

La interrupción del tratamiento vital en pacientes incapaces en el ordenamiento jurídico francés. Estudio de la cuestión a la luz del caso Lambert

Discontinuation of life support measures in incompetent patients in the French legal system. Case study in the light of the Lambert case

Davinia Cadenas

Investigadora predoctoral del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
Departamento de Derecho Privado, Área de Derecho Civil Universidad Pablo de Olavide

Resumen

En el presente artículo analizaremos la regulación francesa sobre la interrupción del tratamiento en supuestos de obstinación terapéutica, regulación establecida por la conocida como Loi Leonetti y recogida en el Code de la santé publique. Dicho estudio lo abordaremos a la luz de caso Lambert, lo que nos permitirá conocer el desarrollo práctico del procedimiento legalmente previsto para la interrupción del tratamiento, los problemas de interpretación que ha generado su regulación y, finalmente, cómo han interpretado el Conseil d'État francés y el Tribunal de Estrasburgo los preceptos del Code de la santé publique reguladores del antedicho procedimiento.

Palabras clave: Loi Leonetti, obstinación terapéutica, prolongación artificial de la vida, interrupción del tratamiento, hidratación y nutrición artificiales, Vincent Lambert.

Abstract

In this paper, our purpose is studying the French regulation on interruption of treatment in cases of therapeutic obstinacy. This regulation is established in the *Code de la santé publique* after being amended by an Act known as *Loi Leonetti*. We will perform this analysis in the light of the Lambert case because this perspective will allow us not only to know the theoretical regulation of the procedure for the interruption of the treatment in the *Code de la santé publique*, but also to analyse how this regulation is interpreted and applied in practice.

Keywords: *Loi Leonetti, therapeutic obstinacy, artificial maintenance of life, interruption of treatment, artificial hydration and nutrition, Vincent Lambert.*

1. Introducción

Hoy en día resulta innegable el papel central que ocupa la autonomía del paciente en el ámbito médico-sanitario, hasta el extremo de constituir el eje central en torno al cual gira la relación médico-paciente. Reflejo o manifestación de dicha realidad es que la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales reconocen al paciente adulto y capaz el derecho a declinar un tratamiento, incluso aunque el mismo tenga carácter vital. Este ejemplo constituye solo una muestra del papel protagonista que desempeña el principio de autonomía en las relaciones médico-sanitarias. Ahora bien, más problemas y de mayor calado plantean aquellos supuestos en los que el paciente mantenido con vida artificialmente con ayuda de las posibilidades permitidas por los avances científicos y tecnológicos, presenta un estado que no le permite manifestar su voluntad sobre los cuidados a recibir y, a fortiori, los casos en que no existe probabilidad verosímil conforme a los conocimientos científicos de mejoría en el estado clínico del paciente. ¿Se debe mantener al sujeto con vida indefinidamente solo porque técnicamente es posible?

En este contexto emerge el debate (no solo jurídico, sino también político, ético y religioso) sobre la obstinación terapéutica (*obstination déraisonnable* o *acharnement thérapeutique*), entendida como «une attitude thérapeutique excessive orientée vers une amélioration, que l'on sait ne pouvoir être que passagère, ou bien vers une simple prolongation de la vie dans des conditions désastreuses» (Laplane, 1987 : 61-62), o, simplemente, «comme la poursuite de traitements inutiles» (Leonetti, 2004 : 152).

El concepto obstinación terapéutica no es extraño a la legislación española, siendo definido en todas las leyes autonómicas de dignidad en el proceso de morir vigentes en aquellas Comunidades Autónomas cuyos Parlamentos han legislado al respecto. De esta suerte, la Ley 2/2010, de 8 abril, de

La obstinación terapéutica antepone los intereses de la ciencia a los del paciente.

Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte de Andalucía (en adelante, LDPMA), la define, en su artículo 5.i), como la “[s]ituación en la que a una persona, que se encuentra en situación terminal o de agonía y afecta de una enfermedad grave e irreversible, se le inician o mantienen medidas de soporte vital u otras intervenciones carentes de utilidad clínica, que únicamente prolongan su vida biológica, sin posibilidades reales de mejora o recuperación, siendo, en consecuencia, susceptibles de limitación”^[1]. En definitiva, la obstinación terapéutica no es más que aquella actitud de los profesionales sanitarios consistente en la aplicación al paciente de todos los medios permitidos por la ciencia y la tecnología persiguiendo, no un fin terapéutico, sino la mera prolongación artificial de la vida del paciente; por consiguiente, la obstinación terapéutica no tiene nada de terapéutica (Guillotín, 1999: 320). De esta suerte, la actividad terapéutica deja de tener como fin el interés del paciente y se somete a los intereses de la ciencia, que se convierten en la propia finalidad del tratamiento, anteponiéndose una concepción uantitativa de la vida sobre el valor cualitativo de la misma. En resumen, la obstinación terapéutica supone “l’appropriation de l’homme par la profession médicale” (Mémeteau, 1987: 109), y constituye un trato inhumano y contrario a la dignidad intrínseca a toda persona^[2].

La problemática generada por la obstinación terapéutica se manifiesta de modo ostensible en la limitación del esfuerzo terapéutico, consistente en la retirada o la no iniciación de aquellas medidas de soporte vital que persiguen únicamente la prolongación artificial de la vida de un paciente para el que no existe una posibilidad verosímil de recuperación funcional con una calidad de vida mínima (Simón y Barrio, 2008: 449). Existe un debate no resuelto en torno a la calificación (o no) de la limitación del esfuerzo terapéutico como eutanasia pasiva, definida esta por el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía n. 90/2007, de 27 de febrero, emitido en respuesta a la “Consulta facultativa sobre limitación de esfuerzo terapéutico y responsabilidad penal de facultativos” (presentada por la Consejería de Salud a propósito del caso protagonizado por Dña. Inmaculada Echevarría), como “la no adopción de medidas tendentes a prolongar la vida o la interrupción del tratamiento médico, en ambos casos, claro está, con resultado de muerte”. De esta suerte, niega tal calificación la LDPMA que, en su Exposición de Motivos, distingue los supuestos de eutanasia, que causan la muerte del paciente “de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata”, de las situaciones de rechazo al tratamiento, limitación de medidas de soporte vital y sedación paliativa, que “nunca buscan deliberadamente la muerte, sino aliviar o evitar el sufrimiento”. En sentido opuesto, el antedicho Dictamen califica de eutanasia pasiva una situación en la que Dña. Inmaculada Echevarría, enferma de distrofia muscular progresiva, solicita la suspensión del tratamiento de ventilación mecánica que recibe desde hace una década; en otros términos, se considera eutanasia pasiva lo que constituye un paradigma de rechazo a un tratamiento vital por una paciente con capacidad suficiente para decidir. La misma conclusión, pero aplicada a la limitación del esfuerzo terapéutico, puede extraerse de la definición de eutanasia contenida en la *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética* (Casabona, 2011: 832). Centrándonos en la limitación del esfuerzo terapéutico, coincidimos con Guillotin en que la renuncia a aplicar al paciente medidas de soporte vital extraordinarias o desproporcionadas no equivalen a eutanasia, habida cuenta de que lo que se persigue con tal omisión no es el óbito del paciente, sino permitir a la muerte que siga su curso inevitable aceptando la condición humana del paciente ante ella (Guillotin, 1999: 325). En consecuencia, la muerte se produce, no por la omisión de los profesionales sanitarios, sino por el propio curso de la enfermedad (Oliva, 2013: 761). Dicho de otro modo, mientras que la eutanasia pasiva pretende la muerte del paciente (si bien con la finalidad de evitarle un sufrimiento), la limitación del esfuerzo terapéutico lo que procura es la interrupción o la no iniciación de medidas extraordinarias o desproporcionadas cuya única finalidad es prolongar artificialmente la vida del paciente. Por tanto, si bien es cierto que el ensañamiento terapéutico implica retardar la muerte y la eutanasia su anticipación, constituyendo las dos caras de una misma moneda (Parejo, 2005: 427), la limitación del esfuerzo terapéutico pretende, en puridad, no intervenir en el curso natural de la enfermedad que, sin solución terapéutica, padece el paciente. En todo caso, la discusión en torno a la calificación de la limitación del esfuerzo terapéutico como eutanasia pasiva presenta una escasa relevancia práctica, pues en el ordenamiento jurídico español solo está

