



Consejo Jurídico de la Región de Murcia

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 1 de abril de 2004 el Secretario Sectorial de Atención al Ciudadano, Calidad Asistencial y Drogodependencias elevó a la Secretaria General de la Consejería de Sanidad una propuesta para tramitar un Proyecto de Decreto por el que se aprobara el Reglamento de Voluntades Anticipadas de la Región de Murcia y su Registro, acompañando un primer borrador de dicho Decreto, una Memoria Económica, otra Memoria Justificativa e informe de impacto por razón de género; la memoria justificativa dice que el proyecto ha sido sometido a la consideración de un grupo de expertos en derechos y deberes de los pacientes que no formularon objeción alguna, trámite que, sin embargo, no está documentado en el expediente. Informó favorablemente el Servicio Jurídico de la Secretaría General.

SEGUNDO.- El texto fue remitido para audiencia a los colegios profesionales de Notarios, de Ayudantes Técnicos Sanitarios y Diplomados en Enfermería, y al de Médicos; formularon alegaciones de menor entidad los tres. Consta también el informe de los Consejos Asesores Regionales de Consumo (Comisión de Trabajo de Códigos de autorregulación y Proyectos Normativos) y de Salud, ambos favorables aunque con observaciones menores. Las sucesivas incorporaciones al texto de las sugerencias recogidas en tales escritos dieron lugar a los borradores segundo y tercero del Proyecto. Fue elaborado un cuarto borrador para armonizar el proyecto autonómico con un proyecto de real decreto de regulación del registro nacional de instrucciones previas, que no figura en el expediente remitido.

TERCERO.- La Dirección de los Servicios Jurídicos informó el expediente el 14 de febrero de 2005, emitiendo una conclusión general favorable, si bien con observaciones particulares a los artículos 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 4.2, 5.1, 5.2, 6.3, 7, 8, 10.1, 10.2, 11, 12.1, 13.1, 13.2, 14.2, y a las Disposiciones Finales Primera y Segunda. También observa que la Memoria Económica debería recoger los costes estimados, con independencia de que originen o no mayores gastos de los que serían atendibles con los créditos consignados presupuestariamente y, de otra parte, que se denomina voluntades anticipadas a un documento que en 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) se identifica como documento de "instrucciones previas". Para adecuar el texto a las observaciones de la Dirección de los Servicios Jurídicos se elaboró un quinto borrador.

Debe hacerse constar que los sucesivos borradores están acompañados de un informe explicativo de los cambios que incorporan.

CUARTO.- Finalmente, informa el texto definitivo el Secretario General de la Consejería de Sanidad y, elaborado el extracto de Secretaría y ordenada la consulta, tuvo entrada ésta en el registro del Consejo Jurídico el 16 de marzo de 2005.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Proyecto consultado es una regulación regional que desarrolla en el ámbito autonómico lo

previsto por la Ley básica 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, Ley 41/2002). Por lo que, dándose el supuesto previsto por el artículo 12.5 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Procedimiento, contenido y justificación del Proyecto.

I. En el procedimiento seguido se han respetado los requisitos esenciales para su tramitación, siendo aplicables, por razones temporales, los recogidos en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. No obstante, esta consideración general no priva de toda su virtualidad a la afirmación recogida en el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos sobre la Memoria Económica, documento que no cumple la función legal que tiene asignada, que es ilustrar sobre el coste a que dará lugar el proyecto, costes evidentes en el mismo, dado que la existencia de un Registro de nueva creación precisa de elementos materiales y personales para su funcionamiento, con independencia de que tales recursos sean los ya disponibles en la Consejería. Por tanto, el incumplimiento de este requisito legal deberá subsanarse antes de la elevación del Proyecto al Consejo de Gobierno.

El expediente remitido no recoge todas las actuaciones practicadas de las que da cuenta, ni toda la información tenida en cuenta por la Consejería, ya que omite documentar el trámite de audiencia al grupo de expertos a cuya consideración sometió el texto. En otro sentido, si bien no puede afirmarse de manera categórica que concurra el supuesto previsto por el artículo 5.a) de la Ley 3/1993, de 16 de julio, y que, en consecuencia, sea preceptivo el Dictamen del Consejo Económico y Social, sí quiere destacar este Consejo Jurídico que dados los matices del Proyecto sometido a consulta hubiese sido muy conveniente oír el parecer de dicho Consejo. En cualquier caso, es cierto que en la organización jurídica regional se observa la profusión de órganos consultivos muy diversos con funciones a veces superpuestas con las del CES de manera más o menos apreciable, sin que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 3/1993 haya sido todavía puesta en práctica.

