

El derecho a la eutanasia

Juan Alejandro Martínez Navarro

Profesor Sustituto Interino

Doctor en Derecho

Universidad de Almería

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE. 1. La dignidad y los derechos del paciente. 2. La dignidad en el proceso de muerte. III. EL CONCEPTO DE EUTANASIA. 1. Concepto. 2. Diferencia con figuras afines. 3. Diferencia con otros derechos del paciente. A. Derecho a rechazar el tratamiento y al alta voluntaria. B. Derecho a un proceso de muerte digna. Derecho a la sedación terminal. IV. NATURALEZA JURÍDICA. V. CLASIFICACIÓN. VI. GRUPO NORMATIVO REGULADOR. 1. La eutanasia en el derecho comparado. A. La regulación de la eutanasia en América. B. La regulación de la eutanasia en Europa. 2. La regulación de la eutanasia en España. A. La proposición de Ley Orgánica sobre eutanasia en España. B. El derecho a la eutanasia. C. Los derechos de los pacientes al servicio de la política. Las garantías del derecho a la eutanasia. VII. CONCLUSIÓN.

RESUMEN: La práctica eutanásica ha generado en las últimas décadas un importante conflicto social en todos los ámbitos: político, filosófico, ético, religioso, y especialmente jurídico. Este estudio versa sobre el nuevo impacto jurídico que supondrá la aprobación definitiva de la actual proposición de Ley Orgánica sobre la eutanasia, a partir de un enfoque del derecho comparado, y estableciendo los principales puntos conflictivos que se desprenden de la nueva regulación.

PALABRAS-CLAVE: Eutanasia. Suicidio Médicamente Asistido. Dignidad. Derechos del paciente.

ABSTRACT: The practice of euthanasia has generated in the last decades an important social conflict in all areas: political, philosophical, ethical, religious, and especially legal. This study is about the new legal impact that the final approval of the current bill on euthanasia will imply, based on a comparative law approach, and establishing the main points of conflict that arise from the new regulation.

KEY-WORDS: Euthanasia. Medically Assisted Suicide. Dignity. Patient's rights.

Recibido: 21/10/2018.

Aceptado: 9/11/2018.

I. INTRODUCCIÓN

El debate en torno a la vida y la muerte ha regido al ser humano desde sus inicios. En la actualidad, la muerte sigue generando un imponente respeto que se refleja en el más puro temor. Ernst Bloch identifica la muerte como «el más duro rechazo de la utopía». Un fenómeno implacable que supone «un roce con aquella nada que la traza utópica absorbe en el ser»; y donde «no hay ningún devenir y ningún triunfo»¹.

En la actualidad, la muerte y toda la relevancia que le rodea se ve reflejada en el debate social existente en torno a uno de los elementos más controvertidos en todos los ámbitos, la eutanasia.

Durante los últimos meses, se ha reavivado en España el debate político y jurídico alrededor del derecho a la disponibilidad de la propia vida en situaciones de grave discapacidad o situaciones de final de vida. Asimismo, se trata de una cuestión también abordada recientemente por el Parlamento Europeo².

La eutanasia, también conocida como «muerte digna», supone afrontar un debate social, religioso, político, ético y jurídico alrededor de la decisión autónoma y voluntaria de morir. Jurídicamente hablando, la eutanasia admite un choque frontal con uno de los bienes jurídicos más preciados y protegidos, la vida. Sin embargo, para algunos autores, representa todo lo contrario. La eutanasia se puede entender, de este modo, como el mayor goce del derecho a la vida.

En Occidente, la mayoría de los países se encuentran sometidos al debate jurídico y político que suponen las prácticas eutanásicas. En el caso de España, recientemente se ha decidido afrontar este complejo tema mediante el desarrollo de una proposición de Ley Orgánica que permita despenalizar estos procedimientos, y garantizar la eutanasia como un derecho de todo paciente.

II. LA DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE

1. La dignidad y los derechos del paciente

Durante las últimas décadas el principio de la dignidad humana ha adquirido una gran importancia en el marco jurídico y médico.

¹ BLOCH, E., *El principio esperanza*, Trotta editorial, 2007, p. 12.

² COLEGIO DE MÉDICOS DE BARCELONA, “La asistencia a personas en situaciones de final de vida”, *Documento de Posición del Colegio de Médicos de Barcelona*, 2018, p. 1.

El reconocimiento de la dignidad de las personas supuso la posterior garantía de los derechos humanos en general, y los derechos del paciente en particular³. La identificación de estos derechos inviolables fue posible gracias a la difusión del valor de la dignidad humana por Occidente. De este modo, los derechos humanos encuentran su base en el valor esencial que representa la dignidad humana⁴; la cual es, en efecto, «el valor fundante, la matriz de todos los valores»⁵. Como valor que otorga sentido al resto de derechos humanos, cabría decir que la dignidad se encuentra en un nivel superior a éstos⁶. De igual modo, podríamos vincular la dignidad humana con los derechos del paciente⁷.

Como esencia de los derechos humanos, la dignidad ha estado vinculada a éstos desde sus orígenes, quedando reflejada en la totalidad de los documentos o normas que los regulan a partir de la II Guerra Mundial, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, donde este valor esencial adquiere mención especial. Así lo establece la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸, y la Unión Europea en su principal normativa⁹. Hoy día es complicado encontrar algún texto que contenga derechos humanos y no trate la dignidad humana¹⁰, lo que demuestra que es y debe ser tomada en consideración a la hora de regular y aplicar los derechos humanos y los derechos del paciente.

³ PÉREZ GÁLVEZ, J.F., “Aseguramiento y protección del derecho a la intimidad del paciente cuando es atendido en presencia de alumnos, residentes en formación o profesionales en estancia formativa o prácticas”, en J.F. PÉREZ GÁLVEZ, *La seguridad del paciente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 24: «Los derechos de los pacientes constituyen un eje básico de las relaciones clínico-asistenciales y se pone de manifiesto al constatar el interés que han demostrado por los mismos casi todas las organizaciones internacionales competentes en la materia».

⁴ En palabras de nuestro TC, el principio de la dignidad humana es el «pértico de los demás valores o principios (STC 337/91 FJ 12º)».

⁵ PANEA MÁRQUEZ, J.M., “La imprescindible dignidad”, en A. RUIZ DE LA CUESTA (coord.), *Bioética y derechos humanos. Implicaciones sociales y jurídicas*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, p. 18.

⁶ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La dignidad como fundamento de los derechos: especial referencia al derecho a la vida”, en L. FEITO, *Bioética: La cuestión de la dignidad*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2004, p. 88.

⁷ Por ejemplo, la Declaración para la promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa, firmada en Ámsterdam (1994), establece como primer objetivo: «Reafirmar los derechos fundamentales humanos en el apartado de la atención sanitaria, y en particular proteger la dignidad e integridad de la persona, así como promover el respeto del paciente como persona».

⁸ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».

⁹ Vide Tratado de la Unión Europea, art. 2 y Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 1.

¹⁰ SERNA BERMUDEZ, P., “La Dignidad Humana en la Constitución Europea”, en *Persona y Derecho*, núm. 52 (2005), pp. 15-22.

En nuestro ordenamiento, la dignidad queda regulada en el art. 10.1 CE¹¹. Al respecto el TC, en la sentencia 53/1985 (sentencia relativa a la despenalización del aborto), establece que «junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona» (FJ 8º).

Por otro lado, en la STC 120/1990, el Tribunal argumenta que «proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10 implica que, en cuanto “valor espiritual y moral inherente a la persona”, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre». Continúa indicando que constituye «un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la pena» (FJ 4º).

A pesar de todos los documentos jurídicos y jurisprudencia relativa a este término, es evidente que la dignidad, como otros grandes conceptos, desborda al Derecho que no es capaz de captar toda su magnitud¹². Aun hoy día no hay una definición clara de este término¹³. La dignidad como valor es atribuible al hombre por el simple hecho de serlo, sin embargo, el concepto de hombre ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo. El concepto de hombre/persona desde una perspectiva religiosa¹⁴, como especie elegida, ha sido sustituido por un concepto más relacionado con aspectos

¹¹ Constitución Española, art. 10.1: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

¹² PEREIRA-MENUAT, A.C. y PEREIRA SÁEZ, C., “De nuevo sobre la dignidad humana”, en *Cuadernos de Bioética*, XXV (2014), p. 241.

¹³ D’AGOSTINO, F., “La dignidad humana, tema bioético”, en A. M. GONZÁLEZ y otros, *Vivir y morir con dignidad*, Eunsa, Pamplona, 2002, p. 27. D’Agostino considera que el término «tendría que ser constantemente *re-semantizado*, para adaptarlo a la rápida mutación de los contextos culturales y de la experiencia».

¹⁴ MARTÍNEZ MORA, N., “La dignidad de la persona ante el desafío de la biotecnología”, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Vol. 1, 1 (2008), p. 152: «En efecto, el concepto de persona fue elaborado en sus comienzos en el marco del pensamiento teológico cristiano y poco a poco fue trascendiendo ese marco teológico para aposentarse en el antropológico y en el jurídico. Aunque el concepto de “persona” es, sin duda, la aportación más importante de la reflexión cristiana a la historia del pensamiento, ello no significa que el concepto de persona le pertenezca o sea patrimonio exclusivo del cristianismo. [...] ¿Qué es lo que aporta el cristianismo al concepto de persona y con ello a la historia del pensamiento? En mi opinión, dos cosas: En primer lugar, clarifica y delimita con precisión el ámbito de referencia (extensión y comprensión) del concepto: La expresión “persona” se utiliza para referirnos exclusivamente a los seres humanos siendo aplicable sólo a los individuos racionales, excluyendo cualquier otra cosa o realidad cósmica irracional. La persona adquiere con ello una nueva dimensión “descosificando” el contenido que le habían asignado los pensadores griegos. Aquí tendría pleno sentido la clásica definición que ya en el siglo VI hizo BOECIO, para quien “persona” es “*rationalis naturae individua sustancia*” (sustancia individual de naturaleza racional). En

biológicos donde es difícil distinguir al hombre de otros seres vivos a los que no les atribuimos dignidad alguna¹⁵. En este sentido se pronuncia Max Scheler, para quien hasta que no tengamos claro qué es el hombre para el hombre difícilmente podremos establecer una definición de dignidad.

Debe ser aclarado que es frecuente encontrar dos formulaciones básicas de la dignidad: «una de tradición judeo-cristiana, que apela a la *imago Dei* inscrita en el hombre, y otra de raíz kantiana fundamentada en la autonomía del hombre, habitual en nuestro entorno cultural»¹⁶.

Finalmente, a pesar de la dificultad que supone definir este principio y la disparidad de definiciones aportadas por la doctrina, nuestro Tribunal Constitucional define la dignidad como «un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás»¹⁷.

En conclusión, entiendo imperativo hacer referencia, aunque sea de forma sucinta al principio de dignidad. Su esencia de valor inspirador del resto de derechos del paciente lo sitúan, en mi opinión, fuera de cualquier agrupación de éstos, y a la vez formando parte de cada uno. Nos encontramos pues ante el principio jurídico más básico¹⁸, aquel que le da fundamento al resto de derechos del paciente.

