

TRASPASAR LOS LÍMITES

César Caballero Samper

Socio Asoc. Derecho a Morir Dignamente de Madrid
2008

El debate de los límites de las actuaciones de la AFDMD en la atención personalizada a sus socios es un clásico de las reuniones de voluntarios que se celebran desde hace casi diez años.

Explorar los límites significa reconocer el extremo de lo permitido, blindar el marco necesario de seguridad de la Asociación, asumir la posible responsabilidad de quien los traspasa y luchar para conseguir el terreno que nos falta en la autonomía del ser humano al final de la vida.

También es comprender las herramientas con las que contamos y los mecanismos legales de actuación que nos permiten afrontar los problemas diarios que se nos presentan.

Lo primero es delimitar el ámbito de lo permisible, y éste no es otro que el nos marca, a contrario, el Código Penal en su art. 143.4 al crear espacios de impunidad, y la suma de los derechos expresamente regulados en la Ley de Autonomía del Paciente 41/2002, la Ley General de Sanidad 14/1986, incluyendo a su vez derechos fundamentales consagrados en la Constitución (derecho a la libertad en su art 1.1, a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad en el art 10.1, a la integridad física y moral y a no estar sometidos a torturas o tratos inhumanos y degradante en el art. 15 y a la libertad ideológica en el art. 16.1)

1. LA LIBERTAD DE LA DECISIÓN

Previamente quiero subrayar la necesidad de la **libertad** de la persona a la hora de su suicidio ya que todo el art. 143 CP hace referencia a personas libres, con capacidad suficiente para tomar decisiones responsables y maduras (imputables) que alcanzan a tan irreversible decisión. Y se entiende como incapacidad aquella expresamente definida en el art. 25 CP " A los efectos *de este Código se considera incapaz a toda persona, **haya sido o no declarada su incapacitación**, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma*"

Y no es baladí este tema porque nos enfrentamos en caso de ayudar a personas incapacitadas total o parcialmente (semiimputables o inimputables) no a los preceptos del art 143 si no al art. 138, ámbito del homicidio o asesinato. El auxilio al suicidio o eutanasia de personas con enfermedad mental y menores, hasta que la medicina establezca su capacidad a tomar tales decisiones puede considerarse excesivamente arriesgado, incluso con la flexibilidad establecida por el Tribunal Supremo en sus sentencias, pero siempre con el anterior Código Penal, ya que todavía no consta jurisprudencia suficiente con el nuevo Código.

2. CONDUCTAS PUNIBLES

El Código Penal sanciona en su art. 143.4 que "El que **causare o coopere 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 la 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**".

Significa que aquellas conductas que están fuera de su radio de acción son consideradas impunes.

Antes de entrar a valorar las conductas no tipificadas veamos las que son punibles: sin duda, **la eutanasia**: " El que **causare...activamente con actos necesarios y directos** ..." y mucho más confusa el suicidio asistido " El que **cooperare activamente con actos necesarios y directos** ..." debido a que en la ley se despenaliza la cooperación no necesaria o lo que se ha denominado complicidad, los actos que no son imprescindibles. Y este es el quid de la cuestión y es el que dependiendo de donde movamos la raya nos permitirá llegar más o menos lejos.

Para que afecte la rebaja de pena es requisito imprescindible la **petición** de la "víctima", no sirviendo el mero consentimiento entendido como aquiescencia y mucho menos el sin consentimiento o el contra consentimiento cuyas conductas no se considerarían eutanásicas si no homicidas. Esta petición debe ser **expresa, seria e inequívoca**. Quedarían fuera de este ámbito de aplicación las personas sin capacidad

suficiente o aquellas que la petición no sea actual. Es importante señalarla vigencia del testamento vital que debe ser confirmado cada dos o tres años para que la petición se considere actualizada.

Por otro lado la persona que lo solicita debe sufrir una **enfermedad** que le conduzca a la muerte (terminal) o una enfermedad invalidante e irreversible que le produjera graves padecimientos difíciles de soportar.