II. El Proyecto consultado se compone de una Exposición de Motivos y dos capítulos; el primero, denominado voluntades anticipadas, se integra por los artículos 1 a 9, dedicados a regular el documento de voluntades anticipadas, su contenido, formalización, modificación, sustitución y revocación y eficacia, el cumplimiento de las previsiones que recoge, la resolución de conflictos en su aplicación y el lugar de presentación, así como el representante del otorgante; el capítulo segundo se compone de los artículos 10 a 15, dedicados a la regulación del registro de voluntades anticipadas de la Región de Murcia; la Disposición Adicional Primera autoriza a la Consejería de Sanidad para formalizar convenios para la transmisión telemática de los documentos autorizados por los notarios y la segunda establece el plazo de 6 meses para que inicie su actividad el registro que se crea; la disposición final primera, titulada "habilitación reglamentaria" ordena a la Consejería de Sanidad dictar los actos necesarios para la aplicación y ejecución del Decreto, y la segunda señala la entrada en vigor en el día siguiente al de la publicación.

III. En la Exposición de Motivos, después de citar entre otros antecedentes el artículo 11.1 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia y la Ley regional 4/1994, de 26 de julio, de Salud de la Región de Murcia, se razona que, en base a la habilitación contenida en la Ley 41/2002 y en desarrollo legislativo de la misma, se dicta el presente Decreto que tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de los pacientes a la expresión anticipada de su voluntad respecto a las decisiones clínicas que les atañen, así como el conocimiento de éstas por los profesionales sanitarios, mediante la creación del Registro de Voluntades Anticipadas de la Región de Murcia. Se indica que el documento de voluntades anticipadas permite reflejar,

desde la propia manifestación de los objetivos vitales y valores de la persona otorgante, hasta detalladas directrices sobre las intervenciones y tratamientos que desea o rechaza, siempre de forma acorde con el ordenamiento jurídico, la designación de representantes como interlocutores ante los profesionales sanitarios, y otras previsiones tales como el destino final de sus órganos o cuerpo tras el fallecimiento. Puede considerarse, pues, suficientemente justificada la decisión de elaborar el Proyecto sometido a consulta.

TERCERA.- Habilitación, rango y técnica normativa del Proyecto.

I. Desde el punto de vista competencial, tal como se indica en la Exposición de Motivos del Proyecto y en los informes que obran en el expediente, el artículo 11.Uno del EARM atribuye a la Comunidad Autónoma, *"en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca"*, la competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias: *" Sanidad, higiene, ordenación farmacéutica y coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 16 del artículo 149.1 de la Constitución Española"*.

El precepto constitucional citado, a su vez, indica que *"el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos"*.

Así pues, la competencia regional se ejerce en el contexto de unas bases entendidas como los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional, lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto, sin que lo básico pueda dejar sin contenido las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma. Por tanto, la fijación de las bases no debe llegar a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (STC 98/2004, de 28 de mayo, entre otras).

Ahora bien, el concreto y particular precepto básico que se esgrime como medida de la competencia autonómica es el contenido en el artículo 11.2 de la Ley 41/2002, ya citada, según el cual *"cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberá constar siempre por escrito"*, precepto que, al igual que el restante contenido de dicha ley, tiene la condición de básico, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.1ª y 16ª, según declara la Disposición Adicional Primera de dicha norma, la cual finaliza diciendo que *"el Estado y las Comunidades Autónomas adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley"*.

Desde esta perspectiva y atendiendo al precepto estatutario cabe afirmar la existencia de habilitación genérica a la Comunidad Autónoma para regular la materia, dado que se encuadra en el título de "sanidad", en cuanto las denominadas voluntades anticipadas o instrucciones previas es una institución conexas al derecho al consentimiento informado que asiste a todo paciente, para ejercerlo, en este caso, en momentos cuya capacidad está limitada e impedir así la injerencia de terceros en el ámbito de su propia intimidad. Desde tal punto de vista cabe afirmar la existencia de competencia para regular la materia.