El médico puede interrumpir o no iniciar un tratamiento cuando considere que el mismo resulta inútil, desproporcionado o tiene el único objeto de mantener artificialmente la vida del paciente, incluyéndose en el concepto de tratamiento la alimentación e hidratación artificiales.

tipificada y penada (artículo 143.4 Código Penal) la eutanasia activa y directa, coincidiendo la doctrina mayoritaria en la impunidad de la eutanasia pasiva al producirse el fallecimiento del paciente en comisión por omisión (Oliva, 2013: 769).

En el presente trabajo expondremos con detalle la regulación prevista en el ordenamiento jurídico francés sobre la interrupción del tratamiento en supuestos de obstinación terapéutica. No obstante, este análisis no lo vamos a realizar de forma aséptica, sino a la luz del asunto protagonizado por Vincent Lambert, un caso que ha generado en la sociedad francesa una ingente polémica y que está siendo retransmitido a cada paso por los medios de comunicación. Ahora bien, pese a la profunda mediatización y la honda naturaleza pasional que caracterizan al caso Lambert, en nuestro trabajo nos vamos a centrar en su estudio desde una perspectiva estrictamente jurídica, analizando, a propósito del mismo, tanto la regulación prevista en el Derecho francés sobre la interrupción del tratamiento como su aplicación en la práctica y la interpretación que de la misma han hecho el *Conseil d'État* y el Tribunal de Estrasburgo.

2. El caso Lambert

2.1. Antecedentes de hecho

El Sr. Vincent Lambert, enfermero de profesión, sufre el 29 de septiembre de 2008, a la edad de 32 años, un accidente de circulación. Tras pasar por el Centre Hospitalier de Châlons-en-Champagne y por el Centre héliomarin de Berck-sur-Mer, el Sr. Lambert es ingresado en el Centre Hospitalier Universitaire de Reims (en adelante, CHU de Reims) en estado vegetativo persistente y situación de dependencia absoluta, siendo alimentado e hidratado artificialmente por vía enteral.

Entre el 5 y el 12 de julio de 2011, es sometido a un examen diagnóstico y terapéutico por el Coma Science Group del Centre Hospitalier Universitaire de Liège (Bélgica), del Prof. Steven Laureys, que concluye que el paciente se encuentra en un estado de mínima consciencia, si bien conserva la percepción del dolor y de las emociones, y que ha respondido al ensayo sobre el control voluntario de la respiración, recomendándose el diseño de un plan para el establecimiento de un código de comunicación con el Sr. Lambert. Por su parte, el Prof. Steven Laureys propone a la esposa del paciente (Rachel Lambert) someter a su marido a un protocolo de eutanasia, sugerencia rechazada por la Sra. Lambert al albergar aún la esperanza de recuperación de su esposo. De vuelta el Sr. Lambert al CHU de Reims, recibe 87 sesiones de logopedia entre el 6 de abril y el 3 de septiembre de 2012, pese a lo cual no es posible el establecimiento de un código de comunicación con el mismo.

La decisión anterior debe ir precedida de un procedimiento colegiado de consulta.

Durante el otoño de 2012, el personal del hospital encargado de los cuidados de Vincent Lambert constata una serie de manifestaciones comportamentales por su parte y sospecha que las mismas son testimonio de su voluntad contraria a seguir recibiendo tratamiento y aseo personal y, con ello, a seguir siendo mantenido con vida en la situación de gran dependencia en que se encuentra. Ante esta constatación, el Dr. Éric

Kariger (jefe del sector Autonomie et santé del CHU de Reims y médico encargado de Vincent Lambert) decide, en el año 2013, iniciar el procedimiento colectivo de consulta previsto en el artículo R. 4127-37 del Code de la santé publique (en adelante, CSP), al objeto de dilucidar si la nutrición e hidratación artificiales a la que está siendo sometido el paciente pueden reputarse obstinación terapéutica en el sentido del artículo L. 1110-5 CSP y, en consecuencia, puede procederse a su interrupción^[3]; no obstante, el Dr. Kariger decide no participar en dicho procedimiento para “garder la tête froide” (Kariger, 2015: 40). Iniciado el procedimiento de consulta, el equipo médico participante lo comunica únicamente a la esposa del paciente, y no a sus padres, alegando que estos viven lejos, apenas visitan a su hijo y que nunca aceptarían la interrupción de la nutrición y la hidratación suministradas a este habida cuenta de sus valores católicos “integristas”.

A principios de 2013, Rachel Lambert es convocada en el seno del procedimiento colegiado para que declare cuál hubiera sido la voluntad de su marido sobre el mantenimiento o interrupción de la nutrición e hidratación artificial que lo mantiene con vida, afirmando aquella que su esposo, evocando su experiencia con pacientes en reanimación o con minusvalías múltiples, le confesó en varias ocasiones no querer ser mantenido con vida artificialmente en el hipotético caso de encontrarse en una situación de gran dependencia (Lambert, 2014: 134-135).

La decisión de interrupción exige la valoración *ad hoc* de una serie de criterios tanto médicos como no médicos.

En abril de 2013, el Dr. Kariger es informado de que el equipo conductor del procedimiento colegiado ha resuelto interrumpir la alimentación e hidratación artificiales suministradas al paciente. Asimismo, conoce en ese momento el Dr. Kariger que sus colegas no han comunicado a los padres de Vincent Lambert el inicio del procedimiento de consulta. El 4 de abril de 2013, el Dr. Kariger aprueba la decisión adoptada por su equipo en el seno del procedimiento colegiado y contacta con los padres del Sr. Lambert para fijar una reunión al día siguiente. En dicho encuentro, el Dr. Kariger comunica a la madre del paciente (Viviane Lambert) que se ha iniciado un procedimiento para reflexionar sobre si es razonable continuar con la nutrición e hidratación artificiales suministradas a su hijo, ocultándosele que, en realidad, la decisión ya había sido tomada. Viviane Lambert se muestra en desacuerdo y el Dr. Kariger la emplaza a una nueva reunión el 15 de mayo. No obstante, sin informar al Dr. Kariger, algunos de sus colegas deciden *motu proprio* interrumpir el 10 de abril la alimentación y disminuir la hidratación suministradas al Sr. Lambert. Tras tener conocimiento de ello, el Dr. Kariger decide esperar a su reunión del 15 de mayo para informar a los padres de Vincent Lambert al respecto. No obstante, el 20 de abril, uno de los hermanos del paciente (Guy-Noël) pasa a verlo al hospital y observa que se le ha interrumpido la nutrición artificial.