Las penas en caso de eutanasia quedarían reducidas a: entre 1,5 y 3 años si se rebajaran dos grados y entre 3 y 6 años si la rebaja es de un grado. Y en el caso de la cooperación necesaria con actos directos entre 6 meses y 1 año la rebaja de dos grados y de 1 a 2 años si la rebaja es de un grado.

También puede considerarse que las conductas pueden **agravarse** (Art. 22.3 CP) en este caso si se estableció para su comisión **recompensa o precio, o atenuarse,** siempre que medie **estímulos poderosos** y/o la **confesión voluntaria** a las autoridades (art. 21.3y4 CP).

3. CONDUCTAS NO PUNIBLES

Con respecto a las conductas no punibles podemos considerar la causación o cooperación necesaria con actos indirectos, la limitación del esfuerzo terapéutico, el rechazo de tratamientos y las conductas de cooperación no necesaria o complicidad entendiéndolas como no imprescindibles para llevar a cabo el suicidio.

3.1 La sedación paliativa, es una práctica impune como auxilio ejecutivo indirecto o como cooperación necesaria con actos indirectos, a **petición** de un **enfermo terminal o irreversible** con graves padecimientos difíciles de soportar (incluyendo dolor y/o sufrimiento psíquico intolerables). La novedad estriba en considerar conductas que causan la muerte de una forma no activa e indirecta deducidas a contrario del art. 143.4 CP. Si el ámbito de actuación en casos de eutanasia y de suicidio asistido se refiere a enfermos terminales y/o irreversibles, también, en el caso de la sedación es aplicable a enfermos irreversibles, siempre previa petición expresa, seria e inequívoca. Y si estos enfermos (Esclerosis, tetraplegia...), además, en virtud de su derecho, rechazan todo tipo de tratamientos (y se consideran tratamientos a la alimentación, la hidratación y la respiración mecánica), la muerte se produciría en un plazo muy corto (<3días). ¿Y qué pasa con las **sedaciones sin el consentimiento** del paciente? También estas se consideran impunes no justificadas en el art 143.4 CP, ya que es requisito imprescindible la petición del enfermo, si no en la gran diversidad de argumentos que la totalidad de la doctrina considera para entenderlos como impunes. Como el derecho fundamental a no recibir tratos degradantes e inhumanos, la dignidad de la persona y el estado de necesidad . A esto se le suma la buena praxis médica en estas actuaciones.

3.2 La limitación del esfuerzo terapéutico. Si este es solicitado, directamente o a través del documento de testamento vital, se considerará como rechazo de tratamientos amparado por la Ley de Autonomía del paciente. En el caso de no continuación o no comienzo de tratamientos fútiles o inadecuados estamos ante conductas omisivas despenalizadas a raíz del art. 143.4. Mención a parte constituye la retirada de aparatos de respiración mecánica cuando el paciente no se puede expresarse ni tiene el testamento vital. En este caso la ley es confusa porque una cosa es que se considere éticamente como una omisión en el tratamiento y otra diferente es si se considera una acción con responsabilidad jurídica. Por este motivo es importante una clarificación de este aspectos en el ámbito legal.

3.3 La complicidad o cooperación no necesaria. Se entiende la cooperación necesaria en virtud del art. 28 CP a " los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habrá efectuado" y el art. 29 CP "son cómplices los que, no hallándose en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos".

En este punto podemos afirmar que actos de colaboración no imprescindible para el suicidio del enfermo, y por tanto exentos de pena, son: **la información de las sustancias – guía de autoliberación, el acompañamiento en el suicidio, la ayuda a la elaboración de un plan y la negligencia de dejar acceso a sustancias.**