No obstante debe advertirse que el precepto estatutario atribuye la competencia sobre

sanidad, *"en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca"*, siendo tales términos, primeramente, los recogidos en el artículo 11.2 de la citada Ley 41/2002, según el cual por las Comunidades Autónomas se regulará *"el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberá constar siempre por escrito"*, delimitación de la competencia que no se ve alterada por el inciso final de la disposición adicional primera, ya que remite la actividad de las Comunidades Autónomas al *"ámbito de sus respectivas competencias"*. El segundo parámetro para contrastar el alcance de la competencia autonómica es ese mismo artículo 11 de la Ley 41/2002, en su apartado 5, cuando dice que *"con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas..."*

Así pues, la competencia autonómica no alcanza a regular plenamente el instituto jurídico de las voluntades anticipadas (su contenido, elementos estructurales subjetivos, objetivos, y eficacia) sino sólo el procedimiento que salvaguarde la específica aplicación práctica de las voluntades formalizadas por sus autores y el modo de formalización de las mismas, perspectiva desde la que se debe analizar el contenido del Proyecto y desde la que no cabe realizar objeción ninguna a su Capítulo II, ya que la finalidad garantista de la competencia autonómica está esencialmente ligada al Registro que se regula.

Sin embargo, el Capítulo I del Proyecto incide en contenidos ajenos al procedimiento que garantice el cumplimiento de las instrucciones previas y a su formalización, ya que se refiere, parcialmente, a aspectos sustantivos del mandato que el otorgante dirige al médico, como el artículo 1, párrafo primero, que define el documento de voluntades anticipadas, y el artículo 2, apartados 1, 2 y 3, referidos al contenido mismo de la declaración; tales contenidos, por no encontrarse dentro de los límites de la competencia autonómica, no deben integrarse en el Proyecto, sin que el fondo de la regulación se resienta por ello porque son contenidos que ya se encuentran mayoritariamente recogidos en el artículo 11 de la Ley 41/2000 (art.1, pº1 y art.2.3) o porque dada su propia esencia tienen un encaje natural en la declaración, derivados de su sentido y finalidad, y no parecen precisar habilitaciones normativas expresas (art. 2.1 y 2.2). Del mismo modo, se advierte que la regulación de las prohibiciones para ser nombrado representante en el documento de instrucciones previas, recogidas en el artículo 3 del Proyecto, no es materia de procedimiento para aplicar dichas instrucciones ni es formalización de las mismas, por lo que excede de la competencia autonómica.

Es cierto que en el panorama del derecho autonómico comparado se observan normas reguladoras de aspectos de las instrucciones previas más allá de la regulación procedimental que garantice la aplicación de la voluntad del paciente. Pero la perplejidad que pueda ocasionar esta situación de hecho no puede orillar que, en el análisis meramente jurídico de las competencias, la norma estatal básica lo es no sólo por invocación del artículo 149.1, 16ª CE, título relativo a la sanidad, sino también en virtud de la materia 1ª de ese mismo precepto constitucional (Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2002), relativa a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, lo que confiere un grado de fuerza superior al ejercicio de la competencia estatal, ya que se dirige a garantizar posiciones jurídicas fundamentales o contenido primario en el ejercicio de los derechos. No puede olvidarse que las instrucciones previas o voluntades anticipadas juegan sus efectos en el ámbito más amplio del derecho constitucional a la vida (art. 15 CE), ya que la aspiración del hombre a una muerte digna está directamente relacionada con el derecho a una vida digna; por ello, cuando la carencia de salud impide al ser humano desarrollar su vida propia, o le sitúa en

un menoscabo de su dignidad como persona percibido como inaceptable, las íntimas y trascendentes decisiones del ser afectado cobran un especial significado que debe tener iguales límites jurídicos en todo el territorio español. En palabras de nuestro Tribunal Constitucional, el derecho a la vida reconocido y garantizado por el citado artículo 15 CE *"... es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible"* (STC 53/1985, de 11 de abril). También se debe observar desde el punto de vista competencial que, como anticipa el artículo 11.5 de la Ley 41/2002, está pendiente de aprobarse por el Estado el Real Decreto regulador del registro nacional de instrucciones previas, regulación que eventualmente puede tener carácter básico, ya que si bien el Tribunal Constitucional declaró en la STC 147/1991 que la normativa básica debe contenerse en una ley formal votada en Cortes, admite que, excepcionalmente, cuando el Reglamento resulte complemento indispensable para asegurar ese mínimo común denominador de las normas legales básicas (SSTC 25/1983, 32/1983 y 48/1988), puedan regularse por Real Decreto aspectos básicos de una determinada materia (STC 131/1996, de 11 de julio).