2. La dignidad en el proceso de muerte

En la declaración publicada en 1993 por el Foro Mundial de la Salud, basada en la experiencia en Bolonia sobre personas con cáncer avanzado, se reportó que unas veinticinco mil personas les solicitaron a sus médicos garantías para morir si en un determinado momento su tratamiento les resultase insufrible. Una de las conclusiones del estudio indicó que los pacientes sentían una pérdida de su dignidad entre un 50 % y 60 % y una manifestación de dolor entre un 40 % y un 50 %. El dolor y la pérdida de la dignidad humana son, entonces, los factores que nos permiten razonar sobre el umbral del sufrimiento al final de la vida del ser humano¹⁹.

el cristianismo se produce por primera vez la identidad – recogida en la definición de BOECIO–, entre “ser hombre” y “ser persona”».

¹⁵ SPAEMANN, R., “Sobre el concepto de dignidad humana”, en C. MASSINI y P. SERNA, *El derecho a la vida*, Eunsa, Pamplona, 1998, p. 106. Esta reducción del hombre a ser natural es, en palabras de Spaemann, la mayor vulneración de la dignidad.

¹⁶ PEREIRA-MENUAT, A.C. y PEREIRA SÁEZ, C. (2014: 234-235).

¹⁷ *Vide* STC 53/85, de 11 de abril.

¹⁸ APARISI MIRALLES, A., “En torno al principio de la dignidad humana (a propósito de la investigación con células troncales embrionarias)”, en *Cuadernos de Bioética*, 2 (2004), p. 282.

¹⁹ BAUM, E., “Perspectivas bioéticas. Eutanasia, empatía, compasión y Derechos Humanos”, en *Rev. Bio y Der*, núm. 39 (2017), pp. 16-17.

Los avances en medicina y otras ciencias o tecnologías afines han permitido la prolongación de la vida, a veces, a partir del mantenimiento de las funciones vitales hasta límites extremos. A esto debemos añadir el aumento de la esperanza de vida y el envejecimiento de la población, lo que ha generado a un incremento de enfermedades crónicas, degenerativas o irreversibles que, en ocasiones, llevan al enfermo a una situación terminal incurable y con un alto sufrimiento personal y familiar. Por otro lado, la creciente repercusión de la autonomía personal ha modificado las bases de la relación médico-paciente. De tal modo que la decisión personal del paciente prevalece en todo caso y durante todo el proceso de la muerte. Por todas estas cuestiones, el debate relacionado con el proceso de muerte ha adquirido gran relevancia en nuestra sociedad²⁰.

En el debate social actual, los que se pronuncian a favor de la eutanasia, alegan su práctica al objeto de alcanzar la denominada «muerte digna». Argumentan que el dolor, el sufrimiento, y demás incapacidades vinculadas a las enfermedades y dolencias crónicas despojan de toda dignidad al enfermo. Todos los seres humanos aspiran a vivir dignamente, y el ordenamiento jurídico trata de proteger esta aspiración. No obstante, la muerte también forma parte de la vida. El proceso de muerte es la última etapa de la vida de un ser humano, y no puede quedar separado como algo distinto. Por consiguiente, es imperativo que una vida digna desemboque también en una muerte digna. El ordenamiento jurídico, por lo tanto, está obligado también a proteger este ideal.

La corriente que se opone a la práctica de la eutanasia objeta que los seres humanos, por enfermos que estén, no pierden su naturaleza de humano y, por lo tanto, no se ven desprovistos de su dignidad, ni desmerecedores del máximo respeto. De este modo, las situaciones extremas que derivan en la práctica de la eutanasia no se justifican en la pérdida de dignidad alguna, pues esta se presume como un elemento eminentemente esencial vinculado intrínsecamente al ser humano. Consecuentemente, la dignidad de cualquier persona no depende de su calidad de vida,

²⁰ Conviene hacer brevemente referencia a la STC 31/2010 relativa a los recursos de inconstitucionalidad del Partido Popular al Estatuto de Cataluña (EC). Entre la multitud de recursos de inconstitucionalidad, se interpuso uno frente al artículo 20 EC sobre el derecho a vivir con dignidad el proceso de muerte. En el FJ 19º el TC aclara que «la escueta referencia al art. 15 CE como fundamento de la impugnación de este precepto no aporta razones para apreciar su inconstitucionalidad». *Vide* PÉREZ MIRAS, A., “Muerte digna y Estatutos de Autonomía”, en *Derecho y Salud*, Vol. 25, XXIV (2015), p. 103. Para Pérez Miras, «el pronunciamiento del Tribunal resulta realmente interesante en cuanto que acepta la relación del art. 20.1 EACat con los derechos fundamentales como “una consecuencia obligada, por implícita, de la garantía de ese derecho fundamental, al que, por ello, ni contradice ni menoscaba” e incluso, “[p] or lo mismo, “vivir con dignidad el proceso de [la] muerte” no es sino una manifestación del derecho a la vida digna y con el mismo alcance que para ese concepto puede deducirse de los arts. 10.1 y 15 CE, es decir, sin que necesariamente se implique con ello el derecho a la muerte asistida o a la eutanasia”».

ni se pueden concretar grados de mayor o menor calidad que permitan ponderar la dignidad del sujeto²¹.

Ciertamente, en mi opinión, la dignidad del enfermo no se alcanza únicamente evitando dolor y sufrimiento, sino que conlleva un poder de autodeterminación consistente en elegir libremente el momento de la propia muerte y contar con los medios personales y materiales necesarios para obtener la meta. El valor que refleja este ideal y los derechos que genera se han situado en primera línea de actualidad, y han originado un debate casi permanente en nuestra sociedad. Sin embargo, se puede afirmar que existe un consenso ético y jurídico bastante consolidado en torno a algunos de los contenidos y derechos del ideal de la buena muerte²².

III. EL CONCEPTO DE EUTANASIA

1. Concepto

Etimológicamente el término eutanasia tiene su origen en los vocablos griegos «*eu*», que significa bueno, y «*thanatos*» que significa muerte. Por lo tanto, el término eutanasia simboliza la «buena muerte», lo que explicaría de excelente manera el ideal de muerte digna.

Hasta el siglo XVII la eutanasia se entendía como una buena muerte privada de dolores y angustias, así lo expresaba Séneca en la Carta 77 a Lucilio. No obstante, importantes eruditos como Hipócrates, San Agustín y Santo Tomás de Aquino se opusieron plenamente a la práctica de la eutanasia. En otras culturas como la celta o la japonesa se aplicaba por razones sociales vinculadas al honor, como la muerte a los guerreros heridos²³.

La historia ha mostrado distintas formas de entender la eutanasia, lo cual demuestra su carácter ambiguo.

Al aproximarse al término eutanasia, llama la atención la gran variedad de palabras que se emplean para hacer referencia al mismo. Este hecho queda constatado en los títulos de las múltiples normas que regulan esta materia. En los Países Bajos, la norma se denomina «*de terminación de la vida*»; en Bélgica, «*ley de eutanasia*»; en Oregón (EE.UU.), «*Death with Dignity Act*» (Ley de Muerte con Dignidad); en Canadá, «*ley de*

²¹ GERMÁN ZURRIARÁIN, R., “Vulneraciones de la dignidad humana al final de la vida”, en *Cuadernos de Bioética*, XXIII (2017), pp. 87 y ss.

²² Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente, <http://libreshastaelfinal.org>. En una encuesta realizada, el 84% de los encuestados se mostró a favor de la eutanasia.

²³ SILVA ALARCÓN, D., “La Eutanasia. Aspectos Doctrinarios y Aspectos Legales”, en *Cuadernos de Estudio – Centro de Estudios Biojurídicos*, p. 3.

ayuda médica para morir»²⁴. El empleo de eufemismos para hacer referencia al término eutanasia se debe principalmente a que todavía sigue siendo una palabra tabú.

El Diccionario de la Real Academia Española define eutanasia como la «acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él». La RAE hace referencia a la muerte no consentida, lo que para algunos autores, como Del Cano, no debe ser considerado eutanasia. Este autor define la eutanasia como la «acción u omisión que provoca la muerte de una forma indolora, a quien la solicita para poner fin a sus sufrimientos»²⁵.

Peter Singer indica que «la eutanasia se refiere a acabar con la vida de los que padecen enfermedades incurables, con gran dolor y angustia, por el bien de los que mueren y para ahorrarles más sufrimientos o angustias»²⁶. Desde una perspectiva moral, se puede definir como «la práctica que procura la muerte o, mejor, abrevia una vida para evitar grandes dolores y malestar al paciente a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de una tercera persona que presencia, conoce e interviene en el caso concreto del moribundo»²⁷.

Estas son algunas de las definiciones aportadas por la doctrina. Sin embargo, establecer un concepto de eutanasia de un modo genérico, en mi opinión, no es posible. En primer lugar, históricamente lo que algunas sociedades han entendido por eutanasia varía, como se ha expuesto. En segundo lugar, como expondré a continuación, la eutanasia puede ser clasificada dependiendo de determinados factores, lo que genera multitud de acepciones de este término. Por ello, se estima esencial determinar los elementos básicos que conforman el concepto «eutanasia».

Díez Ripollés estructura el concepto eutanasia en cuatro elementos principales²⁸: en primer lugar, «la concurrencia objetiva de una situación especialmente desfavorable», lo que legalmente en la actualidad se determina como enfermedad altamente dolorosa e incurable, pero que en otros periodos históricos podría suponer otro tipo de perjuicio. En segundo lugar, se expresa la voluntad del enfermo, lo que Díez Ripollés denomina «conflicto individual», sin relación con ningún tipo de interés colectivo. Este es un aspecto clave en el debate existente en torno a la eutanasia. Enfocar la eutanasia desde una perspectiva colectiva, supone tener que aceptar o rechazar la totalidad de supuestos, situaciones y solicitudes relativas a este ámbito.

²⁴ MARÍN-OLALLA, F., “La eutanasia: un derecho del siglo XXI”, en *Gac Sanit*, 32, 4 (2018), p. 381.

²⁵ DEL CANO, M., *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Ed. Pons, Madrid, 1999, p. 10.

²⁶ SINGER, P., *Ética Práctica*, Organización Editorial de la Universidad de Cambridge, Cambridge, 1995, p. 111.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Eutanasia y Derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII (1995), pp. 83-85.

Individualizar la eutanasia nos permite analizar y decidir respecto de situaciones concretas, a partir de la certificación de unos requisitos minuciosamente definidos legalmente. En tercer lugar, un componente imprescindible en el proceso de eutanasia es la muerte del enfermo. En último lugar, el cuarto elemento es la intervención de otra persona, que puede actuar de forma activa o pasiva.

2. Diferencia con figuras afines

Como veremos con posterioridad, la eutanasia presenta diferentes grados de aplicación dependiendo de si se realiza de forma activa o pasiva, y/o de un modo directo o indirecto. Estos niveles aproximan el término a figuras afines que conviene identificar y distinguir.

Suicidio médicamente asistido (SMA)

Cabe distinguir el SMA de la eutanasia atendiendo al agente causal directo e inmediato de la muerte del paciente²⁹. Dicho de otro modo, en el caso de la SMA será el propio enfermo quien administre el fármaco que ponga fin a su vida. Lo que lo diferencia de un suicidio es que el procedimiento se realiza bajo la supervisión de un facultativo (si bien, puede no estar presente durante la ingesta).

Voluntad anticipada

La voluntad anticipada, también conocida como testamento vital o instrucciones previas, queda regulada en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía, art. 11, donde se establece que «una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumple en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo».

