca la norma estatutaria para complementar la eficacia del conjunto del catálogo de derechos allí reconocidos: la interpretación *“en el sentido más favorable a su plena efectividad”*.

A priori y desde un enfoque analítico que no supere el marco estatutario, no se puede concluir sin embargo que estos derechos puedan ser ejercitados con la misma inmediatez e intensidad ante entidades privadas que actúan en el ámbito sanitario, lo que puede generar una cierta paradoja respecto de quienes pertenecen o son pacientes del sistema público de salud de la Comunidad. La relación jurídica que se entabla en estos casos no se rige directamente por las condiciones establecidas por las normas administrativas, y por tanto el paciente o usuario no podría exigir con la misma intensidad de la entidad sanitaria un derecho que quizás no se haya contemplado en la regulación jurídico-privada; de igual modo que el Estatuto diferencia entre el carácter vinculante de los derechos, que reconoce y proclama respecto de los poderes públicos, de una obligatoriedad relativa y no automática de los mismos respecto de los particulares, ya que esta última parece quedar condicionada a *“la naturaleza de cada derecho”*. En todo caso, la incidencia que tienen estos derechos como derechos de la personalidad, fundados en una de las dimensiones fundamentales de la noción de dignidad, exigiría una interpretación extensiva de aquéllos –lo que ha hecho después el legislador andaluz–, de manera que su invocación y aplicabilidad no pueda encontrar obstáculos en el carácter privado de los centros sanitarios donde se pretenden ejercer.

III. UN SUPUESTO DE DESARROLLO LEGISLATIVO BÁSICO DEL DERECHO ESTATUTARIO A UNA MUERTE DIGNA: LA LEY 2/2010 DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA, DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA EN EL PROCESO DE LA MUERTE

Como desarrollo de las previsiones contenidas en el nuevo Estatuto de Andalucía de 2007 se ha aprobado una ley autonómica en aquella Comunidad donde se plantea una propuesta normativa de referencia e interés para conocer tanto el alcance competencial como una posible configuración sustantiva del derecho a la vida en su fase terminal. En la Ley 2/2010, el legislador andaluz va a confirmar la posibilidad constitucional de una regulación, singular y específica en cuanto a la posibilidad de “territorializar” una materia que a priori parece excluir perfiles o desarrollos jurídicos diferentes en ese mismo plano.

La iniciativa legislativa vino precedida de un caso de considerable relevancia jurídica y social, que concluye con un Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía (90/2007), sobre la solicitud de una paciente que solicitó a la Consejería de Salud la suspensión de un tratamiento de ventilación mecánica que la mantenía con vida desde hacía tiempo⁷.

En primer lugar, la norma legislativa entraría en un campo no necesariamente exclusivo de ninguna de las esferas institucionales (estatal y autonómica) que ostentan títulos competenciales en materia de salud. De un lado, porque el Estado tiene limitadas sus atribuciones constitucionales a la regulación de “las bases y coordinación general de la sanidad” (art. 149.1.16, CE). Por otro lado, la nueva redacción que incorpora el Estatuto andaluz de 2007 parece ampliar –al menos concreta y precisa– el alcance de las competencias de la Comunidad sobre todo un abanico de funciones relacionadas con la organización y planificación de la sanidad y los servicios sanitarios⁸.

La naturaleza exclusiva de estos títulos competenciales tiene que respetar, no obstante, no sólo la definición de “lo básico” establecida por el legislador estatal, sino también los aspectos sustantivos directamente relacionados con los derechos consti-

7 Analizado en detalle y valorado desde una cierta posición crítica por A. Anguita Susi, en *“Los límites de la voluntad y el derecho a la vida. Comentario al Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 90/2007, de 27 de febrero”*, en *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, N.º. 68, 2007, pp. 345-358.