Pero, ¿qué pasa con el suministro de sustancias?. En este caso la pregunta sería si es imprescindible el suministro de sustancias para el suicidio de la persona. Y la respuesta es sí y no. **No** porque esa persona podría haberse suicidado de otra manera – lo que se denomina teoría abstracta -y **sí** porque la única forma de suicidarse de la manera que lo hizo fue a través de las sustancias – teoría concreta. Si utilizamos la teoría de los bienes escasos, si la sustancia suministrada no estaba al alcance del suicida (barbitúricos) se consideraría cooperación necesaria y penada por la ley y si era fácil de

obtener complicidad simple y por tanto impune, dándose paradojas del tipo de es conducta impune suministrar 500 aspirinas que producen una muerte lenta y atroz y no lo es suministrar nembutal que produce una muerte rápida e indolora. O el suministro de barbitúricos a cualquier médico enfermo sería impune – todos, en teoría, tienen acceso a los barbitúricos - y el suministro de sustancias a personas que no tengan acceso a estos medicamentos estaría penado. En este caso se penaría al débil o al pobre que tiene difícil el acceso y se premiaría con la impunidad al rico o a quien tiene fácil el acceso a estos medicamentos. Si atendemos a la teoría de la perspectiva objetiva se necesitaría conocer las posibilidades objetivas del suicida para cometer el suicidio sin la colaboración del cooperador; teniendo en cuenta el momento del acto. En este caso la mayoría de los autores considera que en el caso de enfermos totalmente paralizados está claro que la colaboración es necesaria y punible mientras que en el resto – enfermos con autonomía física – serían conductas de complicidad y por tanto impunes. ¿Realmente Ramón Sampedro tenía que contar con alguien para morir? Incluso en este caso Ramón tenía la posibilidad de declararse en huelga de hambre y morir por inanición y por tanto la cooperación, incluso en el caso de enfermos totalmente paralizados, en contra eso sí de la doctrina mayoritaria, se podría considerar impune. Otro caso a estudiar es la **participación**. Un ejemplo de esta modalidad es la de un tercero que suministra la sustancia a otra persona, y es ésta quien le proporciona directamente la sustancia al enfermo, teniendo en cuenta siempre que el tercero no tiene conocimiento real a dónde va el medicamento, la conducta del tercero podría considerarse impune.

4. LA SITUACIÓN FAMILIAR.

Para evitar problemas a la hora de abordar enfermos hay que tener en cuenta la relación familiar, el círculo más cercano del paciente. Para evitar conflictos y problemas futuros debemos evitar las situaciones en las que la familia se opone frontalmente a las decisiones del enfermo y en algún caso incluso, en situaciones de dependencia extrema es "secuestrado" por la familia. La prudencia aconseja intentar llegar a compromisos entre la familia y el enfermo. Si no es posible, a pesar de la dureza, lo mejor es abandonar. Algunas veces hemos de decir que no, para poder seguir diciendo que sí.

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

Es imprescindible el debate dentro de la Asociación, con la ayuda de juristas, para ver dónde está el límite de la legalidad, que hemos visto laxo, y hasta dónde llegamos en la atención personalizada al socio. Como vemos podemos avanzar en varios campos que han estado fuera del ámbito de la atención personalizada al socio: **la sedación, a petición, de enfermos irreversibles** (por supuesto que también de terminales, pero esto ya lo hacemos) **y el suministro, directo, en participación de terceros, o negligente de sustancias a enfermos autónomos**. De este modo quedaría fuera de la acción de la Asociación el suministro de sustancias a enfermos totalmente paralizados y la eutanasia claramente penalizada. En estos casos será el círculo de familia y amigos quienes deben asumir la responsabilidad de la ayuda con la cooperación no necesaria de la Asociación.

Por último considerar contradictorio que, por ley, se establezca la posibilidad de la disponibilidad de la propia vida en algunos casos – rechazo de tratamientos, Inmaculada Echevarría- sancionado como derecho fundamental por la Constitución Española (Art. 15 derecho a la integridad física y moral) y se rechace para otros, y no en virtud del sufrimiento si no de estar o no conectados a un tratamiento médico. Paradójica ley que permite al titular del bien disponer de éste, sancionando la posibilidad de ejercerlo mediante terceros. Y si como dicen la mayoría de los autores no se puede desprender de la Constitución Española un derecho a morir dignamente, que no quiere decir que no se pueda y se se deba legislar en esa dirección, lo que sí consagra como derecho fundamental es a no sufrir