Las instrucciones previas suponen un paso más allá de la introducción en la sociedad occidental del principio de autonomía del paciente³⁰. La finalidad de este documento es dejar constancia de la expresión de la voluntad y preferencias que emite una persona autónoma para que, en el momento de carecer de competencia

²⁹ ROYES, A., “La eutanasia y el suicidio médicamente asistido”, en *Revista Psicooncología*, Vol. 5, 2-3 (2008), p. 324.

³⁰ AGUILLES SIMÓ, P., “Revisando el llamado «Testamento Vital»”, en *Cuaderno de Bioética*, núm. 21 (2010), pp. 170-171. Al respecto, Aguilles Simó define las «directrices anticipadas como una declaración escrita, firmada por una persona en plena posesión de las facultades mentales, en la presencia de algún testigo y bajo la eventual intervención de un notario, en la que se especifican las condiciones en las que esta persona deberá ser tratada o no tratada, si alguna vez se encontrase en la imposibilidad de decidir sobre su propia salud, por el sobrevenir de un estado de incapacidad intelectual debido a enfermedad, accidente o vejez».

suficiente, se tenga en cuenta su decisión³¹. Se trata, por consiguiente, de respetar y promocionar la autonomía del paciente en momentos de vulnerabilidad³², a través de una declaración unilateral, personalísima, formal, revocable y con efectos *inter vivos* como *mortis causa*³³.

Cuidados paliativos

Según la Organización Mundial de la Salud, los cuidados paliativos constituyen un planteamiento que mejora la calidad de vida de los pacientes y sus allegados cuando afrontan problemas inherentes a una enfermedad potencialmente mortal. Previenen y alivian el sufrimiento a través de la identificación temprana, la evaluación y el tratamiento correcto del dolor y otros problemas, sean estos de orden físico, psicosocial o espiritual³⁴.

La diferencia con la eutanasia es que los cuidados paliativos ofrecen un sistema de apoyo para ayudar a los pacientes a vivir con el menor padecimiento posible hasta la muerte. Los cuidados paliativos buscan la administración de fármacos apropiados para disminuir el nivel de conciencia del enfermo, con el objetivo de controlar los síntomas refractarios, es decir, que no responden a los tratamientos habituales³⁵.

³¹ MARTÍNEZ, K., “Los documentos de voluntades anticipadas”, en *An. Sist. Navar.*, 30, suplemento 3 (2007), pp. 94-95. Por su parte, K. Martínez indica que el objetivo global de las voluntades anticipadas es «asegurar que la atención sanitaria sea conforme a las preferencias del paciente cuando éste sea incapaz de participar en la toma de decisiones», y los siguientes objetivos específicos: «1. La mejora del proceso de toma de decisiones, facilitando la toma compartida de decisiones entre pacientes, sustitutos y personal sanitario, basados en el pronóstico y las preferencias del paciente [...]. 2. La mejora de los resultados para los pacientes, optimizando el bienestar del enfermo; disminuyendo la frecuencia y la magnitud de los posibles tratamientos excesivos [...]; y disminuyendo las preocupaciones de las personas sobre la creación de posibles cargas a sus familiares o seres queridos».

³² RAMOS POZÓN, S. y ROMÁN MAESTRE, B., “Las voluntades anticipadas en pacientes con esquizofrenia: un instrumento para potenciar la autonomía”, en *Revista Asoc. Esp. Neuropsiq.*, 34, 121 (2014), p. 22. En esta obra los autores hacen una distinción entre los «procedimientos» que se deben llevar a cabo para formalizar el testamento vital. Por un lado, es indispensable llevar a cabo el procedimiento administrativo, entendido éste como la formulación del testamento vital siguiendo los criterios normativos establecidos al respecto. Sin embargo, ambos autores entienden que este procedimiento administrativo debe ir acompañado del «procedimiento ético», entendido éste como «el proceso de diálogo en el que equipo médico y paciente llegan a acuerdos consensuados sobre qué hacer y qué no hacer en el momento de la situación incapacitante».

³³ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., “Leyes para una muerte digna y voluntades anticipadas”, en *Derecho y Salud*, Vol. 23, 1 (2013), p. 62.

³⁴ *Vide* <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>

³⁵ COMITÉ DE ÉTICA DE LA SECPAL, “Aspectos éticos de la sedación en cuidados paliativos: sedación paliativa/sedación terminal”, Barcelona, 2002.

Distanasia

La «distanasia» es una prolongación ilícita de la vida mediante la utilización de medios desproporcionados (medios inútiles para conservar o curar la vida del paciente, causando graves consecuencias, sin respetar deseos del enfermo), denominado también como ensañamiento o encarnizamiento terapéutico³⁶. Por supuesto, la «distanasia» es contraria a la *lex artis*, además de que puede acarrear otros delitos como malos tratos o incluso delito de torturas³⁷. En este sentido, Suárez-Mira Rodríguez concluye que la distanasia debe calificarse «no sólo de inconstitucional, por construir un trato degradante, sino incluso de delictiva la conducta tendente a la prolongación de la vida en contra de la voluntad del paciente, lo que eventualmente podría ser considerado como un delito contra la integridad moral»³⁸.

3. Diferencia con otros derechos del paciente

A. Derecho a rechazar el tratamiento y al alta voluntaria

La primera norma de nuestro ordenamiento que integró el derecho a rechazar el tratamiento fue la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad³⁹ en el artículo 10.9, derogado por la Ley 41/2002.

La Ley 41/2002, en el artículo 2.4, establece que «*todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento*». Su decisión debe ser respetada aun cuando implique un perjuicio a su salud o su fallecimiento, siempre y cuando su decisión se haya tomado en el ejercicio de su autonomía⁴⁰.

³⁶ GARCÍA ARANGO, G. A., “Derecho a la vida digna. El concepto jurídico del color desde el Derecho Constitucional”, en *Opinión Jurídica*, Vol. 6, 12 (2007), p. 32. Podríamos decir que la distanasia es el mecanismo opuesto a la eutanasia. «A diferencia de la eutanasia que es poner fin a la vida para evitar enormes dolores y sufrimientos, la distanasia se eleva como la preservación de la vida a toda costa, incluso a costa del dolor y padecimiento de quien sufre».

³⁷ DE MIGUEL BERIAIN, I., “El derecho en el final de la vida: rechazo al tratamiento, limitación del esfuerzo terapéutico, sedación en la agonía, auxilio al suicidio y eutanasia”, en A. PALOMAR OLMEDA y J. CANTERO MARTÍNEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Sanitario*, Volumen I, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 910.

³⁸ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A., y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R., “Cooperación e inducción al suicidio. La eutanasia”, en *Tratados y Manuales (Civitas)*, Aranzadi, 2011, p. 3.

³⁹ GARCÍA AMEZ, J., “Autonomía del paciente y rechazo al tratamiento. El derecho a decir «no»”, en *Derecho y Salud*, Vol. 23, 1 (2013), p. 30. Si bien, algunos autores como García Amez entiende que «el derecho a rechazar un tratamiento puede desprenderse de la Constitución».

⁴⁰ DE MIGUEL BERIAIN, I. (2013: 897).

En el supuesto de que el paciente no acepte el alta⁴¹, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión (Ley 41/2002, art. 21.2)⁴².

A partir de este precepto se pretende, prescindiendo del modelo paternalista, que el paciente tenga la posibilidad de elegir entre varias alternativas, o de negarse al tratamiento, sin la amenaza del alta obligatoria⁴³. Sin embargo, conviene aclarar que el modo de funcionamiento anterior a la norma no debía ser muy diferente al procedimiento que establece ésta⁴⁴.

Este derecho quedará limitado por «las excepciones determinadas por la Ley», hago referencia al artículo 9.2:

«Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la Salud Pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas

⁴¹ Para los supuestos en los que el paciente abandona el centro sin la firma del alta voluntaria, Vide ALBELDA DE LA HAZA, M. L., “Crítica a la calificación como fuga de paciente a toda situación de abandono del centro sin firma de alta voluntaria y sin comunicar la decisión”, en *Derecho y Salud*, Vol. 25, extraordinario XXIV (2015), pp. 158-165.

⁴² GARCÍA AMEZ, J. (2013: 31). La idea de que el juez decida en última instancia demuestra el «buen criterio» del legislador, «consciente de la enorme conflictividad que puede generar el alta forzosa, y en aras a salvaguardar en el derecho a la vida e integridad del paciente».

⁴³ TRIVIÑO CABALLERO, R., “Autonomía del paciente y rechazo del tratamiento por motivos religiosos. A propósito de la STC 154/2002 de 18 de julio de 2002”, en *Revista para el análisis del derecho*, núm. 3 (2010), p. 15.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 15-16. Según esta autora «los deberes morales ya contemplados en los Códigos de Ética y Deontología de las profesiones sanitarias han pasado a ser deberes jurídicos. Por tanto, lo que antes dependía del grado de autoexigencia profesional se ha convertido también en un requerimiento social a partir de la Ley 41/2002. Una de las causas alegadas para explicar este cambio sería el incremento en los últimos años de las demandas de responsabilidad civil contra el personal sanitario. Ello, a su vez, acarrea el surgimiento de una medicina defensiva en la que la preocupación fundamental del facultativo estaría focalizada en rehuir las consecuencias jurídicas de sus intervenciones. El temor a la responsabilidad civil o penal, originada por posibles actos médicos, provocaría, de un lado, un uso defensivo del consentimiento informado; de otro, un aumento de las precauciones encaminadas a eludir las potenciales acusaciones por negligencia mediante la petición de exploraciones y análisis superfluos. El resultado sería una relación de desconfianza, donde el médico pretende trasladar la responsabilidad de las decisiones a un individuo que puede no estar cualificado para entender exactamente lo que sucede y valorar el alcance de su situación. Por otra parte, este nuevo paradigma supondría el incremento del gasto médico debido a la utilización innecesaria de recursos teniendo como único propósito la prevención. Para superar estas indeseables consecuencias, es necesario entender el consentimiento informado como un proceso deliberativo en el que tanto el paciente como el personal sanitario toman parte activa».

siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas. b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él»⁴⁵ ⁴⁶.

Si bien, en la teoría el precepto es claro, en la práctica y con la variedad de situaciones a las que hace frente un facultativo, no es sencillo aplicar estas excepciones. En el supuesto de riesgo para la Salud Pública, en ocasiones el profesional, ante la duda, se ve obligado a acudir a la legislación ordinaria para conocer los supuestos en los cuales se puede amparar en el artículo 9.2 de la Ley 41/2002⁴⁷.

El rechazo del tratamiento produce un conflicto entre bienes jurídicos, la integridad física y la autonomía del paciente. Ante tal conflicto y, a tenor de la jurisprudencia de nuestros tribunales, prevalecerá el primero, de ahí que el facultativo pueda actuar sin recabar el consentimiento del paciente, lo cual le ampara frente a hipotéticas demandas de responsabilidad en la eximente de estado de necesidad⁴⁸.

B. Derecho a un proceso de muerte digna⁴⁹. Derecho a la sedación terminal

La Organización Médica Colegial y la Sociedad de Cuidados Paliativos establecieron como definición de sedación: «la disminución deliberada de la conciencia con el objetivo de evitar un sufrimiento insostenible». Además, es una medida «gradual, susceptible de tomarse con la participación del enfermo o, en su defecto, de sus familiares», pudiendo llegar a la «sedación completa e irreversible».