8 Las competencias de la CAA en materia de salud se contienen esencialmente en el artículo 55 del nuevo Estatuto de Autonomía. Las funciones atribuidas en ese precepto, con una conexión directa o indirecta con la problemáticas que estamos analizando aquí, tienen a su vez un doble rango. De un lado, como títulos exclusivos se señalan *“la organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios”*. Por otra parte, se relacionan una serie de materias competenciales “compartidas” con el estado, entre las que se indican *“sanidad interior y, en particular y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público”*, además del *“régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público”*.

tucionales implicados en la actuación que se lleve a cabo en el servicio de salud andaluz. Los límites de referencia se puede encontrar en leyes orgánicas, si se trata de derechos fundamentales sometidos a una “reserva normativa” de este carácter (lo es sin duda el derecho a la vida y sus derivaciones); o bien en leyes ordinarias estatales que contengan las “condiciones básicas” del ejercicio de otros derechos constitucionales que, sin estar sujetos a la previsión del artículo 82 (CE), sin embargo puedan tener una relación con contenidos constitucionales cuya regulación corresponda al Estado (derechos de usuarios de servicios sanitarios públicos).

La actual legislación estatal en la materia está contenida principalmente en dos normas, la Ley General de Sanidad de 1986 (ley 14/1986) y en la más reciente y específica ley 41/2002 reguladora de la autonomía individual del paciente. En cuanto a normativa autonómica, los precedentes se localizaban en la Ley 1/1998 de Salud de Andalucía, así como en la Ley 5/2003, de declaración de voluntad vital anticipada.

En todo caso, con ninguna de las regulaciones hasta ese momento aprobadas se daba respuesta a todas las posibles situaciones de hecho que generaba la armonización entre las medidas susceptibles de adoptar por los responsables sanitarios ante las decisiones individuales, anticipadas o no, frente a tratamientos terapéuticos que pudieran alargar el proceso de la muerte.

Debe excluirse a priori –tal y como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley 2/2010– que el ámbito sobre el que se proyectan la medidas previstas en ella queda fuera lógicamente de actuaciones que cabría denominar como “eutanasia”, en sus diferentes modalidades, un supuesto de hecho que todavía configura un tipo delictivo condenado por el Código Penal, y por lo mismo completamente al margen de las esferas materiales que pueden ser objeto de un título competencial autonómico⁹. Para eludir este riesgo y separar supuesto de hecho que no deben tener una calificación penal, la ley se quiere centrar en otras situaciones que se producen en este tipo de procesos, tales como el rechazo a tratamientos médicos que intentan alargar la existencia del paciente terminal o simplemente lo mantienen vivo, la legitimación de unas posibles restricciones en las medidas de soporte vital, así como la aplicación de la llamada “sedación paliativa”.

Los objetivos de la Ley andaluza (art. 1) se diversifican así en tres ámbitos claramente interrelacionados. En primer término, el reconocimiento y regulación del ejercicio de aquellos derechos subjetivos de las personas que quieren acogerse a las opciones decisorias que ofrece la norma, cuando se produzca alguna de las circunstancias que entran dentro del proceso de la muerte. En segundo lugar, la ley va a establecer el catálogo de obligaciones que incumben a los responsables y personal sanitario encargado del cuidado de las personas que se encuentran dentro de estos supuestos de hecho. Y finalmente se van a determinar los mecanismos y metodología

9 Pese a esta pretensión del legislador autonómico de no aprobar una norma que pueda considerarse como una implícita regulación de alguna de las diferentes modalidades de “eutanasia” (directa/indirecta, voluntaria/involuntaria), nos sigue quedando dudas sobre la posibilidad de que, en la amplia casuística con que se presentan este tipo de situaciones, algunas puedan encajar en ese subtipo penal del “auxilio o inducción al suicidio”, regulado en el artículo 143.4 del Código Penal.

que garantiza por parte de las instituciones, públicas y privadas, el respeto a la autonomía y voluntad del paciente.

Es justamente el acatamiento de esa libertad de elección, junto a la dignidad de la persona, que debe intentar salvaguardarse en los tratamientos y decisiones que se adoptan por ambas partes en esas circunstancias, el binomio esencial de los fines que aspira cumplir la Ley andaluza. Esa autonomía decisional se puede expresar por el paciente, bien en el momento de encontrarse dentro de una de las situaciones previstas legalmente, o bien de forma anticipada, mediante el denominado “testamento vital”. En orden a asegurar que se dé cumplimiento a las voluntades individuales no se excluyen del ámbito de aplicación de la norma ninguno de los sujetos que se ven involucrados, directamente o indirectamente, y tanto de forma activa como pasiva, durante el desarrollo del proceso: pacientes, personal médico, centros, servicios y establecimientos sanitarios –públicos y privados– y entidades aseguradoras.