La decisión de interrumpir la alimentación y disminuir la hidratación adoptada el 10 de abril por parte del equipo del Dr. Kariger (sin su conocimiento *a priori*, pero con su ratificación *a posteriori*) es recurrida el 9 de mayo de 2013 ante el *Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne* por los progenitores del paciente (Viviane y Pierre Lambert), una de sus hermanas (Anne Tuarze) y un hermano de vínculo sencillo (David Philippon), todos ellos de fuertes convicciones católicas, alegando ante el Tribunal que dicha decisión debía ser anulada debido a la ilegalidad del procedimiento colectivo de consulta

seguido previamente a su adopción, al haberse comunicado su inicio y posterior decisión de interrupción del tratamiento solo a Rachel Lambert, pese a que el artículo R. 4127-37 CSP exige que dicha decisión la adopte el médico teniendo en cuenta la opinión de la familia. El Tribunal administrativo de Châlons-en Champagne, en su resolución de 11 de mayo de 2013, anula la decisión recurrida por vulneración de las garantías del procedimiento colegiado de consulta prevista en el artículo R. 4127-37 CSP y ordena el restablecimiento de la alimentación e hidratación interrumpidas.

Ante esta situación, el Dr. Kariger inicia, en septiembre de 2013, un nuevo procedimiento colegiado en el que consulta a dos facultativos del CHU de Reims, al equipo de enfermería encargado de los

El facultativo debe respetar la voluntad manifestada por el paciente en forma de *directives anticipées*.

cuidados del Sr. Lambert y a tres médicos externos al servicio, en lugar de a uno como exige la *Loi n^{os} 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie* (conocida como *Loi Leonetti*). Salvo uno de los médicos externos (concretamente, el elegido por los padres del paciente), el resto del personal consultado considera que el mantenimiento de la alimentación e hidratación artificiales constituye obstinación terapéutica y que, por tanto, debe procederse a su interrupción. Asimismo, el Dr. Kariger, en el seno de dicho procedimiento de consulta, organiza dos consejos de familia, reuniendo en los mismos a la esposa, progenitores y ocho hermanos del paciente^[4]. Al finalizar ambos consejos de familia, los padres y dos de los hermanos se manifestaron a favor de la continuación del tratamiento que mantenía con vida al paciente, mientras que su esposa y los restantes seis hermanos se postularon a favor de su interrupción.

Llegado a su fin el procedimiento de consulta, el Dr. Kariger decide, el 11 de enero de 2014, interrumpir la alimentación e hidratación con efectos a partir del 13 de enero a las 19 horas, sustentando su decisión en la *Loi Leonetti*. No obstante, tras ser recurrida esta decisión nuevamente ante el Tribunal administrativo de Châlons-en-Champagne, otra vez por Pierre et Viviane Lambert, Anne Tuarze y David Philippon (padres, hermana y hermano de vínculo sencillo, respectivamente, de Vincent Lambert), el Tribunal ordena el 16 de enero de 2014 suspender su ejecución con base en el artículo L. 521 del *Code de justice administrative*, al considerar el Tribunal que la interrupción de la nutrición e hidratación artificiales viola el derecho a la vida del Sr. Lambert y que la ejecución de la decisión suspendida afectaría a la vida del paciente de modo irreversible. La referida resolución del Tribunal administrativo de Châlons-en-Champagne es recurrida por Rachel Lambert, el CHU de Reims y François Lambert (sobrino de Vincent Lambert) ante el *Conseil d'État* que, tras la celebración de la audiencia, reenvía el asunto a la *Assemblée du contentieux du Conseil d'État* para que sea esta formación la que resuelva debido a la dificultad de las cuestiones científicas, jurídicas, éticas y humanas planteadas.

2.2. El Conseil d'État se pronuncia en el caso Lambert

El 14 de febrero de 2014, el *Conseil d'État* se pronuncia por primera vez en el caso Lambert (*Mme F... I... et autres, n^{os} 375081, 375090, 375091*), considerando de aplicación los preceptos que siguen. En primer lugar, el artículo L. 1110-5 CSP (en la redacción otorgada por la *Loi Leonetti*) en virtud del cual los actos de prevención, investigación o terapéuticos que se lleven a cabo sobre el paciente no deben perseguir

una obstinación terapéutica, de modo que cuando tales actuaciones sean inútiles, desproporcionadas o no tengan más objeto que el mantenimiento artificial de la vida del paciente, el médico puede interrumpirlas o no iniciarlas. El segundo precepto de relevancia es el artículo L. 1111-4 CSP (igualmente, en la redacción otorgada por la *Loi Leonetti*), conforme al cual, cuando el paciente se encuentre en un estado que no le permite expresar su voluntad, la decisión sobre la limitación o interrupción de un tratamiento, cuando dicha decisión pueda poner en peligro su vida, ha de adoptarse tras seguir el procedimiento colegiado definido por el *Code de déontologie médicale* (en adelante, CDM). Por último, el *Conseil d'État* reputa de aplicación el artículo R. 4127-37 CSP, que establece la obligación del médico de abstenerse de

La interrupción del tratamiento en situaciones de obstinación terapéutica es compatible con las previsiones del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

toda obstinación irrazonable al realizar actos de investigación o terapéuticos, pudiendo el facultativo, tras seguir el preceptivo procedimiento colegiado de consulta, negarse a iniciar o a continuar tratamientos que considere inútiles, desproporcionados o que tienen el único objeto de mantener al paciente con vida de modo artificial. Este último precepto detalla en líneas generales cómo habrá de desarrollarse el referido procedimiento de consulta, destacando que, en los supuestos en que el paciente se encuentre en un estado que no le permita expresar su voluntad, el médico tendrá que tomar en consideración, a la hora de decidir sobre la limitación o interrupción del tratamiento, la voluntad manifestada por el paciente antes de caer en la situación de incapacidad, particularmente aquella expresada en directivas anticipadas^[5].

Sobre la base de estos preceptos, el *Conseil d'État* debe decidir sobre la legalidad de la decisión de interrumpir el tratamiento adoptada por el Dr. Kariger el 11 de enero de 2014. El Tribunal parte de que la alimentación e hidratación artificiales constituyen un tratamiento a los efectos de la *Loi Leonetti* y que sus disposiciones se aplican también a pacientes que no se encuentran en estado terminal. No obstante, considera el Tribunal que, para resolver sobre la legalidad de la decisión de interrupción del tratamiento del Dr. Kariger, necesita disponer de una información completa sobre la situación clínica del paciente, su evolución desde el accidente y su pronóstico previsible según el estado de la ciencia, encargando a tres médicos con reconocidos conocimientos en neurociencia la elaboración de un informe pericial en el que se pronuncien sobre tales extremos.

2.3. Nuevo pronunciamiento del *Conseil d'État*: el Tribunal decide

El *Conseil d'État* vuelve a pronunciarse el 24 de junio de 2014 (*Mme F... I... et autres*, nºs 375081, 375090, 375091), abordando las siguientes cuestiones esenciales.

2.3.1. Compatibilidad de las disposiciones del *Code de la santé publique* con el Convenio Europeo de Derechos Humanos

La primera cuestión que se plantea el *Conseil d'État* es la compatibilidad de los artículos L. 1110-5, L. 1111-4 y R. 4127-37 CSP con los preceptos 2, 8, 6 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH o Convenio). De un lado, el *Conseil d'État* afirma que los artículos L. 1110-5, L. 1111-4 y R. 4127-37 CSP no violan el

derecho a la vida y a la vida privada y familiar reconocidos por los artículos 2 y 8 CEDH, respectivamente, pues, si bien aquellos permiten al médico la posibilidad de interrumpir un acto de investigación o terapéutico cuando considere que el mismo resulta inútil, desproporcionado o que tiene el único objeto de mantener artificialmente la vida del paciente, el médico debe adoptar esta decisión con el fin de evitar que se someta al paciente a obstinación terapéutica, debiendo seguir previamente el procedimiento colegial de consulta legalmente previsto y cumplir con sus garantías; además, la decisión de interrupción del tratamiento siempre es recurrible ante los tribunales. De otro, sostiene el *Conseil d'État* de forma concisa y sin entrar en detalles que las disposiciones contenidas en los artículos L. 1110-5, L. 1111-4 y R. 4127-37 CSP tampoco contravienen el derecho a un proceso equitativo reconocido en el artículo 6 CEDH, y que el principio de legalidad previsto en el artículo 7 del Convenio solo se aplica a las sentencias penales.