Más actual es la definición que identifica la sedación terminal como «un procedimiento médico bien definido, aceptable ética y jurídicamente y que, debidamente practicada, es una medida recomendable en situaciones de enfermedad terminal y en los últimos días, cuando no hay posibilidades terapéuticas, en situaciones de su-

⁴⁵ GALLEGO RIESTRA, S., “Responsabilidad profesional y gestión de riesgos”, en ANTEQUERA VINAGRE, J. M^a., *Derecho Sanitario y Sociedad*, Díaz de Santos, Madrid, 2006, p. 149: «Lo que hace el legislador es advertir que el médico quedará exonerado de responsabilidad por actuar sin consentimiento cuando el paciente se encuentre en una situación de urgencia, pero no que el médico pueda actuar, en estos casos, incluso en contra de la voluntad expresa del enfermo».

⁴⁶ Con anterioridad, la LGS había establecido los límites al derecho a rechazar el tratamiento en el artículo 10.6. Al respecto, Vide ROMEO CASABONA, C. M. y CANTERO MARTÍNEZ, J., *Derecho Sanitario y Bioética*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 85-87; Vide SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a. P., *La impropriadamente llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 149 y ss.

⁴⁷ GARCÍA AMEZ, J. (2013:43).

⁴⁸ Ídem; Cfr. SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN SÁNCHEZ, F., *Derechos y deberes de los pacientes*, Comares, Albolote, 2003, p. 53.

⁴⁹ El último avance legislativo sobre esta materia es la Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir, de la Comunidad de Madrid.

frimiento insoportable, no controlable y en los que se prevé una muerte próxima» [Definición aportada por la Organización Médica Colegial (OMC), y las Sociedades Científicas Españolas de Cuidados Paliativos (SECPAL), Oncología Médica (SEOM), Geriatria y Gerontología (SEGG), y Medicina de Urgencias y Emergencias (SEMES)].

La sedación terminal se suele legitimar aludiendo a la dignidad del paciente terminal, por lo que, la muerte con sufrimiento es entendido, con carácter general, como indigna. Quien, ante un proceso de muerte inminente, decide que se le apliquen los medios necesarios para, incluso, acelerar su muerte puede considerar indigno la compasión ajena o el sufrimiento que acarrea la enfermedad. Puede vivir el dolor como la destrucción de la autoestima⁵⁰.

El aspecto más conflictivo sobre la sedación está más relacionado con la figura del médico responsable que con el paciente. Debemos entender que nos encontramos ante una práctica médica que puede conllevar a la muerte del paciente, por lo que se pueden generar conflictos morales en torno a los especialistas médicos. Sin embargo, en la práctica este conflicto parece superado, y forma parte de la praxis médica más común⁵¹.

La diferencia entre eutanasia y sedación terminal se establece respecto de la intencionalidad. La de la sedación es aliviar el sufrimiento, aunque sea a expensas de disminuir la conciencia; mientras que el objetivo de la eutanasia es provocar la muerte como único medio para aliviar el sufrimiento.

De este modo, existe cierto consenso en que la sedación terminal es impune tanto en el ámbito penal, como en el administrativo o civil. Sin embargo, esta no será punible cuando se respeten los deberes de cuidado objetivos y se cumplan las exigencias terapéuticas, es decir, se respete la *lex artis*. Para algunos autores, es imprescindible que la finalidad del médico sea aliviar el sufrimiento y no acortar la vida⁵².

No obstante, en el caso de que el médico responsable se niegue a practicar la sedación cuando la *lex artis* así lo recomiende, no cabe duda de que se incurrirá en responsabilidades penales, administrativas y civiles. En el ámbito penal, a nivel doctrinal⁵³ se piensa que se incurrirá en omisión de asistencia sanitaria (artículo 196

⁵⁰ BARRIOS FLORES, L. F., “La sedación terminal”, en *Derecho y Salud*, Vol. 13, 2 (2005), p. 161.

⁵¹ DE MIGUEL BERIAIN, I. (2013: 908).

⁵² ROMEO CASABONA, C. M., “La eutanasia en el derecho comparado y en el código penal español”, en S. URRACA (Ed), *Eutanasia hoy. Un debate abierto*, Editorial Noesis, Madrid, 1996, p. 225.

⁵³ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Deberes y responsabilidades de la Administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes. A propósito del caso de Inmaculada Echavarría”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 11 (2009), p. 25.

CP), delito de lesiones en comisión por omisión (artículo 147 CP54), o daños contra la integridad moral (art. 173.1 CP).

IV. NATURALEZA JURÍDICA

El concepto «eutanasia» se ha visto cargado de acepciones morales y emocionales que han transformado la visión social que se tiene del mismo. Desde un punto de vista jurídico, es altamente complejo identificar su naturaleza. Parece evidente que, hasta la fecha, en España la eutanasia no tiene respaldo jurídico, ni por el legislador, puesto que carece de regulación específica, ni por la jurisprudencia. Si bien, desde la doctrina se defienden los argumentos más antagónicos en torno a este concepto.

De cualquier modo, hasta el momento, y con la regulación actual, la eutanasia no es ni puede ser considerada como un derecho subjetivo y, por lo tanto, no puede ser enmarcada dentro de los derechos del paciente⁵⁴. Así lo establece el TC en la Sentencia 120/1990 (EJ 7), cuando indica: «ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa manifestación del “agere licere”, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que su posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador que no puede reducir el contenido esencial del derecho». En una sentencia posterior, el TC reconoce que «morir con dignidad es un bien jurídico de naturaleza estrictamente individual».

Entonces, jurídicamente, ¿qué es la eutanasia? Atendiendo a diferentes factores, la eutanasia puede ser clasificada de un modo u otro. A tenor de la acción y la intención del tercero que interviene, a la voluntad del enfermo, y a la finalidad perseguida, la eutanasia podrá ser un delito, si encaja en el supuesto regulado en el art. 143.4 CP (eutanasia activa directa); o una práctica médica si las acciones y hechos no son los descritos en tal precepto.

No obstante, como veremos en las próximas líneas de este trabajo, con la actual proposición de Ley Orgánica que, cabe esperar, sea definitivamente aprobada en fase parlamentaria, la naturaleza jurídica de la eutanasia sufrirá una importante actualización. Con la nueva norma, la eutanasia dejará de estar penalizada en los

⁵⁴ GIMBERNAT ORDEIG, E., “El problema jurídico de la muerte y el dolor”, *Diario El Mundo*, 19 de abril de 2005, p. 4.

⁵⁵ REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, CEC, 2008.

supuestos estipulados. En consecuencia, se debe de tener en cuenta que la eutanasia no sólo dejará de ser un tipo penal, sino que pasará a estar regulada como un derecho subjetivo.

De este modo, la eutanasia se origina como una facultad que el ordenamiento jurídico le reconoce a un individuo para que exija a la Administración pública, representada en los profesionales de la salud, un comportamiento determinado, que se constituye en un deber jurídico u obligación. Así, los derechos del paciente posibilitan que el sujeto pueda poner en marcha la acción procesal y la reclamación en juicio de sus pretensiones jurídicas⁵⁶.

Por consiguiente, el paciente que encaje en los requisitos legalmente establecidos podrá exigir al poder público que ejerza a su favor la práctica eutanásica.

V. CLASIFICACIÓN

En líneas anteriores he tratado de exponer el concepto de eutanasia de forma genérica, sin embargo, la definición del término eutanasia varía enormemente dependiendo de determinados aspectos, como su finalidad o el modo de ejecución. Por lo tanto, sería necesario realizar una clasificación lo más extensa posible para identificar todas las acepciones de este término. No obstante, el concepto «eutanasia» ha sido ramificado en diversos significados, por lo que su clasificación es amplia y compleja.

En opinión personal, el término «eutanasia» debe ser clasificado del siguiente modo:

Según su finalidad⁵⁷: eutanasia eugenésica, como la muerte sin dolor a personas deformes o enfermas para no degenerar la raza; eutanasia criminal, como la muerte sin dolor a individuos peligrosos para la sociedad (pena de muerte); eutanasia económica, como la muerte sin dolor a enfermos incurables, inválidos, ancianos para aligerar las cargas económicas; eutanasia solidaria, como la muerte a seres desahuciados con el fin de emplear sus órganos para salvar otras vidas; eutanasia piadosa, como el tipo de eutanasia que según su finalidad se emplea, con carácter general, en la sociedad actual. Se trata de provocar la muerte por el mero sentimiento de compasión hacia sujetos que están soportando graves padecimientos sin ninguna esperanza de sobrevivir.

⁵⁶ MARTÍNEZ NAVARRO, J. A., “Los derechos del paciente como usuario del servicio público de salud”, en J.F. PÉREZ GÁLVEZ, *La seguridad del paciente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 293 y ss.

⁵⁷ TREJO GARCIA, E.C., *Legislación Internacional y Estudio de Derecho Comparado de la Eutanasia*, Servicio de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior, México, D.F., 2007, pp. 4 y ss.

Según la voluntad del sujeto⁵⁸: eutanasia voluntaria, cuando la decisión es tomada directamente por el paciente o por terceros obedeciendo los deseos expresados por el paciente; eutanasia no voluntaria, cuando la decisión la toma un tercero sin la posibilidad de determinar la voluntad del enfermo; eutanasia involuntaria, cuando la decisión la toma un tercero sin solicitar la voluntad del enfermo con capacidad para expresar su deseo.

Según la intención⁵⁹: eutanasia directa, cuando se provoca la muerte con medios certeros (ej. Inyección letal); eutanasia indirecta, cuando se aplican tratamientos para mitigar el dolor que no provoquen mejoría, conduciendo por lo tanto a la muerte del paciente.

Según la acción del tercero: eutanasia activa, como la muerte provocada por la acción positiva de un tercero; eutanasia pasiva, como la muerte provocada por omisión de un tratamiento necesario.

VI. GRUPO NORMATIVO REGULADOR⁶⁰

1. La eutanasia en el derecho comparado

La eutanasia es entendida social y culturalmente de muy diversas formas; ello explica que, desde el punto de vista del Derecho, la eutanasia se desarrolle de forma dispar dependiendo del Estado en cuestión. No obstante, existe una evidente diferenciación entre los países occidentales y el resto del mundo. Si bien, en gran parte de occidente la eutanasia sigue sin tener una aceptación jurídica, el debate en torno a su regulación es cada vez más ineludible.

⁵⁸ SILVA ALARCÓN, D. (4).

⁵⁹ PÁNIKER, S., "El derecho a morir dignamente", en *Anuario de Psicología*, Vol. 29, 4 (1998), pp. 87 y ss.

⁶⁰ Los primeros textos de carácter jurídico o no que se han posicionado a favor de la eutanasia son relativamente recientes. Fuera de nuestro territorio nacional destacan: 1. La moción a favor del principio de la eutanasia voluntaria presentada en la Cámara de los Lorens en 1950. 2. El Voluntary Euthanasia Bill presentado al Parlamento inglés en 1969. 3. La carta de los derechos del enfermo, aprobada en 1973 por la Asociación Americana de Hospitales, en la que figura el derecho a morir con dignidad. 4. El Proyecto de ley presentado a la Cámara de los Lorens en 1975. 5. El Manifiesto a favor de la Eutanasia publicado en 1975. 6. El reconocimiento de la Comisión de Asuntos Sociales y de la Salud del Consejo de Europa en 1976 del derecho que tienen los enfermos a que se les evite cualquier sufrimiento. 7. La Ley del Estado de California en virtud de la cual todo adulto tiene derecho a rechazar toda cura que no tenga otro resultado que retrasar una muerte inminente e inevitable. 8. El Referéndum del cantón de Zúrich el 25 de septiembre de 1977. 9. El Proyecto de ley presentado el 13 de abril de 1978 al Senado francés. Dentro de nuestro territorio nacional destacan: 1. El Proyecto de ley español propiciado por César Rodríguez Aguilera en 1988. 2. Propuesta de regulación alternativa elaborada por el Grupo de Estudios de Política Criminal Española.