El valor de la dignidad está presente por tanto, no sólo en el conjunto de principios inspiradores de la Ley (art. 4), sino lógicamente también en el diseño de aquellos instrumentos específicos con los que se realizan sus fines esenciales. Un presupuesto clave que no se mide desde la perspectiva únicamente de que se garantice una “muerte digna”; de igual modo, como se apunta en la Exposición de Motivos, se trata de asegurar el derecho a una vida digna, en el preciso momento en que se produce el final de aquélla¹⁰.

La Ley establece un catálogo bastante sistemático de derechos, a partir del cual quedan comprendidas de manera bastante exhaustiva las diferentes situaciones que puedan presentarse en la praxis asistencial y sanitaria.

En primer lugar, se regula el ejercicio de un derecho a la información –ya contemplado en una normativa anterior (ley 41/2002; arts. 4 y 5)– como una facultad potestativa del paciente que afronte decisiones relacionadas con el proceso de la muerte (art.6). En este sentido, los profesionales encargados de asistirlos tienen la obligación de ofrecer esa información asistencial previa, que no obstante puede ser rechazada, así como el deber de respetar su voluntad en este caso.

La principal problemática jurídico-constitucional se plantea en la fase decisoria posterior, a propósito del alcance y contenido del “derecho a la toma decisiones” y el previo “consentimiento informado”. La ley andaluza establece en este punto una clara subordinación a la voluntad del paciente de cualquier intervención médica que se le vaya a practicar. El consentimiento tiene carácter previo a aquélla y ha de prestarse al menos verbalmente (art.7)¹¹. Las consecuencias de un posible rechazo, sin embargo,

10 Los principios generales y básicos de la Ley 2/2010 han sido expuestos de forma clara y precisa en ese precepto: respeto a la dignidad en el proceso de la muerte, la libertad, la autonomía y la voluntad de la persona de acuerdo a sus creencias o valores, la intimidad y confidencialidad, garantía de una atención sanitaria integral ante el rechazo a un tratamiento solicitado, el derecho a recibir cuidados paliativos y un adecuado tratamiento contra el dolor en el proceso de la muerte, y finalmente la prohibición de discriminación en el acceso a los servicios sanitarios para garantizar la igualdad en esta circunstancia.

11 Ésta sería la regla general, si bien el art. 7.3 de la norma autonómica remite al procedimiento previsto en la Ley 41/2002, de carácter básico, sobre autonomía del paciente, donde se impone la obligación de

a la intervención que se haya propuestos por los profesionales sanitarios se regula en otro precepto de la Ley, en virtud del cual se faculta al paciente para oponerse a cualquier tipo de acción en ese sentido, aunque esa decisión ponga en peligro su vida. En este caso, esa voluntad se ha de manifestar siempre por escrito. Se contempla además la eventualidad de que el sujeto no esté en condiciones de expresar formalmente, mediante firma, el rechazo a ser intervenido, en cuyo caso cabe la opción de autorizar a un tercero para que lo haga “como testigo a su ruego”.

Como una última hipótesis se prevé la posibilidad de revocación de un consentimiento anteriormente otorgado a la intervención. La expresión de esa voluntad deberá plasmarse por escrito, y en el caso de no poder hacerlo se podrá utilizar la misma fórmula que en el supuesto de rechazo inicial, esto es, a través de un tercero que actúa como testigo y hace constar el motivo por el cual el paciente no puede firmar esa declaración.

La expresión que utiliza la norma autonómica “intervención sanitaria” contiene una dosis elevada de indeterminación, que no puede impedir sin embargo su aplicación a todas aquellas actuaciones que los profesionales de la medicina consideren necesarias para evitar el desenlace vital. La inicial imprecisión terminológica parece concentrar la atención en el diseño procesal para la toma de decisiones, sin entrar directamente en la delimitación de las situaciones reales donde debe primar la autonomía del paciente para decidir si quiere que se le apliquen tratamientos médicos. No obstante, tal y como se indica en el prontuario de conceptos sanitarios incluidos en la ley (art. 5), el significado de ese concepto legal (intervención sanitaria) se debe interpretar en un sentido amplio, de acuerdo con el significado que le otorga la Ley estatal 41/2002 (art. 3): “*toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación*”¹².