II. La norma proyectada se ubicaría en el ordenamiento general en su condición de norma autonómica generada en el seno del subordenamiento regional, perspectiva desde la que ya se ha examinado, pero también debe integrarse adecuadamente por razón de su rango. Parece partir el Proyecto de que la norma autonómica debe realizar un desarrollo reglamentario de otra norma, la estatal, idea que, sin embargo, debe ser matizada, ya que la labor de desarrollo de las normas básicas que corresponde a la Comunidad Autónoma no opera en el mismo plano que la relación entre ley y reglamento, pues el significado que posee el concepto de desarrollo de la legislación básica requiere que también quede salvaguardada en el ejercicio de la potestad normativa la exigencia de la reserva de ley constitucional. Es decir, el rango de la norma autonómica depende, igual que la del Estado, de que incida en aspectos materiales o formales de una regulación reservados por la CE a la ley, o que afecten a contenidos ya regulados por una norma con rango de ley, como ocurre con los artículos 1, párrafo primero, y 2, párrafos 1, 2 y 3, del Proyecto, que regulan materia propia del estatuto general de la persona, cercana al derecho a la vida (art. 15 CE) y a la intimidad (artículo 18 CE), sometidos a la reserva de ley del artículo 53.1 del texto constitucional y, por ello, constituyen ámbitos normativos vedados a la potestad reglamentaria, razón que abunda en la idea de excluir tales preceptos del Proyecto. De igual manera, la regulación de las prohibiciones para ser representante (art.3) es una limitación de obrar que afecta al estatuto general de capacidad de las personas, propio del Código Civil, y es también una materia cuya regulación debe hacerse por Ley.

III. Como en otras ocasiones ha declarado este Consejo Jurídico, con especial intensidad en la Memoria del año 2004, la observación de las reglas más esenciales de técnica normativa no reviste una trascendencia meramente formal o "estética", pues persigue hacer efectivo el principio de seguridad jurídica consagrado por el artículo 9.3 CE, garantizando la certeza del ordenamiento, como ha tenido ocasión de manifestar el Tribunal Constitucional en su Sentencia 150/1990. En particular, ya es constante la advertencia que efectúa el Consejo Jurídico acerca de los riesgos de la técnica denominada "lex repetita", práctica consistente en reproducir en un texto legal o reglamentario preceptos o contenidos normativos procedentes de normas de diverso origen (estatales, incluso básicas) o de distinto rango normativo, como ocurre en el caso de los reglamentos ejecutivos de leyes regionales, que incluyen artículos de éstas. En el Dictamen 151/04, con ocasión de un Anteproyecto de Ley que reproduce normas legales básicas, se recoge una doctrina presente ya en nuestros primeros pronunciamientos,

para recordar que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 150/1998, ha advertido que la reproducción de derecho estatal en los ordenamientos autonómicos *"además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma"*. Esa ausencia de competencia puede salvarse bien mediante la remisión genérica a la norma básica, sin reiterar su contenido, bien mediante las expresiones "de acuerdo con", "de conformidad con", u otra similar referida al precepto básico que se reproduzca, o bien, de forma excepcional y como última solución, acudiendo al recurso de citar claramente en el precepto autonómico que su contenido es reproducción de la norma estatal, evitando así una eventual confusión acerca del rango u origen del precepto, debiendo en tal caso efectuar una mera transcripción literal de aquélla. En el mismo sentido, aunque en referencia a disposiciones de rango reglamentario, se expresa el Consejo de Estado en los Dictámenes 44.119, de 25 de marzo de 1982, y 50.261, de 10 de marzo de 1988.

Tales observaciones son plenamente trasladables al Proyecto que se dictamina que, en sus artículos 1, párrafo primero, y 2.3 reitera contenidos recogidos en el artículo 11 de la Ley 41/2002, aunque no de manera literal, creando confusión en el origen de los preceptos que adquieren, de una parte, la apariencia de norma exclusivamente autonómica y, de otra, la apariencia de norma meramente reglamentaria produciéndose una degradación de rango.