Como se ha expuesto con anterioridad, cuando se hace referencia al término eutanasia, se apunta a múltiples y diversos modos de proceder (especialmente destacable la diferencia entre eutanasia activa y pasiva). Si tenemos en cuenta esto, se podría concluir que la eutanasia se permite legalmente en Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Colombia, Canadá. Por su parte, el estado de Oregón (EE.UU.) permite legalmente el Suicidio Médicamente Asistido. En todo caso, es evidente que, en el resto de países occidentales, existe un profundo debate social, político y jurídico

A. La regulación de la eutanasia en América

COLOMBIA

Colombia es el primer país latinoamericano que ha introducido a su Constitución una ley de eutanasia y suicidio asistido, y el único en el mundo donde la medida es reconocida como un derecho fundamental por el Tribunal Constitucional.

La Constitución Política aprobada en 1991 incluyó tres novedades en el escenario jurídico y político que fueron fundamentales para entender el desarrollo de la eutanasia en Colombia⁶¹. En primer lugar, se incluyó la carta de derecho, artículos 11 al 41 (Título II, Capítulo 1), siguiendo el ejemplo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en segundo lugar, se creó la acción de tutela, una herramienta jurídica que permite a cualquier ciudadano exigir al Estado la protección de sus derechos fundamentales; y, en tercer lugar, se le adjudicó a la Corte Constitucional la facultad de salvaguarda la Constitución.

Con estas nuevas reglas de juego, en 1996 un ciudadano demandó la constitucionalidad del art. 326 del Código Penal colombiano (vigente desde 1980). El artículo establecía lo siguiente: “*Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años*”.

El demandante alegaba que este artículo establecía una pena excesivamente disminuida en comparación con otros tipos penales relacionados con el homicidio. Para ello, invocaba los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida regulados en la propia Constitución.

No obstante, la Corte Constitucional resolvió mediante la Sentencia C-239, de 20 de mayo de 1997, a favor de la constitucionalidad del art. 326 CP⁶². Asimismo, y para sorpresa del país, la Corte se posicionó a favor de eximir de responsabilidad

⁶¹ DÍAZ AMADO, E., “La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas”, en *Rev Bio y Der*, 40 (2017), p. 128.

⁶² Este pronunciamiento fue confirmado por la Corte Constitucional en la sentencia T-970 de 2014, y la Resolución 1216 de 2015.

penal a los médicos en los supuestos de homicidio por piedad cuando se cumplieran cuatro requisitos esenciales⁶³: primero, que el sujeto fuera un enfermo terminal; segundo, que el enfermo estuviera sometido a un intenso sufrimiento o dolor; tercero, que el sujeto hubiera solicitado de manera libre y con pleno uso de sus facultades mentales; y, cuarto, que el procedimiento fuere realizado por un profesional médico.

Lo que hace relevante y distinto el caso colombiano frente a otras legislaciones relacionadas con la eutanasia en el mundo es que la Corte Constitucional basó su decisión en la preponderancia de derechos fundamentales⁶⁴. A la luz de la nueva Carta Política de 1991 esta corte examinó y aclaró, con respecto al morir, cómo debían entenderse y aplicarse los principios constitucionales de dignidad humana, respeto por la autonomía y solidaridad⁶⁵.

En 2015 se dio luz verde a la regulación del procedimiento para aquellos pacientes con enfermedades terminales, mayores de edad y que hayan manifestado de forma verificable su voluntad de morir. Estos requisitos son certificados por una comisión compuesta por un médico, un psiquiatra y un abogado antes del proceso, que es totalmente gratuito y que respeta la libertad de conciencia.

CANADÁ

En Canadá, la «Ley federal sobre la ayuda médica para morir» que legaliza la eutanasia, entró en vigor en junio de 2016, luego de que el Tribunal Supremo dictaminara en 2015 que la normativa entonces existente, que penalizaba la muerte asistida, era anticonstitucional y le diera al Parlamento un año para redactar una nueva ley. Actualmente la legislación limita el acceso a la eutanasia a los enfermos terminales o con dolor insoportable y mayores de 18 años. Según datos del Ministerio de Salud, desde que se aprobó y hasta octubre del año pasado, 2.000 personas habían accedido a la medida, un 0.6% del total de decesos del país.

⁶³ *Ibidem*, p. 129.

⁶⁴ ARANGO, R., *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Universidad Externo de Colombia, Bogotá, 2004, p. 143. R. Arango argumenta que «a partir de la Constitución de 1991 se abandona definitivamente el proyecto regeneracionista de construir una nación homogénea —católica e hispánica— y se apuesta por una sociedad pluralista mediante el reconocimiento de la diversidad cultural del país».

⁶⁵ *Ibidem*, p. 130.

ESTADOS UNIDOS (OREGÓN)

El Estado de Oregón (EE.UU.) legalizó el suicidio médicamente asistido en noviembre de 1997 mediante la aprobación de la *Death with Dignity Act*. Esta norma permite practicar la SMA en supuestos muy concretos que reúnan los siguientes términos:⁶⁶

Padecer una enfermedad terminal

Ser mayor de 18 años de edad

Ser plenamente capaz.

Ser ciudadano del Estado de Oregón.

Formular la petición verbalmente al facultativo en dos ocasiones separadas por un intervalo de al menos quince días.

Formalizar su solicitud por escrito en presencia de dos testigos.

Ser certificado por el facultativo responsable y un segundo profesional.

El enfermo debe ser informado de posibles alternativas.

Una vez manifestados todos los requisitos, el paciente recibirá la prescripción médica de un fármaco letal. Por su parte, el facultativo deberá informar al Department of Human Services. Conviene aclarar que el facultativo no está obligado a acceder a la solicitud del enfermo, ni tiene que estar presente cuando el paciente ingiera el producto.

B. La regulación de la eutanasia en Europa

HOLANDA

Holanda fue el primer país en permitir legalmente la práctica médica de la eutanasia activa directa (también el SMA). Su regulación se originó a raíz de una sentencia dictada por el Juzgado de Leeuwarden con fecha de 21 de febrero de 1973, al considerar el estado de necesidad como fundamento jurídico. En este pronunciamiento, el tribunal holandés estableció como requisitos para aplicar la eutanasia, previo informe de especialista médico de la sanidad estatal, las siguientes condiciones: que el paciente padeciera una enfermedad médicamente incurable; que el paciente experimentara un sufrimiento insoportable; que el paciente solicitara el deseo de terminar con su vida; y que el acto se realizara por el médico que trata al paciente.

No fue hasta 1982 cuando se acometieron las primeras medidas gubernamentales. En concreto, se encomendó a los fiscales de distrito la responsabilidad de ini-

⁶⁶ ROYES, A. (2008: 328-329).

ciar acciones legales o no contra el facultativo que realizara la práctica médica; y se creó una Comisión estatal sobre eutanasia integrada por 15 miembros de distintas profesiones.

En 1986, el gobierno holandés impulsó la investigación sobre el Estado de la Cuestión de las Actualizaciones Médicas de Terminación de la Vida. Esta investigación sin precedentes llevó a más de una década de discusión que desembocó en 2001, en la despenalización de la eutanasia.

La norma holandesa es una de las más permisivas en la práctica de la eutanasia⁶⁷. En primer lugar, no requiere de enfermedad terminal para su aplicación; basta con que la misma ocasione un padecimiento insoportable y crónico. En segundo lugar, se aplica a menores de entre 16 y 18 años de edad, siempre que demuestren plena consciencia. En estos supuestos, se requiere la participación de padres y tutores en el proceso⁶⁸.

Una vez finaliza el proceso, el facultativo responsable, sin certificar defunción, remite informe con la documentación que acredita el proceso al forense, quien a su vez transmite el caso a la Comisión Regional de control. Este órgano concluye, a través del informe, si se han satisfecho todos los requisitos legalmente exigidos para la práctica de la eutanasia. De no ser así, elevará el caso al ministerio de Justicia y de Salud⁶⁹.

BÉLGICA

Bélgica despenalizó la eutanasia el 23 de septiembre de 2002. La Ley hace siempre referencia al término eutanasia, sin embargo, en los informes que presenta la Commission Fédérale de Contrôle et d'Évaluation de l'Éuthanasie, en relación con la aplicación práctica de la norma, se describen prácticas referentes al suicidio medicamente asistido⁷⁰. Se establece como requisito que el enfermo sea adulto (mayor de edad), en situación incurable, y que elija voluntariamente poner fin a su vida.

⁶⁷ ROYES, A., (2008: 330).

⁶⁸ FERRER, I., “Los muertos por eutanasia son ya un 4% de los fallecimientos en Holanda”, *El País*, 14 de abril de 2017: La aplicación de la eutanasia en Holanda aumentó un 10% en 2016 hasta sumar 6.091 casos (un 4% del total de las muertes registradas en el país).

⁶⁹ ROYES, A. (2008: 330).

⁷⁰ *Ídem*. “Dicha Comisión de control reconoció entonces que, puesto que la ley no exigía un procedimiento concreto para la práctica de la eutanasia, no procedía modificar el título de la citada ley para introducir en la misma el supuesto de SMA, aunque esa misma ley sí exige que el médico controle el proceso de morir en todo momento y en todos sus aspectos. De lo que se acaba de decir puede deducirse que el SMA se interpreta como una acción eutanásica que debe cumplir con los requisitos que la ley establece a tal efecto”.

Asimismo, debe transcurrir un periodo de al menos treinta días entre la petición y la realización de la eutanasia.

Una vez practicada, el facultativo debe informar a la comisión federal de control de todo el procedimiento. Este órgano certificará que todo el proceso se ha realizado de la forma legalmente prevista.

En el año 2014, el Parlamento Belga votó a favor de extender esta ley a los menores de edad en estado terminal, con el consentimiento de los padres o tutores.

LUXEMBURGO

Luxemburgo despenalizó la eutanasia mediante Ley el día 16 de marzo de 2009. En su regulación se establecieron unos requisitos muy similares a los regulados en Bélgica: enfermedad incurable e irreversible; enfermos mayores de edad; consentimiento voluntario; y la certificación de diferentes facultativos.

En la práctica, sin embargo, en el Ducado de Luxemburgo se aplican al año poco más de una decena de intervenciones. Muchos de sus ciudadanos se trasladan a Bélgica para llevar a cabo este proceso. Esto se debe a las reticencias mostradas tanto por los profesionales como por los propios ciudadanos.

2. La regulación de la eutanasia en España⁷¹

En España, a día de hoy, no existe regulación específica sobre eutanasia. En palabras del TC, la eutanasia «es, en su núcleo esencial, una cuestión resistente a su regulación estatal. Y esto es así porque se trata de la decisión más íntima y personal que una persona puede hacer en toda su vida».