Los aspectos procedimentales de la Declaración de voluntad vital anticipada se contienen en el artículo 9 de la Ley andaluza, con la finalidad especialmente de ga-

prestar ese consentimiento por escrito en determinados supuestos: “intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos, y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.

- 12 En esta última va a ser definido de manera más precisa las medidas sanitarias que son aceptadas por el paciente en un futuro proceso de muerte. Las expresiones aquí “cuidados y tratamiento” tienen una proyección más definida sin duda que la utilizada por el legislador autonómico, o al menos por su amplitud conceptual pueden aplicarse a circunstancias sanitarias muy diversas y a actuaciones médicas no simplemente quirúrgicas. También desde la perspectiva que ofrece la regulación de la Ley 41/2002 sobre la “declaración de voluntad anticipada” (artículo 11.1), se puede llegar a entender el alcance que tienen las llamadas “instrucciones previas” que el paciente ha manifestado para el caso de que no pueda tener en el proceso de la muerte el grado de consciencia necesario para expresar una aceptación o rechazo de las posibles actuaciones médicas: “*Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas*”.

rantizar ese derecho a cualquier ciudadano, mediante la coordinación del denominado Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía con el Registro nacional de Instrucciones Previas y los que, con esa misma finalidad, se hayan implantado en otras Comunidades Autónomas. De este modo, se establece una regla básica para lograr esa finalidad, en virtud de la cual la inscripción de la Voluntad anticipada en el Registro andaluz se incorporará al Registro nacional.

Pero desde el punto de vista sustantivo y no solamente procedimental, el artículo 9.5 de la Ley regula un supuesto que puede darse con frecuencia en la realidad y que permitiría hacer frente a aquellas “situaciones clínicas” no contempladas por el declarante en el documento sobre voluntad vital anticipada. Las circunstancias imprevisibles encuentran una posible solución legal a través de la adopción de un criterio de presunción de esa misma voluntad. De este modo, ante una situación clínica no recogida en el testamento vital y, por tanto, sobre la cual no existe declaración sobre el consentimiento a las intervenciones médicas necesarias, la persona que represente al paciente afectado va a disponer de la facultad para adoptar una decisión sobre la continuación o no de los tratamientos sanitarios. La fórmula legal prevista se basa en la presunción sobre cuál habría sido la decisión del paciente, a partir de los “valores u opciones vitales” que se recogen o infieren de su declaración de voluntad anticipada.

La norma exige en consecuencia que se haya formalizado con carácter necesario esa “declaración”, lo que implica que el representante del paciente sólo puede adoptar una decisión si media previamente esa manifestación formal, aun cuando el supuesto clínico concreto no se haya contemplado en ella. En segundo lugar, parece conveniente puntualizar la dificultad que se puede plantear en el momento de aplicar una presunción basada en algo tan ambiguo como los “valores” o las “opciones vitales” de la persona; y más aún, en el ejercicio del control que incumbe a las autoridades y profesionales sanitarios para aceptar la decisión del representante del paciente cuando actúa como “intérprete” de una hipotética voluntad del paciente. En todo caso, la Ley (art. 9.6) ha previsto que ese tipo de situaciones, sobre las que no existe un pronunciamiento específico, formen parte del contenido de la declaración, autorizando a la persona que actúe de representante para expresar en su momento la voluntad que considere acorde con el sistema de valores y la opción de vida que haya caracterizado al paciente.

Dentro de la proyección subjetiva de la ley, y como receptores igualmente de los derechos que en ésta se reconocen, va a ser objeto de regulación el ejercicio de estos últimos por personas sujetas a incapacidad de hecho o judicial, así como los menores de edad. En los dos primeros supuestos se adopta como criterio que debe inspirar la decisión de los representantes legales o sanitarios de los pacientes el “mayor beneficio y el respeto de su dignidad personal”; una precisión que resulta en apariencia algo superflua, ya que está implícita en todo caso dentro de los principios que fundamentan la Ley. No obstante, esa enfatización formal sí puede resultar indicativa del especial cuidado y atención que hay que tener en el momento de prestar el consentimiento en lugar del paciente incapacitado¹³.