En definitiva, el *Conseil d'État* llega a la conclusión de que, en abstracto (esto es, sin referirse concretamente al asunto Lambert), es conforme con el Convenio la atribución al médico de la posibilidad de interrumpir un tratamiento cuando su continuación suponga obstinación terapéutica, incluyendo el Tribunal entre los tratamientos susceptibles de interrupción a la alimentación e hidratación artificiales. No obstante, se deduce de las palabras del Tribunal que la continuación de la alimentación e hidratación artificiales en pacientes en estado de inconsciencia irreversible o, *a fortiori*, que han perdido su autonomía temporalmente, no siempre va a entrañar obstinación terapéutica, sino que ello dependerá del resultado de valorar *ad hoc* una serie de criterios médicos y no médicos^[6].

2.3.2. Legalidad de la decisión de interrupción del tratamiento en el caso Lambert

Analizada en abstracto la coherencia con el Convenio de la *Loi Leonetti*, el Tribunal se cuestiona la legalidad de la concreta decisión adoptada por el Dr. Kariger el 11 de enero de 2014, tomando para ello en consideración una serie de criterios tanto médicos como no médicos y siendo sus conclusiones las que exponemos de seguido.

a. Criterios médicos

El Tribunal, para conocer el estado de salud del paciente, su evolución desde el accidente y el pronóstico de su situación según el estado de la ciencia, se ampara en el informe pericial encargado al comité de expertos en neurociencia por el propio *Conseil d'État* en su decisión de 14 de febrero de 2014. Del mencionado informe pueden extraerse tres conclusiones esenciales, a las que el comité llegó de forma unánime. En primer lugar, Vincent Lambert se encuentra en estado vegetativo, habiendo desaparecido las fluctuaciones en su estado apreciadas en julio de 2011 por el *Coma Science Group* del *Centre Hospitalier Universitaire de Liège*; ello, unido al fracaso en los intentos de establecer un código de comunicación con el paciente, sugiere a los expertos que se ha producido una degradación en su estado de conciencia. En segundo lugar, las lesiones cerebrales sufridas por el Sr. Lambert son irreversibles. Por último, las respuestas del paciente a los cuidados recibidos por el equipo de enfermería o a ciertos estímulos del medio que le rodea son automáticas (no conscientes), no pudiendo interpretarse como testimonio de su oposición a

seguir recibiendo tratamiento y, con ello, de su negativa a ser mantenido con vida en la situación de gran dependencia en que se encuentra.

b. Criterios no médicos

Para valorar la legalidad de la decisión de interrupción del tratamiento adoptada por el Dr. Kariger, el *Conseil d'État* reputa necesario tener en cuenta la voluntad que hubiera podido manifestar el paciente, antes de perder la capacidad, con relación a los cuidados a recibir en caso de encontrarse en una situación de gran dependencia, al margen de cuál hubiera sido la forma en que dicha voluntad se hubiera expresado^[7]. Sobre el particular, Rachel Lambert declara que en varias ocasiones su esposo, evocando su experiencia con pacientes en reanimación o con minusvalías múltiples, le expresó su deseo de no querer ser mantenido con vida artificialmente en el hipotético caso de encontrarse en una situación de gran dependencia. Estas palabras han sido confirmadas por uno de los hermanos del paciente (Joseph), mientras que otros han declarado que tales manifestaciones se corresponden con la personalidad, historia y opiniones personales de su hermano. Sobre la base de estas declaraciones, el *Conseil d'État* resuelve que el Dr. Kariger, que justificó su decisión de interrumpir el tratamiento sobre la base de la voluntad presunta del paciente, no hizo una interpretación errónea de los deseos manifestados por el Sr. Lambert antes de caer en estado vegetativo.

c. Conclusión

Tomando en consideración los criterios médicos y no médicos concurrentes en el caso enjuiciado, el *Conseil d'État* declara la legalidad de la decisión adoptada por el Dr. Kariger el 11 de enero de 2014, resolviendo que la continuación de la alimentación e hidratación suministradas al Sr. Lambert tendrían el único objeto de mantener artificialmente su vida y, por tanto, constituiría obstinación terapéutica proscrita por los artículos L. 1110-5 y R. 4127-37 CSP. De esta suerte, el Tribunal ordena que la resolución del Tribunal administrativo de Châlons-en-Champagne, que suspendía la aplicación de la decisión de interrumpir el tratamiento del Dr. Lambert, sea modificada en aquello que contradiga su decisión actual. Ahora bien, la resolución la adopta el *Conseil d'État* concretamente para el caso Lambert tras considerar las condiciones médicas y no médicas concurrentes, no pudiendo, en consecuencia, extenderse sus conclusiones a todos aquellos supuestos en los que a un paciente en situación de incapacidad irreversible o pérdida temporal de la autonomía se le esté suministrando alimentación y/o nutrición artificiales (Bergoignan-Esper y Sargos, 2016:190).

2.4. Recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El 23 de junio de 2014, un día antes de que el *Conseil d'État* dictase la decisión analizada en las líneas precedentes, Viviane y Pierre Lambert, Anne Tuarze y David Philippon recurren al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH, Tribunal europeo o Tribunal de Estrasburgo) con el fin de

La supresión de las conductas de ensañamiento terapéutico exige un cambio en la concepción de la muerte imperante en el mundo occidental moderno.

“ganar tiempo” en caso de que el *Conseil d'État* fallara en contra de sus pretensiones, como finalmente ocurrió. El día siguiente, cuatro horas después de que el *Conseil d'État* diera luz verde a la aplicación de la decisión del Dr. Kariger de 11 de enero de 2014, el TEDH acepta examinar la admisibilidad de la demanda interpuesta y suspende la ejecución de la decisión adoptada por el *Conseil d'État*. En el proceso actúan como terceros intervinientes Rachel Lambert, François Lambert y Marie-Geneviève Lambert (hermana de vínculo sencillo del paciente).

El recurso fue resuelto por el Tribunal europeo, reunido en Gran Sala, en su decisión de 5 de junio de 2015 -*Affaire Lambert et autres v. France ECHR 185 (2015)*-, que, en lo que a nosotros nos interesa a los efectos del presente artículo, se cuestiona si la decisión del Dr. Kariger de interrumpir el tratamiento al Sr. Lambert constituye una vulneración (potencial) de su derecho a la vida protegido por el artículo 2 CEDH. Al abordar la cuestión planteada, parte el TEDH del reconocimiento a cada Estado de un margen de apreciación al decidir si admite o no la posibilidad de interrumpir un tratamiento por tener el único objeto de mantener artificialmente la vida del paciente (y, en general, sobre las cuestiones relativas al fin de la vida), cómo se implementará en la práctica dicha interrupción y el modo de encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos a la vida del paciente, de un lado, y el respeto a su vida privada y a su autonomía personal, de otro^[8]. Tal margen de apreciación, sin embargo, no es ilimitado, correspondiendo al Tribunal europeo controlar que el Estado ha cumplido con las obligaciones que le impone el artículo 2 del Convenio. El TEDH considera que la protección de la vida exigida por el artículo 2 CEDH no solo impone al Estado la obligación de adoptar medidas tendentes a proteger la vida de las personas (obligaciones positivas) sino, igualmente, la obligación de abstenerse de causar la muerte intencionalmente a cualquier sujeto (obligaciones negativas). Sin embargo, en el caso Lambert el Tribunal europeo entiende que el Estado francés ha cumplido sus obligaciones de carácter negativo al prohibir la legislación francesa provocar la muerte voluntariamente a otra persona y no permitir, salvo en circunstancias muy concretas, la interrupción o la no iniciación de un tratamiento por perseguir el único objeto de mantener artificialmente la vida del paciente. En consecuencia, el TEDH se centra en analizar si el Estado francés ha cumplido con las obligaciones positivas que le impone el artículo 2 del Convenio al declarar legal (por resolución del *Conseil d'État* de 24 de junio de 2014) la decisión de interrumpir la alimentación e hidratación artificiales suministradas a Vincent Lambert.