César Rodríguez Aguilera elaboró un proyecto en 1988 donde proponía la regulación de la eutanasia, defendiendo «la despenalización de la ayuda altruista para poner fin a la vida de quien no quiera prologarla en condiciones tales que considera indigna». Destaca también la Propuesta Alternativa al tratamiento jurídico de las conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida suscrita en Alicante el 12 de febrero de 1993, elaborado por un grupo de penalistas españoles⁷².

En la actualidad, la norma estatal de referencia es el Código Penal, en concreto el artículo 143.4:

⁷¹ TOMÁS Y VALIENTE LANUZA, C., *Posibilidades de la regulación de la eutanasia solicitada*, Fundación Alternativas, 2005. TOMÁS Y VALIENTE LANUZA, C., *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nueva C.P. (art. 143)*, Tirant lo Blanch, 2000.

⁷² SILVA ALARCÓN, D. (21-22).

«El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo».

Antes de entrar en el contenido del precepto, cabe destacar que este artículo 143 se encuentra incluido dentro del Libro II, sobre delitos y sus penas, Título Primero, del homicidio y sus formas. Sin embargo, existe una clara diferencia entre el suicidio y la eutanasia, y el homicidio. Este último supone que un tercero quita la vida a un sujeto sin su voluntad ni consentimiento, mientras en el caso del suicidio y la eutanasia, el sujeto decide voluntaria y libremente arrebatarle la vida⁷³.

Jurídicamente, y a tenor de la clasificación antes expuesta, se debe discernir entre eutanasia activa, pasiva, directa, indirecta, voluntaria o involuntaria⁷⁴. Tarea nada sencilla que en la práctica genera confusión entre ciudadanos, profesionales sanitarios, medios de comunicación e incluso expertos en derecho.

Nuestro ordenamiento jurídico prohíbe tanto la inducción como la cooperación al suicidio, además, por supuesto, de la eutanasia activa directa, como ya se ha indicado, aquella en la que existe una acción positiva tendente a producir la muerte (ej. suministrar una inyección de cloruro de potasio)⁷⁵.

Al contrario, no son punibles ni la complicidad (cooperación no necesaria), la tentativa o la comisión efectiva de suicidio⁷⁶. Siguiendo a Zugaldía y a la doctrina dominante, se admiten como lícitas la eutanasia pasiva (por omisión y por acción) y la eutanasia activa indirecta⁷⁷.

⁷³ DE MIGUEL BERIAIN, I. (2013: 894-895).

⁷⁴ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (2011: 3).

⁷⁵ *Ídem*: «El derecho a morir dignamente está en la base de la regulación contenida en el artículo 143.4 CP, pero no de un modo absoluto ni bajo cualquier circunstancia. No cabe la menor duda de que este precepto supone un importante avance respecto al régimen del anterior Código Penal, si bien para algunos autores resulta aún insuficiente por limitarse a atenuar la pena de quien contribuye a la muerte de otro en las condiciones típicas requeridas, cuando podría haberse adoptado otra solución más generosa y, sobre todo, más respetuosa con la libertad personal de quien ya no desea seguir viviendo en circunstancias poco acordes con una existencia digna».

⁷⁶ DE MIGUEL BERIAIN, I. (2013: 894).

⁷⁷ ZUGALDIA, J. M., “Perspectivas Constitucionales y Político-Criminales sobre la Legalización de la Eutanasia”, en S. URRACA MARTÍNEZ, *Eutanasia Hoy. Un debate abierto*, Editorial Noesis, Colección humanidades Médicas, 1996, pp. 237-247.

Por eutanasia pasiva se entiende «la interrupción de la terapia con la finalidad de no prolongar los sufrimientos». La eutanasia pasiva por omisión será lícita cuando el médico no esté obligado a prolongar la vida del paciente contra su voluntad o cuando el paciente rechace libremente el tratamiento médico. La eutanasia pasiva por acción será lícita cuando no existan posibilidades de recuperación del paciente, con el trágico e inevitable desenlace la muerte. Puesto que la acción no es la causante de la muerte, no será ilícita.

En cuanto a la eutanasia activa indirecta, la acción del profesional va destinada a mitigar el sufrimiento, por lo que el tratamiento empleado, si bien no actúa con el fin de salvar la vida del paciente, no provoca su muerte.

A. La proposición de Ley Orgánica sobre eutanasia en España

Durante el año 2011, el gobierno entonces presidido por D. José Luis Rodríguez Zapatero elaboró una iniciativa en materia de muerte digna que buscó el consenso en asociaciones del sector sanitario y organizaciones de pacientes. La norma fue aprobada en Consejo de Ministros en mayo de 2011. Se trataba de un proyecto que regulaba el proceso de muerte digna, pero, en palabras del propio D. José Luis Rodríguez Zapatero, «sin pretender incluir entre los derechos de los pacientes en el proceso final de su vida el de ser sujeto de la actuación conocida como eutanasia»⁷⁸.

Sin embargo, tras remitirse en junio de ese mismo año al Congreso para iniciar su tramitación parlamentaria, quedó aparcada después de que el gobierno decidiera adelantar la convocatoria de Elecciones Generales a noviembre.

Cuatro años después, y coincidiendo también con el último tramo de la legislatura, el PSOE, ahora como oposición, recuperó el tema mediante una iniciativa que pretendía reconocer los derechos de las personas «en el proceso final de su vida» y definir un marco de actuación para los profesionales sanitarios que les atiendan.

En junio de 2015, el Partido Popular, entonces al frente del gobierno, evitó la toma en consideración de la propuesta.

A lo largo de estos últimos años se han iniciado distintos proyectos. El grupo parlamentario de Ciudadanos desarrolló un proyecto en 2016 donde se establecía el derecho a la eutanasia pasiva. En 2017, se presentó y quedó rechazada una propuesta de Podemos-En Comú Podem-En Marea. Del mismo modo, a principios del año 2017, se volvió a presentar el proyecto iniciado en 2011 por el PSOE.

Finalmente, a través de una iniciativa iniciada en el Parlament de Catalunya, se presentó en mayo de 2018 la admisión a trámite de la proposición de ley de re-

⁷⁸ Vide <https://www.abc.es/sociedad/20150616/abci-muerte-digna-congreso-201506161112.html>

forma de la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, para la despenalización de la eutanasia y la ayuda al suicidio. Una norma mucho más ambiciosa que los proyectos anteriormente presentados a debate parlamentario.

Por consiguiente, «no será punible la conducta de aquel que con actos necesarios y directos coopere en o cause la muerte a otro cuando este lo haya solicitado de manera expresa, inequívoca y reiterada con arreglo a lo que establezca la legislación (...)»⁷⁹.

B. El derecho a la eutanasia

La Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia presentada el pasado 3 de mayo de 2018 consta de cinco capítulos (con un total de veintidós artículos), cinco disposiciones adicionales y tres disposiciones finales.

El objeto de la ley es regular el derecho a la eutanasia, entendido como el derecho del enfermo «a solicitar y recibir ayuda a morir», siempre que concurren las circunstancias previstas en la propia norma. Quiere esto decir que, como reconoce la exposición de motivos, esta Ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual. Para el legislador, este nuevo derecho emerge en su vínculo con el derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida, así como los derechos a la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).

Asimismo, la propia norma determina los deberes del personal sanitario, en concreto, el marco de actuación y las obligaciones de las administraciones e instituciones⁸⁰.

El derecho a la eutanasia queda sujeto a una serie de requisitos exhaustivos, similares a los establecidos en la regulación de otros países:

Ser nacional español o residir legalmente en España.

Disponer de información suficiente, alternativas y posibilidades de actuación.

Realizar la solicitud de forma voluntaria, por escrito⁸¹. Además, la solicitud deberá repetirse por lo menos en una ocasión en un periodo superior a quince días

⁷⁹ RINCÓN, R., “Claves para regular la eutanasia: desde cambiar el código penal a fijar los requisitos”, *El País*, 29 de junio de 2017.

⁸⁰ Conviene hacer constar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el año 2013, sentenció que sería inaceptable que un país despenalice y permite conductas eutanásicas sin establecer un régimen legal específico que precise la práctica médica y las conductas legalmente permitidas.

⁸¹ El propio art. 7 de la norma establece: «en caso de encontrarse impedido físicamente para fechar y firmar el documento, otra persona mayor de edad y plenamente capaz podrá fecharlo y firmarlo en su presencia. Dicha persona ha de

naturales. En todo caso, la prestación de ayuda para morir no se realizará hasta que hayan transcurrido quince días desde la última solicitud.

El documento debe ser firmado en presencia de un profesional sanitario que lo rubricará.

Sufrir una enfermedad grave e incurable o padecer una discapacidad grave crónica.

Prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda a morir.

En opinión personal, cualquier práctica eutanásica debe determinarse legalmente bajo precisos requisitos formales jurídicos y médicos, no basta con su simple despenalización. Desde un punto de vista jurídico, se debe determinar el ámbito de aplicación; garantizar la absoluta autonomía del paciente y su consentimiento, así como la libertad de conciencia del personal sanitario; y una vez reconocido el derecho, preservar su correcta aplicación. Desde el ámbito médico, se debe favorecer un consentimiento plenamente informado, tanto del procedimiento y consecuencias, como de posibles alternativas; de igual modo, se deben determinar las condiciones que afectan a la situación física y mental del paciente; finalmente, deberán establecerse garantías médicas en la práctica eutanásica.

Con independencia del debate social y jurídico existente en torno a la eutanasia, lo cierto es que la norma parece establecer todas estas pautas mínimas exigibles.

C. Los derechos de los pacientes al servicio de la política. Las garantías del derecho a la eutanasia

La sanidad, generalmente, suele ser una molestia para el gobierno de turno. Estamos ante un sector, el de la sanidad, muy costoso, cuyos resultados son muy importantes para la población. Por ello, la crítica del ciudadano y votante cuando este sector va mal es muy severa y suele condenar duramente esta situación.

Ante este hecho, el legislador ha tomado el camino más sencillo, y ha utilizado, en demasiadas ocasiones, las normas sanitarias y en concreto los derechos de los pacientes como un mecanismo político. Además, la aprobación de este tipo de normas genera una situación muy favorable, el inevitable apoyo de la oposición y por lo tanto una gran victoria política del gobierno de turno.

mencionar el hecho de que quien demanda la ayuda para morir no se encuentra en condiciones de firmar el documento e indicar las razones».

Esta forma de legislar con fines electorales suele caracterizarse por tres graves carencias según Vicente Bellver Capella⁸²: «en primer lugar, no cuentan con medidas presupuestarias para hacerlas efectivas. En segundo lugar, carecen de mecanismos sancionadores específicos que garanticen su cumplimiento. Por último, no prevén mecanismos para que el personal sanitario, al que se encomienda el deber de respetar y hacer efectivos esos derechos, se forme adecuadamente para hacerlo».

En consecuencia, se redactan leyes «vacías», que provocan el desprestigio de estos derechos, y los convierten en simples proclamas políticas⁸³. Se legisla con pretensiones propagandísticas que generan una sobreproducción normativa que altera la calidad legislativa. De este modo, se produce una situación paradójica, nos encontramos en un sector ampliamente regulado y, sin embargo, todas las carencias antes expuestas provocan un incumplimiento de la normativa.