CUARTA.- Observaciones generales.

I. Denominación del Proyecto. Desde el punto de vista de su adecuación al contenido no existe objeción que hacer, sino simplemente incidir en la observación de la Dirección de los Servicios Jurídicos sobre la correspondencia de lo regulado en el Proyecto con el artículo 11 de la Ley 41/2002, que debe conducir a la conclusión de denominar "instrucciones previas" y no "voluntades anticipadas" al documento que se regula. Es cierto que un entendimiento correcto de la norma autonómica llevaría a afirmar que la figura jurídica es la misma, con diferente denominación, pero no está de más advertir que es dudosa la competencia autonómica para alterar la denominación de un instituto jurídico recogido en norma básica estatal, a lo que debe añadirse que la motivación dada en el expediente para justificar el cambio de nombre, tras la observación de la Dirección de los Servicios Jurídicos, es insuficiente: decir que se entiende que el término voluntades anticipadas refleja mejor el contenido de lo que se regula es una afirmación que no aparece apoyada en razonamiento objetivo alguno y que, además, es cuestionada por la más reciente normativa autonómica en la materia, como es la Ley 3/2005, de 7 de marzo, de la Comunidad Valenciana, que modifica la Ley 3/2001, de 28 de mayo, con la finalidad de adaptar ésta a la Ley básica 41/2002, y cambia la denominación de la figura abandonando la de "voluntades anticipadas" que sustituye por "instrucciones previas".

II. Composición del Proyecto. Desde un punto de vista formal el Proyecto se encuentra correctamente conformado, pero la determinación del contenido posible del mismo, a la vista de la competencia autonómica, debiera llevar a una diferente ordenación en la que, tras suprimir los preceptos que se extralimitan de dicha competencia y los que sean inútiles, según más adelante se dirá, se agrupara en el primer Capítulo la normativa relativa a los mandatos que la Administración regional dirija a sus servicios sanitarios para cumplir lo recogido en las instrucciones de los pacientes (arts. 1, párrafo 2, 7, 8 y 9).

También en orden a la composición del Proyecto desde un punto de vista sistemático, el actual artículo 2.4 -contenido del documento de voluntades anticipadas- puede unirse en un único precepto con el artículo 4, referido a la formalización, con el que guarda relación directa.

III. Debe recordarse, en relación con el Registro que se regula, que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), define el fichero como todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuera la forma o

modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso. Y por tratamiento entiende las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias (artículo 3 b) y c), por lo que, dándose tal supuesto, debe también procederse a la regulación del fichero correspondiente, con las particularidades requeridas por los artículo 20 y siguientes de dicha Ley.

QUINTA.- Sobre el articulado.

1. Artículo 3. La figura del representante está permitida por la legislación básica, por lo que el precepto autonómico debiera iniciarse especificando que *"de acuerdo con el artículo 11.1 de la Ley 41/2002..."*. En cuanto a las prohibiciones para ser representante, ya ha quedado dicho, no pueden ser reguladas por norma con rango de reglamento y exceden de la competencia autonómica.

2. Artículo 6. Su contenido en líneas generales resulta ya recogido en el artículo 11 de la Ley 41/2002, que se refiere a que la eficacia de las instrucciones previas es para cuando el paciente no sea capaz de expresar su voluntad personalmente, y al límite que supone la *lex artis* para el contenido de tales las instrucciones previas. Ello unido a que el párrafo tercero es reproducción del artículo 11.3 de la Ley 41/2002 y que el apartado 2 contiene un mandato obvio, aconseja prescindir de este precepto que, por añadidura, regula los efectos del negocio jurídico, materia que está al margen de la competencia autonómica.

3. Artículo 7.2. Es innecesario el calificativo "actual" acompañando al ordenamiento jurídico.

4. Artículo 8. La resolución de conflictos en la interpretación de las instrucciones previas es necesaria para garantizar su cumplimiento y, por ello, constituye uno de los aspectos de la materia que están dentro de la competencia autonómica. No obstante, el precepto debe ser congruente con el resto del ordenamiento, especialmente con las normas más próximas de su grupo y, en particular, con el reciente Decreto 26/2005, de 4 de marzo, por el que se regula el Consejo Asesor de Ética Asistencial "Dr. D. J. G. R." y los Comités de Ética Asistencial, cuyo artículo 17, apartado primero, indica que a dicho comité podrá solicitar informe cualquier profesional sanitario, mientras que el Proyecto, en este artículo, parece limitar esa posibilidad a la dirección del centro asistencial, ya que condiciona que la resolución del conflicto se haga "a través del Comité de Ética Asistencial". Podría simplemente establecerse que la dirección resolverá oído el Comité de Ética Asistencial, si éste no hubiera emitido dictamen a solicitud del médico responsable.