a. Interpretación de las disposiciones de la *Loi Leonetti*

Los recurrentes alegan que la *Loi Leonetti* adolece de falta de claridad y precisión, fundamentalmente, en la definición de su ámbito de aplicación y de las nociones de tratamiento y obstinación terapéutica. En aras de dilucidar si realmente la *Loi*

Leonetti alberga la confusión pretendida por los recurrentes, el Tribunal de Estrasburgo procede a interpretar sus disposiciones, no contando para ello con el apoyo de una previa exégesis de mano de los propios tribunales franceses al no haber sido requeridos en tal sentido.

En primer lugar, el Tribunal europeo se interroga sobre el ámbito de aplicación de la *Loi Leonetti*, resolviendo, en coherencia con lo declarado por el *Conseil d'État* en su decisión de 12 de febrero de 2014, también en el caso Lambert, que la misma resulta aplicable a todos los usuarios del sistema de salud, y no únicamente a los pacientes que se encuentren en situación terminal (esto es, en el final de su vida).

En segundo lugar, el TEDH se cuestiona cuál es el contenido del concepto de tratamiento utilizado por la *Loi Leonetti* y, concretamente, si cabe la posibilidad de interrumpir o no iniciar la alimentación e hidratación artificiales por considerarlas tratamiento inútil, desproporcionado o que tienen el único objeto de mantener artificialmente la vida del paciente, o si, por el contrario, la alimentación e hidratación han de considerarse cuidados básicos requeridos por el estado de salud del paciente y, por tanto, no pueden interrumpirse salvo que éste exprese su voluntad en tal sentido. En el caso que nos ocupa, el Tribunal de Estrasburgo coincide con el *Conseil d'État* y resuelve que el legislador, al redactar la *Loi Leonetti*, entendió comprendidos en el concepto de tratamiento a los efectos de los artículos L. 1110-5 y L. 1111-4 CSP todos los actos tendentes a asegurar de modo artificial el mantenimiento de las funciones vitales del paciente, incluyendo la alimentación e hidratación artificiales^[9].

Finalmente, se plantea el Tribunal el concepto de obstinación terapéutica. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, el artículo L. 1110-5 CSP establece tres criterios para determinar si la continuación o inicio de un tratamiento conlleva obstinación terapéutica, a saber, que el mismo sea inútil^[10], que sea desproporcionado o que tenga como único objeto el mantenimiento artificial de la vida del paciente. En el caso que nos ocupa, el Dr. Kariger decidió interrumpir la alimentación e hidratación artificiales suministradas a Vincent Lambert sobre la base del tercero de los criterios mencionados. Sin embargo, los recurrentes alegan que la *Loi Leonetti* no define cuándo se ha de considerar que un tratamiento tiene como único objeto el mantener artificialmente la vida del paciente y que, en consecuencia, no proporciona un concepto claro de obstinación terapéutica. El Tribunal de Estrasburgo, por su parte, coincide con el *Conseil d'État* en que la existencia o no de obstinación terapéutica se debe apreciar *ad hoc* atendiendo tanto a criterios médicos como no médicos; de esta suerte, no se justificaría la interrupción del tratamiento por la mera situación de inconsciencia irreversible o de pérdida de autonomía temporal en la que pudiera encontrarse un sujeto, sino que dicha interrupción únicamente podría decidirse tras valorar los criterios médicos y no médicos concurrentes. Consiguientemente, de las palabras del Tribunal se deduce su oposición a la posibilidad de definir legalmente *a priori* y de forma exhaustiva el concepto de obstinación terapéutica, es decir, de detallar apriorísticamente cuándo la continuación o inicio de un tratamiento va a implicar obstinación terapéutica, debiéndose quizás esta negativa a que la decisión de

interrupción del tratamiento exige una previa reflexión ética y, como bien sostiene Legros, “[u]ne réflexion éthique ne se codifie pas” (Legros, 2008: 47).

En conclusión, los razonamientos anteriores sirven al TEDH para afirmar que las disposiciones de la *Loi Leonetti*, tal y como han sido interpretadas por el *Conseil d’État* en el asunto protagonizado por Vincent Lambert, no adolecen de falta de claridad alguna para poder valorar el cumplimiento por el Estado francés de las obligaciones que al mismo le impone el artículo 2 del Convenio.

b. Legalidad del procedimiento colegiado de consulta previo a la decisión de interrupción del tratamiento

Los recurrentes arguyen que el proceso colectivo de consulta seguido con carácter previo a la adopción por el Dr. Kariger de la decisión de 11 de enero de 2014 de interrupción del tratamiento no cumplió con las exigencias legamente previstas habida cuenta de que la misma fue adoptada por un único médico cuando, al existir desacuerdo en el seno de la familia del paciente, debía haberse seguido un proceso de mediación. Por el contrario, el Tribunal europeo considera que el Dr. Kariger ha cumplido sobradamente los requisitos legales al respecto y que, consultada la familia del paciente, el médico puede decidir, aunque no exista acuerdo entre sus miembros. Asimismo, el Tribunal añade que la regulación de dicho proceso de consulta, incluyendo la determinación de la persona que ha de tomar la decisión final y su forma adopción, se incardina dentro del margen de apreciación que corresponde a cada Estado.

c. Conclusión Basándose en lo anteriormente expuesto, el TEDH concluye que las disposiciones de la *Loi Leonetti* no vulneran las obligaciones positivas que para el Estado francés se derivan del artículo 2 CEDH. Por tanto, el Tribunal confirma la decisión dictada por el *Conseil d’État* el 24 de junio de 2014, sosteniendo la legalidad de la decisión de interrupción del tratamiento adoptada el 11 de enero de 2014 por el Dr. Kariger, cuya ejecución, en consecuencia, no implicaría violación alguna del artículo 2 del Convenio.

No obstante, la decisión del Tribunal de Estrasburgo fue adoptada con el voto discrepante de cinco de los magistrados integrantes de la Gran Sala respecto de alguno de los razonamientos del Tribunal, fundamentalmente los dos que siguen. En primer lugar, consideran que, puesto que el paciente no había otorgado directivas anticipadas previamente al acaecimiento del accidente, no puede conocerse cuál era su voluntad en relación a los cuidados a recibir en caso de encontrarse en una situación de gran dependencia con certeza absoluta, siendo este el grado de conocimiento que debe exigirse en cuestiones que presentan tal gravedad. Y, en segundo lugar, los jueces señalan que el Sr. Lambert no es un paciente terminal y que es titular de un derecho fundamental a la dignidad, con lo que tiene derecho a recibir los cuidados o tratamientos ordinarios y proporcionados que requiera su estado de salud y, entre ellos, la alimentación e hidratación artificiales. En definitiva, los cinco jueces discrepantes consideran que la decisión mayoritaria del Tribunal "equivaut à un pas en arrière dans le degré de protection que la Convention et la Cour on jusqu’ici offerte aux personnes vulnérables." A nuestro entender, los dos argumentos esenciales que sustentan el voto

particular deben ser rechazados. El primero de ellos ha de rehusarse habida cuenta de que, tampoco en el supuesto de que el paciente hubiera otorgado directivas anticipadas, podría afirmarse con absoluta certeza su voluntad presunta al tiempo de sufrir el accidente con relación a los cuidados a recibir, pues su voluntad podría haber variado tras el otorgamiento de las directivas anticipadas. Respecto al segundo de los motivos alegados, consideramos que lo que realmente se opone a la dignidad intrínseca al Sr. Lambert es la mera prolongación artificial de su vida pese a encontrarse en un estado de inconsciencia irreversible y sin verosímil solución terapéutica a su situación.