En este sentido, la nueva ley de eutanasia refleja luces y sombras. En cuanto a las medidas presupuestarias, la prestación de ayuda a morir quedará incluida en la Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud (por lo que su aplicación no depende de su inclusión en las carteras complementarias de las Comunidades Autónomas). Su financiación será plenamente pública, lo que garantiza igualdad en el acceso y calidad en la prestación.

No obstante, se prevén importantes inconvenientes en el contenido de la norma. Una parte clave en el proceso eutanásico es la participación del profesional sanitario. Establecer una guía metodológica práctica en este caso se estima imprescindible. En primer lugar, permite determinar un *modus operandi* previo independiente a la experiencia que otorga la casuística; en segundo lugar, ofrece una seguridad jurídica indispensable para los profesionales. Sin estos elementos parece difícil que los profesionales se atrevan a ejercer libremente un proceso tan complejo y determinante como es causar la muerte del paciente. Ciertamente, al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se le encomienda el deber de elaborar un manual de buenas prácticas con unos contenidos mínimos y comunes que sirva para orientar en la correcta puesta en práctica de esta ley, sin embargo, parece evidente que estos «contenidos mínimos» deberán ser complementados.

Por otro lado, es imperativo establecer mecanismos de garantía para el enfermo que desea ver cumplida su solicitud. En este sentido, el legislador establece determinados mecanismos que actúan en distintos niveles. En primer lugar, será el propio profesional médico el que determine la adecuación o no de la solicitud. El

⁸² BELLVER CAPELLA, V., “Una aproximación a la regulación de los derechos de los pacientes en España”, en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 17, 1 (2006).

⁸³ Como ejemplo de esta afirmación., *vide* BENOT, S., “La Junta de Andalucía presenta una ley de salud sin fondos ni medidas concretas”, *Diario Sevilla; ABC.es*, 17 de marzo de 2017.

facultativo establecerá si el paciente cumple con los requisitos exigidos. Por ello, la determinación específica de las condiciones a cumplir no sólo facilita la resolución del facultativo, sino que aporta un elemento de objetividad. En referencia a la nueva ley de eutanasia, su limitación a únicamente dos supuestos facilita la resolución del facultativo. Sin embargo, considero que el término «enfermedad grave e incurable» (uno de los dos supuestos que permiten la aplicación de la eutanasia) dificulta su dictamen sobre todo cuando alude a «sufrimientos psíquicos», considerablemente más complejos de determinar.

El segundo nivel de garantía para el paciente que inicia el procedimiento se alcanza cuando el médico responsable deniega su solicitud. Este impedimento le permite al paciente reclamar frente a la Comisión de Control y Evaluación. La Comisión designará a dos miembros, un médico y un jurista, para que determinen si se cumplen las condiciones establecidas legalmente.

En base a lo estipulado en la proposición de Ley Orgánica sobre eutanasia, se establecerá una Comisión de Control y Evaluación en cada Comunidad Autónoma (también en las ciudades de Ceuta y Melilla). Lo que es más relevante, cada Comisión de Control y Evaluación deberá disponer de un reglamento de orden interno (no se establece un reglamento genérico), que será elaborado y aprobado por el órgano competente de la administración autonómica. Este último aspecto, sin duda, es el más conflictivo. Es ampliamente conocido el debate social que genera la eutanasia, y la oposición de parte de la esfera política, en concreto de determinados partidos conservadores que gobiernan en numerosas Comunidades Autónomas⁸⁴. La cesión del control de las Comisiones puede desembocar en un boicot político que conlleva la inaplicación de la norma. A *priori*, esto puede provocar el ya conocido turismo sanitario entre las regiones españolas, en busca de Comunidades Autónomas que realicen una aplicación más favorable. Una solución podría ser establecer una Comisión dependiente del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a la que elevar en última instancia los conflictos generados (lo que sería un tercer nivel de garantía para el paciente).

VII. CONCLUSIÓN

El debate que se ha generado alrededor de la eutanasia tiene un origen ya lejano, hace ya casi dos décadas que lo relativo a la muerte digna y la eutanasia centran

⁸⁴ PÉREZ GÁLVEZ, J.F., *Prescripción, indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 44 y ss. En esta obra, Pérez Gálvez destaca el evidente conflicto y sesgo ideológico que afecta desde hace décadas al ámbito sanitario. En esta misma línea: MARTÍNEZ NAVARRO, J. A., “La pobreza sanitaria”, en J.F. PÉREZ GÁLVEZ, *Profesionales de la salud. Problemas jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 275 y ss.

los focos del ámbito científico y académico y, sin embargo, continúa manteniendo una destacable trascendencia en la sociedad actual⁸⁵. Este debate no solo se ha generado en la esfera jurídica, sino que ha afectado a otros muchos ámbitos: política, filosofía, ética, religión, medicina, y un largo etcétera.

Los datos del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) muestran que la mayoría de la población española está a favor de regular la eutanasia y el suicidio asistido. En un estudio publicado en 2018 en la Revista Española de Investigaciones Sociológicas, destaca que el 58% de los españoles contestan que «sí» cuando se les pregunta si apoyan la regulación de la eutanasia frente a solo el 10% que se muestra en contra. Entre el resto de opciones intermedias, la más importante (15%) es la que afirma: «Creo que sí, pero no estoy totalmente seguro»⁸⁶.

Si bien es cierto que en la actualidad la eutanasia no centra los debates ni políticos ni jurídicos, y en concreto en el ámbito de la salud, que son muchos otros y más apremiantes, lo cierto es que el debate se avivó años atrás con el desarrollo de normas autonómicas reguladores de los derechos de las personas ante el proceso final de la vida (Andalucía, Navarra y Aragón)⁸⁷.

El debate jurídico se asienta sobre el reconocimiento jurídico o no de aquellos pacientes en un estado terminal o bajo enfermedades invalidantes a una muerte vo-

⁸⁵ A finales de siglo, tuvo un gran impacto en los medios de comunicación el caso de don Ramón Sampedro Cameán. Don Ramón tenía la voluntad de quitarse la vida debido a que vivía totalmente paralizado a causa de un accidente, sin embargo, para ello necesitaba ayuda externa. Don Ramón se dirigió a los Tribunales, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, para recabar de los mismos el reconocimiento de ese derecho que pretendía a poner dignamente fin a su vida. Al no obtener satisfacción de los mismos interpuso el 16 de julio de 1996 recurso de amparo constitucional contra el Auto correspondiente de la Audiencia Provincial de La Coruña. Habiendo fallecido don Ramón, doña Manuela Sanlés Sanlés, única heredera del mismo, interesó el 7 de abril de 1998 que se le tuviese por personada en el mencionado recurso de amparo, sucediendo mortis causa y sustituyendo, en su condición de heredera, a don Ramón en el ejercicio de la acción de amparo. El Ministerio Fiscal informó negativamente la petición de doña Manuela, solicitando que se decretase el archivo de las actuaciones, al entender que la acción ejercida no era susceptible de ser transmitida mortis causa en virtud de la herencia. Y ésa es la tesis que el Tribunal Constitucional acoge, aunque utilizando nuevos argumentos para reforzarla. El Auto entiende que la acción ejercida por don Ramón Sampedro, en tanto que dirigida a que se declare su derecho a una muerte digna, con la correlativa declaración de impunidad penal de quienes cooperen a causar aquélla, es de carácter personalísimo, excluyente de la continuidad o sucesión procesal de doña Manuela Sanlés, basada en el título de heredera de aquél. Deniega pues la sucesión procesal, y considera que la pretensión de don Ramón quedó extinguida en el momento mismo en que acaeció su fallecimiento. Al respecto, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Eutanasia”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3 (1998), pp. 1 y 2.

⁸⁶ GÜELL, O., “El Congreso debatirá la eutanasia, que cuenta con apoyos suficientes”, *El País*, 16 de octubre de 2018.

⁸⁷ BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “La relación médico-paciente en situaciones de riesgo grave, de enfermedad invalidante e irreversible, y en el proceso del final de la vida: supuestos y respuestas bioéticas y jurídicas”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6 (2011), p. 1.

luntaria y digna. Las posturas al respecto se han expuesto en numerosa doctrina, de un modo sucinto y en palabras de Beltrán Aguirre, podemos diferenciar dos posturas⁸⁸:

De un lado, aquellos que apoyan este reconocimiento y se basan en argumentos como: el derecho a la vida no se basa en el deber de vivir contra la propia voluntad; la defensa de la integridad física y moral frente a intervenciones médicas que el paciente considere invasivas; el derecho a que se proporcione una vida digna y una muerte digna; y el derecho de toda persona a que se ponga fin a un sufrimiento permanente e innecesario.

Frente a este posición, existe otra postura contraria a la legalización de la eutanasia que usa argumentos como: provocar la muerte de otra persona es contrario a la dignidad de esa persona⁸⁹; el derecho a la vida no es sólo un derecho, sino también un deber; se duda de la capacidad de razonamiento de determinados enfermos terminales, o que están sometidos a un padecimiento psicológico muy grave; se considera que la medicina paliativa es una alternativa a la eutanasia; y finalmente, existe un motivo religioso muy arraigado en la sociedad española.

Al respecto, comparto la opinión de Beltrán Aguirre para el que la argumentación en contra de la eutanasia se cimienta casi en su totalidad sobre la «ética propia de la religión católica»⁹⁰. En consecuencia, defiende la necesidad de una regulación normativa que permita este mecanismo, que supone la máxima expresión de lo que entendemos por autonomía del paciente, que no sería solo una manifestación de nuestra voluntad para decidir cómo vivir sino también cómo morir.

No obstante, una despenalización de la eutanasia debe ir acompañada de unos procedimientos de actuación sujetos a requisitos en la práctica médica, y a establecer cuáles son los supuestos eutanásicos legales y por lo tanto practicables. En este sentido, hay que focalizar el proceso en el adecuado consentimiento del paciente, verificando que es totalmente consciente de la situación; y, por otro lado, asegurando unas prácticas clínicas adecuadas. La regulación y todo el proceso que suponga la práctica de la eutanasia debe de estar minuciosamente controlado, debemos de tener

⁸⁸ BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “En torno a la constitucionalidad de una posible legalización parcial de la eutanasia”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8 (2010), pp. 2 y 3.

⁸⁹ PÉREZ PÉREZ, J. A., “La bioética y la eutanasia”, en *Revista El Ágora USB*, Vol. 8, 1 (2008), p. 188. La eutanasia para este autor «se trata en efecto, de una ofensa a la dignidad de la persona humana, de un crimen contra la vida, de un atentado contra la humanidad».

⁹⁰ BELTRÁN AGUIRRE, J. L. (2010: 3).

en cuenta que es en esencia contraria al fin principal para el que ha sido preparado todo facultativo⁹¹.

En este trabajo se defiende la idea de que el rechazo al tratamiento, la limitación de medidas de soporte vital (o la supresión de las mismas) y la sedación paliativa no deben ser considerados acciones de eutanasia. Principalmente, debido a que estas actuaciones no buscan la muerte del paciente, sino aliviar su sufrimiento y respetar su autonomía humanizando el proceso. Aceptar el derecho de las personas enfermas a rechazar una determinada intervención sanitaria no es sino mostrar un exquisito respeto a la autonomía personal, a la libertad de cada cual para gestionar su propia biografía asumiendo las consecuencias de las decisiones que toma.