5. Disposición Final Primera. Bajo la denominación "*Habilitación reglamentaria*", dispone que "*La Consejería de Sanidad dictará los actos necesarios para la aplicación y ejecución del presente Decreto*", incurriendo en la contradicción inicial de titular como reglamentario a lo que después se regula como mero acto. Pero la cuestión de fondo que plantea es la concerniente a la titularidad de la potestad reglamentaria de los Consejeros y, en concreto, si ésta puede tener su origen mediante habilitaciones conferidas por otras normas reglamentarias. La derogada Ley 1/1988, de 7 de enero, del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración Pública regional, disponía en su artículo 49, d) que los Consejeros podrán ejercer la potestad reglamentaria, "*cuando les esté específicamente atribuida*", dicción variada por la nueva Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración regional, según la cual los Consejeros podrán hacer uso de esta potestad "*cuando les esté específicamente atribuida por disposición de rango legal* (art. 52.1 inciso final)". De esta innovación legislativa da cuenta la propia Exposición de Motivos de la citada Ley 6/2004 al decir que "*merece destacarse que, siguiendo la pauta marcada por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, estatal del Gobierno, la Ley se acoge, en esta materia, a la*

interpretación estricta del artículo 97 de la Constitución, interpretación que, en el momento actual, no ofrece dudas, debido a la ya sólida doctrina, emanada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular, reflejada también en numerosos dictámenes del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, que atribuye, en exclusiva, dicha potestad reglamentaria, al Consejo de Gobierno, siendo de naturaleza indelegable, de modo que los consejeros, solamente podrán ejercitarla, en materias organizativas de ámbito interno de sus respectivos departamentos, y en los casos en que ésta se les atribuya específicamente, mediante disposición de rango legal, en materias de su ámbito competencial". Se concluye indefectiblemente que la vigente ley impide que mediante Decreto se amplíe la potestad reglamentaria de los Consejeros, la cual, como indica el mencionado artículo 52.1 de la Ley 6/2004, se constriñe a las materias de ámbito organizativo interno de su departamento. Al respecto debe decirse que la regulación que se pretende dejaría en manos de la titular de la Consejería unas facultades que no pueden calificarse de aspecto organizativo, ya que el Capítulo I del Proyecto regula materia que afecta al estatuto de la persona, y sólo lo referente a la organización y funcionamiento del Registro, es decir, el Capítulo II, podría tener esa calificación.

Por otra parte, el tenor literal de la disposición alude a una habilitación a la Consejera para dictar actos administrativos, habilitación que es innecesaria ya que tal atribución es intrínseca para el titular de cualquier órgano en el ámbito de su competencia material y territorial. Ambas razones fuerzan a concluir en la necesidad de eliminar del Proyecto tal disposición. En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con carácter general, la Comunidad Autónoma tiene competencia para el desarrollo de las bases contenidas en el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

SEGUNDA.- El párrafo primero del artículo 1 y los tres primeros párrafos del artículo 2 exceden de la competencia autonómica en cuanto ésta queda limitada a regular el procedimiento para garantizar el cumplimiento de las instrucciones y su formalización; además, son materia excluida de la potestad reglamentaria que debieran, en todo caso, regularse por Ley.

TERCERA.- La regulación de las incapacidades para ser representante, recogidas en el artículo 3, es materia civil excluida de la competencia autonómica y, también, materia excluida de la potestad reglamentaria.

CUARTA.- La Disposición Final Primera del Proyecto, entendida como habilitación reglamentaria, es opuesta al artículo 52.1, inciso final, de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente, del Consejo de Gobierno y de la Administración regional, y en su sentido de habilitación para dictar actos es innecesaria, razones ambas por las que debiera de ser excluida del texto.

QUINTA.- El resto de consideraciones contribuyen a la mejora del Proyecto sometido a consulta.

No obstante, V.E. resolverá.