13 En la relación de “actores” que intervienen en este tipo de situaciones de incapacidad “de hecho” o “judicial”, tienen cabida tanto quienes hayan sido designados explícitamente para prestar el consenti-

En cuanto a los menores de edad, la ley andaluza viene a marcar una nítida distinción, con efectos muy importantes sobre la capacidad jurídica de decidir, en función de si el paciente supera o no la edad de los 16 años (o estén ya emancipados). Para quienes entran dentro del primer supuesto se presume que tienen la suficiente madurez personal como para prestar de manera autónoma y por sí mismos el consentimiento, sin que quepa por tanto el “consentimiento por representación”; no obstante, se otorga aquí a los padres o representantes legales los derechos –única condición que se impone legalmente a la manifestación de esa voluntad por el menor de edad– a ser informados y a que su opinión “será tenida en cuenta para la toma de la decisión final correspondiente”. Esa última expresión resulta –a nuestro entender– demasiado imprecisa en cuanto a la repercusión o alcance que pueda tener en la adopción del consentimiento definitivo. Por último, y en lo que respecta a la autonomía de los menores de edad que superan los 12 años, el legislador ha establecido una pauta específica, en virtud de la cual, además del derecho a recibir información sobre su enfermedad y posibles intervenciones médicas –“de forma adaptada a su capacidad de comprensión”– se le otorga el derecho a ser escuchado, si bien la decisión última depende siempre del representante legal; esta última regla es la que se aplica con carácter general a todos los menores (art. 11.2)¹⁴.

La ley andaluza de 2010 regula por último los derechos del paciente que se encuentra en aquellas situaciones extremas, terminales o de agonía. De un lado, para ofrecer unos “cuidados paliativos integrales de calidad”, esto es, las actuaciones médico sanitarias con las que es posible mejorar la calidad de vida del paciente –y de su familia– que se encuentra en una situación terminal, con objeto de disminuir o aliviar la sintomatología de dolor o sufrimiento; de otro, para suministrar una “sedación paliativa” para reducir el nivel de conciencia de la persona o para reducir o aliviar los denominados “síntomas refractarios” en situaciones terminales o de agonía. Evidentemente, este tipo de intervenciones necesitaban una cobertura legal que amparase más claramente tanto la autonomía y voluntad del paciente, como las decisiones de los profesionales de la sanidad, los cuales pueden intervenir tanto de forma activa (aplicando una sedación terminal) como pasivamente (dejando de aplicar posibles medidas terapéuticas para respetar la voluntad del paciente).

miento en lugar del incapacitado o los representantes legales o familiares más cercanos (cónyuge o persona “vinculada por análoga relación de afectividad”, así como familiares en el grado más próximo); también el personal médico puede tener una intervención, decisoria y decisiva, en los supuestos de incapacidad declarada judicialmente, siempre que la resolución judicial no haya impuesto un límite o restricciones a la prestación de ese consentimiento.

14 En este precepto se utilizan expresiones que contiene en sí mismas un notable grado de indeterminación a la hora de ser interpretadas y aplicadas al caso concreto; por ejemplo, la referencia a la “capacidad de comprensión” del menor para recibir información, o la mención que se hace a la incapacidad intelectual y emocional del menor para entender el alcance de las actuaciones médicas, como casusa que justifica la privación del consentimiento y el traslado de éste a la voluntad del representante legal. Asimismo, el párrafo final del artículo 11, introduce un elemento de evaluación singular (“las necesidades especiales”) que ha de ser tenido en cuenta en los tratamientos sanitarios y la toma de decisiones en el proceso de la muerte del menor de edad.