El uso de medidas de soporte vital con el único fin de mantener artificialmente una vida sin posibilidad de recuperación es contrario a la dignidad de la vida humana. En definitiva, facilitar a aquellas personas en situación terminal que libremente deseen aceptar la muerte sin sufrimiento no puede ser sino otra expresión del respeto a la dignidad y autonomía del ser humano.

Las prácticas eutanásicas son una realidad social, se llevan a cabo tanto en países que las aceptan legalmente, como en aquellos otros países que las mantienen como tipos penales. De este modo, la regulación sobre eutanasia no debe tener como objetivo principal permitir estas prácticas (puesto que, como acabo de indicar, son una realidad en la sociedad actual). El fin de la regulación debe ser avalar que la práctica eutanásica se presta bajo condiciones médicas y jurídicas que permitan al enfermo lograr su finalidad con garantías.

La nueva proposición de Ley Orgánica situaría a España entre el reducido grupo de países que ha decidido regular y garantizar el procedimiento eutanásico. En cuanto al contenido, la proposición de Ley Orgánica no parece establecer novedad en la regulación de la eutanasia. De este modo, nos encontramos ante una norma poco original, poco osada, que se ajusta a los estándares establecidos en la normativa reguladora existente.

Como gran incógnita, cabría ver su aplicación de acuerdo a los criterios de descentralización característicos de nuestro Sistema Nacional de Salud (SNS), y de acuerdo a lo establecido en la propia proposición. La extensión de la materia a ámbitos políticos hace pensar que pueden desencadenarse diferentes procedimientos eutanásicos, dependiendo de cada región, algunos más flexibles y otros más estrictos.

⁹¹ MONTERO, E., “La dimensión sociopolítica de la eutanasia”, en *Derecho y Salud*, Vol. 20, 1 (2010), p. 136. Como reconoce Montero, la eutanasia otorga al cuerpo médico el derecho de dar la muerte a otros hombres.

La desigualdad característica de nuestro SNS, se reflejaría, de igual modo, en la aplicación, acceso y garantía del derecho a la eutanasia.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILLES SIMÓ, P., “Revisando el llamado «Testamento Vital»”, en *Cuaderno de Bioética*, núm. 21 (2010).

ALBELDA DE LA HAZA, M. L., “Crítica a la calificación como fuga de paciente a toda situación de abandono del centro sin firma de alta voluntaria y sin comunicar la decisión”, en *Derecho y Salud*, Vol. 25, extraordinario XXIV (2015).

APARISI MIRALLES, A., “En torno al principio de la dignidad humana (a propósito de la investigación con células troncales embrionarias)”, en *Cuadernos de Bioética*, 2 (2004).

ARANGO, R., *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Universidad Externo de Colombia, Bogotá, 2004.

BARRIOS FLORES, L. F., “La sedación terminal”, en *Derecho y Salud*, Vol. 13, 2 (2005).

BAUM, E., “Perspectivas bioéticas. Eutanasia, empatía, compasión y Derechos Humanos”, en *Rev. Bio y Der*, 39 (2017).

BELLVER CAPELLA, V., “Una aproximación a la regulación de los derechos de los pacientes en España”, en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 17, 1 (2006).

BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “En torno a la constitucionalidad de una posible legalización parcial de la eutanasia”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8 (2010).

BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “La relación médico-paciente en situaciones de riesgo grave, de enfermedad invalidante e irreversible, y en el proceso del final de la vida: supuestos y respuestas bioéticas y jurídicas”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6 (2011).

BENOT, S., “La Junta de Andalucía presenta una ley de salud sin fondos ni medidas concretas”, *Diario Sevilla.ABC.es*, 17 de marzo de 2017.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Eutanasia”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3 (1998).

BLOCH, E., *El principio esperanza*, Trotta editorial, 2007.

COLEGIO DE MÉDICOS DE BARCELONA, “La asistencia a personas en situaciones de final de vida”, *Documento de Posición del Colegio de Médicos de Barcelona*, 2018.

COMITÉ DE ÉTICA DE LA SECPAL, *Aspectos éticos de la sedación en cuidados paliativos: sedación paliativa/sedación terminal*, Barcelona, 2002.

D'AGOSTINO, F., “La dignidad humana, tema bioético”, en A. M. GONZÁLEZ y otros, *Vivir y morir con dignidad*, Eunsa, Pamplona, 2002.

DE MIGUEL BERIAIN, I., “El derecho en el final de la vida: rechazo al tratamiento, limitación del esfuerzo terapéutico, sedación en la agonía, auxilio al suicidio y eutanasia”, en A. PALOMAR OLMEDA y J. CANTERO MARTÍNEZ (DirS.), *Tratado de Derecho Sanitario*, Volumen I, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

DEL CANO, M., *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Ed. Pons, Madrid, 1999.

DÍAZ AMADO, E., “La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas”, en *Rev Bio y Der*, núm. 40 (2017).

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Deberes y responsabilidades de la Administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes. A propósito del caso de Inmaculada Echavarría”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 11 (2009).

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Eutanasia y Derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII (1995).

FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., “Leyes para una muerte digna y voluntades anticipadas”, en *Derecho y Salud*, Vol. 23, 1 (2013).

FERRER, I., “Los muertos por eutanasia son ya un 4% de los fallecimientos en Holanda”, *El País*, 14 de abril de 2017.

GALLEGO RIESTRA, S., “Responsabilidad profesional y gestión de riesgos”, en J. M^a ANTEQUERA VINAGRE, *Derecho Sanitario y Sociedad*, Díaz de Santos, Madrid, 2006.

GARCÍA AMEZ, J., “Autonomía del paciente y rechazo al tratamiento. El derecho a decir «no»”, *Derecho y Salud*, Vol. 23, 1 (2013).

GARCÍA ARANGO, G. A., “Derecho a la vida digna. El concepto jurídico del color desde el Derecho Constitucional”, en *Opinión Jurídica*, Vol. 6, 12 (2007).

GERMÁN ZURRIARÁIN, R., “Vulneraciones de la dignidad humana al final de la vida”, en *Cuadernos de Bioética*, XXCIII (2017).

GIMBERNAT ORDEIG, E., “El problema jurídico de la muerte y el dolor”, *Diario El Mundo*, 19 de abril de 2005.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La dignidad como fundamento de los derechos: especial referencia al derecho a la vida”, en L. FEITO, *Bioética: La cuestión de la dignidad*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2004.

GÜELL, O., “El Congreso debatirá la eutanasia, que cuenta con apoyos suficientes”, *El País*, 16 de octubre de 2018.

MARÍN-OLALLA, F., “La eutanasia: un derecho del siglo XXI”, en *Gac Sanit*, 32, 4 (2018).

MARTÍNEZ, K., “Los documentos de voluntades anticipadas”, en *An. Sist. Navar.*, núm. 30, suplemento 3 (2007).

MARTÍNEZ MORA, N., “La dignidad de la persona ante el desafío de la biotecnología”, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Vol. 1, 1 (2008).

MARTÍNEZ NAVARRO, J. A., “La pobreza sanitaria”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ, *Profesionales de la salud. Problemas jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MARTÍNEZ NAVARRO, J. A., “Los derechos del paciente como usuario del servicio público de salud”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ, *La seguridad del paciente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

MONTERO, E., “La dimensión sociopolítica de la eutanasia”, en *Derecho y Salud*, Vol. 20, 1 (2010).

PANEA MÁRQUEZ, J. M., “La imprescindible dignidad”, en A. RUIZ DE LA CUESTA (Coord.), *Bioética y derechos humanos. Implicaciones sociales y jurídicas*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005.

PÁNIKER, S., “El derecho a morir dignamente”, en *Anuario de Psicología*, Vol. 29, 4 (1998).

PEREIRA-MENUAT, A.C. y PEREIRA SÁEZ, C., “De nuevo sobre la dignidad humana”, en *Cuadernos de Bioética*, XXV (2014).

PÉREZ GÁLVEZ, J. F., *Prescripción, indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

PÉREZ GÁLVEZ, J. F., “Aseguramiento y protección del derecho a la intimidad del paciente cuando es atendido en presencia de alumnos, residentes en formación o profesionales en estancia formativa o prácticas”, en J.F. PÉREZ GÁLVEZ, *La seguridad del paciente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

PÉREZ MIRAS, A., “Muerte digna y Estatutos de Autonomía”, en *Derecho y Salud*, Vol. 25, XXIV (2015).

PÉREZ PÉREZ, J. A., “La bioética y la eutanasia”, en *Revista El Ágora USB*, Vol. 8, 1 (2008).

RAMOS POZÓN, S. y ROMÁN MAESTRE, B., “Las voluntades anticipadas en pacientes con esquizofrenia: un instrumento para potenciar la autonomía”, en *Revista Asoc. Esp. Neuropsiq.*, 34, 121 (2014).

REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, CEC, 2008.

RINCÓN, R., “Claves para regular la eutanasia: desde cambiar el código penal a fijar los requisitos”, *El País*, 29 de junio de 2017.

ROMEO CASABONA, C. M. y CANTERO MARTÍNEZ, J., *Derecho Sanitario y Bioética*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ROMEO CASABONA, C. M., “La eutanasia en el derecho comparado y en el código penal español”, en S. URRACA (Ed), *Eutanasia hoy. Un debate abierto*, Editorial Noesis, Madrid, 1996.

ROYES, A., “La eutanasia y el suicidio médicamente asistido”, en *Revista Psicooncología*, Vol. 5, 2-3 (2008).

SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN SÁNCHEZ, F., *Derechos y deberes de los pacientes*, Comares, Albolote, 2003.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a. P., *La impropiamente llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

SERNA BERMUDEZ, P., “La Dignidad Humana en la Constitución Europea”, en *Persona y Derecho*, núm. 52 (2005).

SILVA ALARCÓN, D., “La Eutanasia. Aspectos Doctrinarios y Aspectos Legales”, en *Cuadernos de Estudio – Centro de Estudios Biojurídicos*.

SINGER, P., *Ética Práctica*, Organización Editorial de la Universidad de Cambridge, Cambridge, 1995.

SPAEMANN, R., “Sobre el concepto de dignidad humana”, en C. MASSINI y P. SERNA, *El derecho a la vida*, Eunsa, Pamplona, 1998.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A., y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R., “Cooperación e inducción al suicidio. La eutanasia”, en *Tratados y Manuales (Civitas)*, Aranzadi, 2011.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Cooperación e inducción al suicidio. La eutanasia”, en *Tratados y Manuales (Civitas)*, Aranzadi, 2011.

TOMÁS Y VALIENTE LANUZA, C., *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nueva C.P. (art. 143)*, Tirant lo Blanch, 2000.

TOMÁS Y VALIENTE LANUZA, C., *Posibilidades de la regulación de la eutanasia solicitada*, Fundación Alternativas, 2005.

TREJO GARCIA, E. C., *Legislación Internacional y Estudio de Derecho Comparado de la Eutanasia*, Servicio de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior, México, D.F., 2007.

TRIVIÑO CABALLERO, R., “Autonomía del paciente y rechazo del tratamiento por motivos religiosos. A propósito de la STC 154/2002 de 18 de julio de 2002”, en *Revista para el análisis del derecho*, núm. 3 (2010).

ZUGALDIA, J. M., “Perspectivas Constitucionales y Político-Criminales sobre la Legalización de la Eutanasia”, en S. URRACA MARTÍNEZ, *Eutanasia Hoy. Un debate abierto*, Editorial Noesis, Colección humanidades Médicas, 1996.