2.5. Situación de Vincent Lambert tras el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tras ser confirmada por el *Conseil d'État* y por el Tribunal de Estrasburgo la legalidad de la decisión adoptada por el Dr. Kariger el 11 de enero de 2014, podría cabalmente pensarse que el asunto finalmente se resolvió con la ejecución de dicha decisión, esto es, interrumpiéndose el tratamiento que mantenía con vida al Sr. Lambert. Sin embargo, la realidad suele ser más compleja que la teoría, y en este caso ciertamente lo es. A continuación vamos a exponer los sucesos clave acontecidos en el caso Lambert desde que el Tribunal de Estrasburgo se pronunciase el 5 de junio de 2015.

Ese mismo mes de junio, tras la decisión del TEDH, la revista *Famille Chrétienne* publica un vídeo grabado por varios allegados del paciente en el que se observa cómo este traga saliva, abre y cierra los ojos y sigue con la mirada a uno de sus cuñados. La finalidad perseguida con la grabación es demostrar que Vincent Lambert está vivo y que, en realidad, no está enfermo, sino que, simplemente, sufre una discapacidad. Por su parte, el Dr. Kariger afirma que tales reacciones no son conscientes, sino meros actos reflejos.

También en junio de 2015 se produce la dimisión del Dr. Kariger de su cargo en el CHU de Reims, alegando haber recibido presiones y amenazas procedentes de las secciones católicas más radicales, nombrándose a la Dra. Danielle Simon como nuevo facultativo encargado de Vincent Lambert. Días después de este nombramiento, concretamente el 10 de julio de 2015, el CHU de Reims anuncia el inicio de un nuevo procedimiento colectivo de consulta para debatir la posible interrupción de la alimentación e hidratación suministradas al Sr. Lambert. Sí, han entendido bien... Tras más de dos años de periplo judicial hasta llegar al pronunciamiento irrecurrible del Tribunal europeo que confirma la legalidad de la decisión de interrupción del Dr. Kariger, se desecha esta decisión y se inicia un nuevo procedimiento de consulta. No obstante, el día 23 de ese mismo mes de julio, el CHU de Reims anuncia la suspensión del procedimiento iniciado días antes debido a la existencia de presiones externas y a la ausencia del clima de serenidad que debería existir para que se pudiera decidir sobre la interrupción del tratamiento.

El 27 de julio, el Ministerio Fiscal acude ante el juez de tutelas en solicitud de nombramiento de un tutor al que se le atribuya la representación legal del Sr. Lambert.

El 9 de septiembre de 2015, François Lambert (sobrino del paciente) solicita al Tribunal

administrativo de Châlons-en-Champagne una declaración por la que se ordene al CHU de Reims que acate la decisión del TEHD y proceda de inmediato a interrumpir la alimentación e hidratación suministradas a su tío. El 9 de octubre de ese mismo año, el Tribunal administrativo desestima la pretensión de François Lambert afirmando que el TEDH no impuso a los médicos la obligación de interrumpir el tratamiento, sino que confirmó la legalidad de la decisión del Dr. Kariger de proceder a dicha interrupción, pudiendo los médicos, en el ejercicio independiente de su profesión, decidir la continuación del tratamiento suministrado al Sr. Lambert. Esta decisión fue recurrida por François Lambert ante la *Cour Administrative d'Appel de Nancy*.

En el año 2016, se adopta la *Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie* (en adelante, *Loi 2 février 2016*), que modifica el artículo L. 1110-5 CSP para aclarar, expresamente, que “[l]a nutrition et l’hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés conformément au premier alinéa du présent article”; también modifica el L. 1111-11 CSP para reforzar la obligatoriedad de las directivas anticipadas otorgadas por el paciente.

El 10 de marzo, el juez de tutelas de Reims confía a Rachel Lambert la tutela de su marido, decisión recurrida al día siguiente por los padres del paciente ante la *Cour d'Appel de Reims*, solicitando ser nombrados ellos mismos como tutores de su hijo.

El 16 de junio de 2016 resuelve el Tribunal administrativo de apelación de Nancy el recurso interpuesto por François Lambert contra la decisión del Tribunal administrativo de Châlons-en-Champagne de 9 de octubre de 2015. El Tribunal de apelación ordena al CHU de Reims que proporcione a la Dra. Danielle Simon los medios necesarios para retomar el procedimiento colegial de consulta suspendido indefinidamente en julio de 2015. Esta decisión es recurrida ante el *Conseil d'État* por Viviane y Pierre Lambert.

Paralelamente, ante la inactividad del CHU de Reims que, tres meses después de la decisión del Tribunal de apelación de Nancy, no había procedido a reanudar el procedimiento de consulta, François Lambert acude ante dicho Tribunal solicitando la ejecución inmediata de su resolución de 16 de junio de 2016. El 29 de septiembre de ese mismo año, el Tribunal de apelación comunica a François Lambert por correo que, habida cuenta de la dificultad del presente supuesto, transmite el asunto al *Conseil d'État* para que decida al respecto.

El 8 de julio de 2016, el Tribunal de apelación de Reims confirma la decisión del juez de tutelas de Reims por la que se nombra a Rachel Lambert como tutora de su marido. Esta decisión es recurrida por los padres del paciente ante la *Cour de Cassation*, que aún no se ha pronunciado al respecto al tiempo de ser escritas las líneas presentes.

En diciembre de 2016, los padres de Vincent Lambert interponen una demanda ante el *Tribunal de grande instance de Reims* dirigida contra el CHU de Reims por las infracciones cometidas y por no proporcionar a su hijo la asistencia que necesita, contra Rachel Lambert por falso testimonio y contra Éric Kariger por violación del secreto médico al publicar en enero de 2015 un libro sobre el asunto Lambert, libro que ha sido citado en el presente artículo.

Finalmente, el *Conseil d'État* confirma el 19 de julio de 2017 (*M. C... F... et autres; M.*

I... F..., n^{os} 402472, 403377) la decisión del Tribunal administrativo de apelación de Nancy de 16 de junio de 2016 por la que se ordena al CHU de Reims reemprender el procedimiento colegial de consulta suspendido indefinidamente en julio de 2015 al objeto de resolver la continuación o interrupción de las medidas de soporte que mantienen con vida a Vincent Lambert.

3. Conclusión

A lo largo del presente trabajo hemos podido comprobar cómo la *Loi Leonetti* presenta como “véritable innovation” (Kouchner, 2012: 272) la definición, precursora en Francia, del marco jurídico en que ha de adoptarse por el médico la decisión de interrupción del tratamiento en situaciones de obstinación terapéutica.

La *Loi Leonetti* (y, consiguientemente, los artículos L. 1110-5 y R. 4127-37 CSP, que recogen sus previsiones) permite (que no impone) al médico interrumpir o no iniciar un tratamiento cuando lo considere inútil, desproporcionado o que tiene el único objeto de mantener artificialmente la vida del paciente, atribuyéndose al médico cierto margen de apreciación al decidir sobre el particular (Legros, 2008: 32-33). De esta suerte, no se impone al médico el deber legal de abstenerse de toda obstinación terapéutica (deber que, sin embargo, sí le impone el artículo 37 CDM) ni se reconoce al paciente un correlativo derecho a no sufrir encarnizamiento terapéutico^[11], lo que no significa que aquel paciente que se considere víctima de obstinación terapéutica (o su representante legal) pueda acudir ante los tribunales en invocación de otros derechos, como el derecho a la dignidad.