Los derechos del paciente con los que se pretende garantizar la dignidad en el proceso de la muerte tienen una contraparte en forma de catálogo de deberes de los profesionales sanitarios que intervienen en las circunstancias médicas que tiene lugar en el proceso de la muerte¹⁵. La primera obligación que se impone por mandato legal, y condición previa antes de que se llegue a adoptar ninguna otra decisión individual ni actuación médica, es la de asegurar una adecuada “información clínica” del paciente. Se trata de una exigencia que se va a aplicar a todos los profesionales –y no sólo a los médicos– que intervengan en su atención y cuidado, graduable en función del grado de responsabilidad que asuman en estas tareas. Esa obligación de proporcionar información se extiende igualmente a la potestad reconocida legalmente de formular la “declaración de voluntad vital anticipada” (art. 19).

La siguiente medida que establece la Ley (art. 18) se refiere a la obligación del médico responsable de asegurar que la intervención sanitaria está “clínicamente indicada”, basándose su evaluación clínica en varios criterios como “el estado de la ciencia”, “la evidencia científica disponible”, “su saber profesional, la experiencia propia y factores como la gravedad, el estado clínico y pronóstico” del paciente.

Una vez concluida la fase de diagnóstico y valoración del estado clínico, se prevé que las indicaciones sanitarias que se consideran adecuadas por el profesional médico sean sometidas al “consentimiento libre y voluntario” del paciente, al cual se le otorga la doble facultad de aceptarla (o elegir entre las alternativas que se han podido plantear) o rechazarla. Esta segunda opción debe producirse dentro de un marco normativo, delimitado por la propia ley andaluza y la ley 41/2002, lo que tampoco supone una determinación o condicionamiento especial que pueda obstaculizar la decisión de oponerse al tratamiento sanitario indicado en su caso para mantener la vida de la persona afectada.

Para evitar que en estas situaciones se llegue a condicionar la libertad decisoria, el legislador andaluz pone un cierto énfasis en la obligación de respetar los “valores, creencias y preferencias” del paciente, imponiendo a los profesionales sanitarios un expreso deber de abstención en el momento de adoptar criterios de actuación, que nunca podrán estar basados “en sus propias creencias y convicciones personales, morales, religiosas o filosóficas”. El respeto a la autonomía y valores personales constituye una obligación inexcusable asimismo cuando se hayan manifestado unas instrucciones específicas del paciente en la “declaración de voluntad vital anticipada” (art. 19.3).

15 Sobre el alcance de la voluntad del paciente en las relaciones médico-sanitarias y la potencial responsabilidad del personal sanitario, Anguita Susi, considera que el reconocimiento constitucional del derecho a la vida va suponer la necesidad replantear la posición del paciente respecto de los tratamientos médicos, si bien esto no debería conducir a una sacralización del principio de la autonomía del paciente en los procesos de muerte; teniendo en cuenta además que nos encontramos ante un supuesto de eutanasia pasiva indirecta habría que tomar en consideración la difícil posición en que se encontraría el personal sanitario ante posibles responsabilidades jurídicas, inclusive de orden penal, al no estar suficientemente contemplado este tipo de casos en la legislación estatal. Vid. A. Anguita Susi, cit. p. 353.

Con objeto de impedir asimismo que se puedan producir potenciales dificultades a la hora de asegurar el cumplimiento de la voluntad del paciente, como resultado de una eventual objeción de conciencia por parte de facultativos o profesionales médicos, la norma se ha encargado de destacar la obligación que afecta a la Administración sanitaria autonómica –y el resto de instituciones y establecimientos sanitarios privados– de tutelar los derechos legalmente reconocidos, los cuales deberán “arbitrar los medios” precisos para garantizar su ejercicio (art. 22). Sin duda, esta previsión no resuelve el problema de si los médicos o personal sanitario tienen reconocido el derecho a negarse o “ausentarse” ante la necesidad de tomar una decisión contraria a sus valores y creencias, aunque sí desde luego viene a proporcionar una protección efectiva del consentimiento del paciente ante aquella negativa o ausencia¹⁶.