Destacable resulta también que, hasta la *Loi 2 février 2016*, el artículo R. 4127-37 CSP solo exigía al facultativo, a la hora de decidir la interrupción del tratamiento, la toma en consideración de la opinión manifestada por el paciente (particularmente en la forma de directivas anticipadas) o la opinión de la persona de confianza que éste hubiera podido designar, de su familia o de sus allegados. De esta suerte, las directivas anticipadas que hubiera podido otorgar el paciente constituían un mero indicio de la voluntad del paciente, no siendo, en consecuencia, vinculantes para el médico, al estimarse que no podía afirmarse con certeza que la voluntad actual del paciente habría sido idéntica a aquella expresada en directivas anticipadas (Mémeteau y Girer, 2016: 715)^[12]. Con la *Loi 2 février 2016* se ha consolidado la fuerza obligatoria de las directivas anticipadas al modificar el tenor del artículo L. 1111-11 CSP que, tras la enmienda, afirma el carácter vinculante para el médico de las directivas anticipadas al adoptar toda decisión de investigación, intervención o tratamiento, salvo en los supuestos de urgencia vital o cuando el médico considere que las directivas anticipadas son manifiestamente inapropiadas o no conformes con la situación médica. En igual sentido ha sido modificado el artículo R. 4127-37 CSP por el *Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*. En definitiva, el médico debe respetar la voluntad previa del paciente expresada en forma de directivas anticipadas, conservándose el carácter no vinculante

de las manifestaciones verbales, como las realizadas por Vincent Lambert, según las declaraciones de su esposa y de uno de sus hermanos.

Como conclusión final del presente artículo, podemos afirmar que la erradicación de la obstinación terapéutica no pasa simplemente por una actuación del Parlamento, lo que se ha puesto de relieve de forma meridiana con el caso Lambert, donde la interrupción del tratamiento que mantiene con vida a un paciente en estado vegetativo persistente e irreversible ha dado lugar a un dilatado periplo judicial aún no concluido, todo ello pese a existir en el ordenamiento jurídico francés una regulación específica y detallada sobre la interrupción del tratamiento en supuestos de distanasia. Desde nuestra perspectiva, la supresión de las conductas constitutivas de ensañamiento terapéutico exige que la actuación del legislador en tal dirección se acompañe de un cambio en los valores vigentes en la sociedad occidental moderna que propugnan una visión fatalista de la muerte; dicho de otro modo, la adopción de leyes fundadas sobre la condición humana y la dignidad del paciente ha de acompañarse de un cambio en la concepción de la muerte imperante en el mundo occidental actual que permita a la sociedad la aceptación gustosa de leyes que posibilitan dejar partir al paciente cuando no existe solución terapéutica para su situación. Solo de esta forma la sociedad interiorizará tales leyes, haciendo posible su aplicación pacífica y efectiva.

Notas

1. En sentido similar definen la obstinación terapéutica el artículo 5.j) de la Ley 10/2011, de 24 marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, de Aragón (en lo que sucede, LDPMAR); artículo 5.i) de la Ley Foral 8/2011, de 24 marzo, de dignidad de la persona en el proceso de muerte de Navarra (en adelante, LDPMN); artículo 5.i) de la Ley 1/2015, de 9 febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida de Canarias (en adelante, LDPMC); artículo 5.k) de la Ley 4/2015, de 23 marzo, de derechos y garantías de persona en proceso de morir de Illes Balears (en lo que sucede, LDPMIB); artículo 3.4 de la Ley 5/2015, de 26 junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales, de Galicia (en adelante, LDPMG); artículo 4.i) de la Ley 11/2016, de 8 julio, de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida, del País Vasco (en lo sucesivo, LDMPV), y artículo 5.9 de la Ley 4/2017, de 9 marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir de Madrid (en adelante, LDPM).
2. Incluso la doctrina católica, que propugna la sacralidad de la vida, ha condenado la obstinación terapéutica. En este sentido se postuló el Papa Pío XII en su *Discurso sobre la reanimación y la muerte* (24 noviembre de 1957) y, aún con mayor claridad, la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, en la *Declaración «lura et Bona» sobre la eutanasia* (5 de mayo de 1980), en virtud de la cual resulta «lícito interrumpir la aplicación de tales medios [desproporcionados o extraordinarios], cuando los resultados defraudan las esperanzas puestas en ellos. Pero al tomar tal decisión, deberá tenerse en cuenta el justo deseo del enfermo y de sus familiares, así como el parecer de médicos verdaderamente competentes».
3. En España, la legislación española de muerte digna exige al médico responsable del paciente, con carácter previo a la adopción de una medida limitadora del esfuerzo terapéutico, el seguimiento de un procedimiento colegial de consulta. En esta línea, afirma la LDPM, en su artículo 21.1: «Dicha limitación [del esfuerzo terapéutico] se llevará a cabo oído el criterio profesional del enfermero o enfermera responsable de

- los cuidados y requerirá la opinión coincidente con la del médico o médica responsable de, al menos, otro médico o médica de los que participen en su atención sanitaria.» En igual sentido, artículo 20.2 LDPMN; artículo 21.2 LDPMIB, y artículo 21.2 LDPMAR. Por su parte, el artículo 18.2 LDPMG únicamente exige la consulta al personal de enfermería al que le corresponda la atención del paciente. Finalmente, especial consideración merece la LDPMC que, en su artículo 21 apartados segundo a cuarto, contempla la participación de los familiares del paciente en la adopción de las medidas de limitación del esfuerzo terapéutico.
4. El Consejo de Familia es una institución regulada expresamente por el *Code Civil* francés en sede de tutela de menores de edad (artículos 398 a 402), tutela de mayores de edad (artículos 456 y 457) y de gestión del patrimonio de los menores y mayores de edad sujetos a tutela (artículos 500 a 502). Puede definirse como una reunión de parientes de la persona sujeta a tutela con atribuciones ejecutivas tendentes a su protección.
 5. Los requisitos de otorgamiento, conservación y registro de las *directives anticipées* se prevén en los artículos R. 1111-17 a R. 1111-20 CSP. Tales documentos son el equivalente en el ordenamiento jurídico francés a las instrucciones previas del Derecho español, reguladas en el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. De igual manera, todas las comunidades autónomas españolas han promulgado sus respectivas normas reguladoras de las instrucciones previas. Por todas, Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de Voluntades Anticipadas del País Vasco, Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada de Andalucía, Ley 3/2005, de 23 de mayo, por la que se regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente, de Madrid.
 6. Los principales criterios no médicos a considerar son la opinión de la persona de confianza que haya podido designar el paciente, de sus familiares o allegados y, fundamentalmente, la voluntad expresada por el paciente antes de caer en situación de incapacidad, con independencia de cuál haya sido la forma de expresión de dicha voluntad y el sentido de la misma. De esta suerte, el médico habrá de tomar en consideración toda manifestación de voluntad del paciente, y no únicamente aquella formalizada en directivas anticipadas (Bergoignan-Esper y Sargos, 2016: 188). Ahora bien, afirma el *Conseil d'État* que la ausencia de declaración por el paciente de su voluntad con relación a los cuidados a recibir en situaciones de incapacidad no puede interpretarse como un rechazo del paciente a ser mantenido con vida; empleando la terminología propia de nuestro Derecho administrativo, diríamos que no se admite el silencio negativo...
 7. Como podemos comprobar, resuelve *Conseil d'État* sobre la base del conocido como *subjective standard* ("criterio subjetivo"), cuyo origen lo encontramos en el *case law* norteamericano de finales de la pasada centuria. De esta suerte, en el emblemático asunto *Karen Ann Quinlan v. New Jersey Department of Health, In re Quinlan* (1976), la *Supreme Court of New Jersey* afirma que, a la hora de decidir sobre la retirada a una joven de veintiún años en estado vegetativo persistente de la alimentación e hidratación artificiales que la mantienen con vida, se debe tener en cuenta la voluntad de la paciente expresada antes de perder la capacidad, si bien en el supuesto enjuiciado resuelve el Tribunal que no existen pruebas suficientes para presumir cuál sería la voluntad de la paciente en caso de presentar la capacidad bastante para decidir personalmente; en consecuencia, el Tribunal configura y resuelve conforme a un novedoso *substituted judgment* ("criterio sustitutivo"). Tampoco la *Supreme Court of New Jersey* en *In re Conroy* (1985) ni la *Supreme*