Finalmente, la ley andaluza se detiene en la regulación de la denominada “limitación del esfuerzo terapéutico”, que queda configurado como una obligación legal del facultativo, además de indicar el procedimiento que se debe seguir para justificar su aplicación. En todo caso, el legislador ha querido hacer hincapié en la necesidad de evitar la “obstinación terapéutica” siempre que “la situación clínica lo aconseje”. Se arbitran así unas mínimas garantías que sirven de apoyo a la decisión del profesional, de manera que ésta no sea el resultado de una opinión individual y única del médico responsable, quien va contar con el asesoramiento del enfermero/a que está a cargo de los cuidados, así como de otro médico/a que participe en la intervención sanitaria. La indeterminación lógica que implica recoger un supuesto legal que se proyecta en potencia sobre una extraordinaria casuística se resuelve con un sistema de toma de decisiones con el que se pretende garantizar un nivel aceptable de objetividad médico-científica.

IV. ALGUNAS PRECISIONES CONCLUSIVAS: LA EXISTENCIA DE UN PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL PERO AUSENCIA TODAVÍA DE UNO DE CARÁCTER COMPETENCIAL

El derecho a la muerte digna se enmarca en un contexto normativo todavía incompleto del que no es posible todavía extraer unos límites precisos sobre su alcance efectivo en aquellas situaciones clínicas donde parece razonable replantearse el grado de esfuerzo terapéutico que hay que poner en práctica para mantener la vida del paciente.

16 El sistema de infracciones regulado en la Ley 2/2010 no llega concretar como debiera –a nuestro juicio– la responsabilidad en que pueden incurrir esos profesionales cuando se oponen a intervenir o actuar, por motivos de conciencia, para garantizar la voluntad del paciente en el proceso de muerte. Ciertamente se han tipificado en su Título V una serie de conductas sancionables y las sanciones aplicables, frente al incumplimiento de los deberes que se le encomiendan al personal sanitario. Nos resultan de este modo demasiado genéricas definiciones como las contenidas en el artículo 31, donde se establecen las “infracciones muy graves”, aplicables cuando tiene lugar un “obstáculo o impedimento” al disfrute de los derechos del paciente, así como a la actuación que suponga un incumplimiento de los deberes que se imponen en el Título III. No se ha querido indicar de manera explícita la prohibición de una objeción médica por motivos de conciencia ni sus consecuencias administrativas o de otra naturaleza jurídica; tan sólo se hace una vaga referencia –lo hemos subrayado anteriormente– a aquélla, pero más como hipótesis fáctica que como caso evidente de infracción legal.

Ciertamente por ahora no se ha dado una respuesta específica al problema por parte del máximo intérprete de la norma fundamental, lo que permitiría saber por lo pronto si se trata de un derecho que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la CE¹⁷. En el caso de que se aceptara esa última interpretación, se producirían consecuencias directas que reforzarían tanto la autonomía individual y decisoria de la persona que se encuentra en esas circunstancias, como la obligación de los poderes públicos de no oponerse, e inclusive intervenir activamente, para garantizar el cumplimiento de aquellas instrucciones anticipadas –o simultáneas– que se hayan otorgado para respetar la voluntad última del paciente.

Ante la falta de una regulación legislativa de proyección nacional¹⁸, existe al menos un canon de constitucionalidad explícito y concreto en nuestra jurisprudencia constitucional, a partir del cual no cabría rechazar por motivos sustantivos o materiales de inconstitucionalidad aquellas iniciativas legislativas que, desde posiciones territoriales limitadas, se ha avanzado por algunas Comunidades. En la Sentencia de 28 de marzo de 2011, el TC ha reconocido abiertamente que forma parte del artículo 15 de la Constitución aquella “*facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas*”. Esta dimensión final o “conclusiva” del derecho a la vida, que se manifiesta en definitiva en el derecho a “*decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo*”, se ve respaldada por otro lado por una jurisprudencia consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (el caso más representativo, *Pretty c. reino Unido 2001*)¹⁹.

La regulación estatutaria y legislativa por parte de las CCAA de una cuestión tan “sensible” desde el punto de vista constitucional como el derecho a la muerte digna y el testamento vital no ha producido sin embargo una especial problemática entre los legisladores que comparten espacios normativos en esta materia. En efecto, hasta el momento no se han planteado recursos o impugnaciones ante la jurisdicción constitucional por parte del Estado contra las escasas leyes autonómicas²⁰ que se han apro-

17 Se puede observar una evidente resistencia en las diferentes legislaciones (y proyectos legislativos) –estatutaria, estatal y autonómicas– a utilizar abiertamente la expresión eutanasia u otras con las que podría coincidir parcialmente, como “el derecho a la muerte digna”. Como ha puesto de relieve Fernando Rey el término eutanasia encierra todo un abanico de posibilidades interpretativas, unas prohibidas de forma abierta y rotunda desde el punto de vista constitucional, pero algunas con un margen relativo pero incuestionable también de potencial legitimidad constitucional cuando se desarrollan legislativamente. Vid. F. Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2009. Pp. 119 y ss.

18 La última, y frustrada, propuesta normativa del Estado sería el Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida, presentado en el Congreso de los Diputados en junio del 2011.

19 Analizado por A. Ruiz Miguel, *Autonomía individual y derecho a la propia muerte*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, 2010, pp. 19-20.

20 Además de la ley andaluza, dos Comunidades Autónomas han aprobado recientemente leyes sobre la materia: 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*; y Navarra, con la *Ley 8/2011, de 24 marzo, de derechos y garantías de la persona en el proceso de la muerte*.

bado, en desarrollo de previsiones estatutarias específicas, introduciendo algunos elementos de diferenciación territorial en el régimen jurídico de un derecho fundamental que corresponde a la esfera sustantiva del legislador orgánico.

La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas está limitada además por el orden competencial constitucionalizado. El Estado dispone de una competencia exclusiva para determinar las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales, lo que implica una restricción a la potencial regulación que se pueda hacer por las CCAA del derecho estatutario a una muerte digna. Por otra parte, tanto los Estatutos de nueva generación como la jurisprudencia constitucional han venido a confirmar la imposibilidad de que a nivel autonómico se pueda promulgar normas que no cuenten con un respaldo competencial previo en la esfera estatutaria²¹. De este modo, el establecimiento de un régimen específico sobre el derecho a la muerte digna y las voluntades anticipadas no puede superar esas limitaciones “básicas” ni competenciales.

En este punto se plantean asimismo algunas cuestiones controvertidas, referidas principalmente a la obligación que incumbe a los poderes públicos de proporcionar los medios necesarios para asegurar el ejercicio del derecho del paciente a una muerte digna. La configuración de un derecho a disponer libremente de la vida exigiría otorgar un valor prioritario a la autonomía personal, cuando se expresa en la decisión sobre la retirada de sistemas mecánicos que lo mantienen con vida o en las instrucciones sobre acciones médicas que se autorizan en caso de llegar a una situación agónica. Sin embargo, no parece que la jurisprudencia constitucional se haya pronunciado aún de forma expresa y clara sobre esa hipotética libertad; más bien al contrario, si se adopta como doctrina de referencia la sentencia 120/1990. Precisamente en esta resolución se localiza algún pronunciamiento sobre la vertiente “prestacional” de este derecho individual, ya que –como afirma el TC– éste no implica “la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador”. No obstante, entendemos que esta tesis jurisprudencial no tiene por qué representar una dificultad insalvable ni invalida automáticamente la legitimidad constitucional de las normativas autonómicas que incluyan obligaciones públicas, de naturaleza legislativa y de ejecución por parte de la Administración sanitaria respectiva, para garantizar la realización de estos derechos. La única condición, y premisa necesaria, sería que no se incumpla una legislación estatal de carácter básico ni se produzca tampoco una contradicción o infracción de los derechos y deberes jurídicos que emanan de una regulación “orgánica” que se establezca por el Estado del derecho a la vida.

21 Aunque Rodríguez-Vergara no detecta sin embargo un contenido adicional en los nuevos EEAA respecto del regulado en la legislación básica (Ley 14/2002) a propósito del tema de las instrucciones previas, sí que representan un punto de inflexión a partir del reconocimiento en aquéllos del derecho a una muerte digna, algo que obliga a darle un contenido específico y diferente al otros derechos, como el de testamento vital o el derecho a cuidados paliativos. Vid. A. Rodríguez-Vergara, “Muerte digna” y derechos en los Estatutos de Autonomía”, en *Autonomía personal, cuidados paliativos y derecho a la vida*, cit., p. 76.