- Court of the United States en Cruzan by the parents and Co-Guardians, Cruzan et Ux. v. Director, Missouri Department of Health, et al.* (1990) consideran acreditada suficientemente la voluntad presunta de la paciente sobre la base de sus supuestas manifestaciones orales previas a caer perder la capacidad y alegadas por familiares y amigos. Por su parte, la *Supreme Court of Massachussetts*, en el asunto *Patricia E. Brophy v. New England Sinai Hospital, Inc.* (1986), sí que toma en consideración las declaraciones verbales que, según su esposa, el paciente (ahora estado vegetativo persistente) había realizado con motivo del caso *In re Quinlan*, de las que se deducía su voluntad contraria al mantenimiento artificial de su vida en caso de encontrarse en una situación de gran dependencia; en este supuesto, el Tribunal autoriza la retirada al paciente de las medidas de soporte vital que lo mantenían con vida de modo artificial. En España, el estándar subjetivo ha sido reconocido expresamente en las legislaciones autonómicas sobre dignidad en el proceso de morir. Por todas, el artículo 11.4 LDPMN; artículo 10.4 LDPMC; artículo 10.4 LDPMA; artículo 10.4 LDPMIB; artículo 9.4 LDPMM; artículo 10.4 LDPMAR, y artículo 10.4 LDPMPV.
8. La doctrina del margen de apreciación nacional la fundamentó el TEDH por primera vez en su sentencia de 7 de diciembre de 1976, en el caso *Handyside contra Reino Unido* y, desde entonces son innumerables los asuntos en que el Tribunal ha recurrido a ella. Por todas, la sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002 en *Pretty contra el Reino Unido*.
 9. El posicionamiento del Tribunal de Estrasburgo se alinea con la tendencia mayoritaria en el Derecho comparado. Así, es ésta la postura adoptada por la *Supreme Court of the United States en Cruzan by the parents and Co-Guardians, Cruzan et Ux. v. Director, Missouri Department of Health, et al.* (1990), por la *House of Lords en Bland v. Airedale NHS Trust* (1993) y por la *Corte di Cassazione* en su sentencia n. 21748/2007, dictada en el asunto protagonizado por Eluana Englaro. En este último supuesto, el Tribunal de Casación italiano resolvió la inclusión de la alimentación e hidratación por sonda en la noción de tratamiento al constituir técnicas que únicamente pueden poner en marcha los profesionales sanitarios a través del empleo de medios tecnológicos (Campione, 2013: 304).
 10. Sobre el concepto de futilidad, *vid* Beauchamp y Childress, 2013: 169-170.[1]
 11. Opuesta conclusión se desprende, en España, de las legislaciones autonómicas sobre muerte digna, que imponen al médico responsable del paciente, en el ejercicio de una buena práctica clínica, el deber de limitar el esfuerzo terapéutico cuando la situación clínica del paciente lo aconseje y, de este modo, evitar la obstinación terapéutica. *Vid* artículo 21.1 LDPMA, artículo 20.1 LDPMN; artículo 21.1 LDPMC; artículo 21.1 LDPMIB; artículo 13.2 LDPMM; artículo 18.1 LDMPG, y artículo 21.1 LDPMAR.
 12. En España, las legislaciones autonómicas sobre muerte digna reconocen expresamente la obligación de los profesionales sanitarios de respetar los valores e instrucciones contenidas en los documentos de instrucciones previas. Por todas, artículo 19.3 LDPMA; artículo 18.4 LDPMN; artículo 19.3 LDPMC; artículo 16.3 LDPMPV; artículo 19.3 LDPMAR; artículo 17.3 LDPMG; artículo 14.1.d) LDPMM, y artículo 19.3 LDPMIB.

Bibliografía

- Baudouin, J. L. et Blondeau, D. (1993). *Éthique de la mort et droit à la mort*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Beauchamp, T. L. y Childress, J. F. (2013). *Principles of Biomedical Ethics*(7th ed.) New York: Oxford University Press.
- Bergoignan-Esper, C. et Sargos, P. (2016). *Les grands arrêts du droit de la santé*(2^{me} ed.). Paris: Dalloz.
- Campione, R. (2013). Razonamiento judicial y razonamiento legislativo a partir del caso Englaro. *AFD*, XXIX, 291-318.
- Guillotin, A. (1999). La dignité du mourant. En Philippe Pedrot (Dir.), *Éthique, droit et dignité de la personne* (317-335). Paris: Economica.
- Kariger, E. (2015). *Ma vérité sur l'affaire Vincent Lambert. Entretien avec Philippe Demenet*. Montrouge: Bayard.
- Kouchner, C. (2012). *Les droits des malades*, Paris: Dalloz.
- Lambert, R. (2014). *Vincent. Parce que je l'aime, je veux le laisser partir*. Fayard.
- Lambert, V. (2015). *Pour la vie de mon fils*. Paris: Plon.
- Laplane, D. (1987). Les problèmes médicaux de la fin de la vie. En Monseigneur Emile Eid et al., *Le droit devant la mort. Actes du VIII^e Colloque national des Juristes catholiques. París, 21-22 novembre 1987*. Paris: Téqui (57-72).
- Legros, B. (2008). *Le droit de la mort dans les établissements de santé*. Bordeaux: Les Études Hospitalières.
- Leonetti, J. (rapporteur) (2004). *Rapport fait au nom de la mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie*, tome I. Assemblée nationale, n. 1.708.
- Mémeteau, G. (1987). Les droits du mourant. En Monseigneur Emile Eid et al., *Le droit devant la mort. Actes du VIII^e Colloque national des Juristes catholiques. Paris, 21-22 novembre 1987* (73-117). Paris: Téqui.
- Mémeteau, G. et Girer, M. (2016). *Cours de droit médical*, 5^{me} édition. Bordeaux: LEH Édition.
- Oliva Blázquez, F. (2013). Derecho a la vida. En M^a del Carmen Gete-Alonso y Calera (Dir.), *Tratado de Derecho de la persona física* Tomo II(711-775). Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.
- Papa Pío XII. *Discurso sobre la reanimación y la muerte*, 24 de noviembre de 1957.
- Parejo Guzmán, M. J. (2004). *La Eutanasia, ¿un Derecho?* Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.
- Romeo Casabona, C. M. (dir.) (2011). *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Tomo I, Granada: Comares.
- Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. *Declaración «lura et Bona» sobre la eutanasia*, Roma, 5 de mayo de 1980.
- Simón Lorda, P. y Barrio Cantalejo, I. M. (2008). El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas. *Medicina Intensiva*, v. 32, n. 9, pp. 444-451.