



Unión Progresista  
de Fiscales

REGISTRARSE

Sugerencias y Colaboraciones

Contacto

Teléfono de contacto - 902 876 011



ESTUDIOS JURÍDICOS

< VOLVER A HOME

## “TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA EUTANASIA ”

Por Carmen Andreu Arnalte  
Fiscal AP Valencia

[Volver al Índice](#)

### I.- JUSTIFICACIÓN-NECESIDAD DE SU ESTUDIO Y DEBATE

*“Una vida que elimina la libertad no es vida”*

Contribuir al planteamiento, regulación y despenalización de la eutanasia, es el objeto de este trabajo. Los avances más recientes en un tema tan natural y controvertido, ponen de manifiesto la necesidad de un debate:

- La posición de la Unión Progresista de Fiscales (UPF) en su XXIII Congreso en Cáceres “Frente a la intolerancia y la exclusión social” en el mes de mayo de 2008, fue claramente de impulso al debate y regulación de la eutanasia, al afirmar en sus conclusiones:

*“Consideramos necesaria una reforma del Código Penal (CP) que regule la despenalización de la eutanasia, garantizando el derecho a una muerte digna, en casos de graves sufrimientos no evitables a causa de enfermedades incurables, con las necesarias garantías para asegurar que el consentimiento sea prestado de forma libre y voluntaria y con la debida información, evitando que se puedan producir abusos que encubran supuestos de muerte no consentida. Y...los convenios firmados por determinadas Comunidades Autónomas con la Iglesia Católica para que ésta forme parte de los comités de ética hospitalarios suponen una intromisión de la Iglesia en asuntos que afectan al conjunto de los ciudadanos y atentan contra el Estado aconfesional que establece nuestra Constitución”.*

- La proyectada Ley andaluza de Dignidad ante el proceso de la muerte, hoy en estudio, será la primera en España que fijará las condiciones de una muerte digna. No supondrá un cambio frente a la legislación estatal pero pretende aclarar conceptos y regular procedimientos.

- El curso organizado en la Universidad Menéndez Pelayo de Santander (UIMP) en julio de 2008, ha destacado claramente la necesidad del debate por la despenalización de la eutanasia, en la siguiente declaración, llamada *Manifiesto de Santander por una muerte digna*:

*Declaración de Santander*

Los abajo firmantes, reunidos en el marco del curso de verano organizado por la UIMP y titulado **“Muerte digna: asistencia ante la muerte”**, **declaran** que:

1. *Ha llegado el momento para debatir en la sociedad española, diferentes cuestiones relacionadas con el final de la vida, como el suicidio asistido y la eutanasia.*

2. *Es absolutamente necesario desmitificar la realidad de la muerte, tanto en la sociedad en general como en el ámbito sanitario y hacer pedagogía positiva de la misma.*

3. *La adjetivación de “nazismo” o de “homicidio eutanásico” son falsas insultantes y están fuera de la realidad, de los planteamientos eutanásicos manejados*

*en la actualidad, tanto desde el punto de vista filosófico, médico, científico, teológico, jurídico y otros.*

4. *El ser humano, aun en medio de su vulnerabilidad, y en tanto que persona, disfruta del derecho a la autodeterminación, libertad, dignidad y otros, que le permiten disponer de su vida, lo que le permitiría afrontar la muerte a la luz de su decisión personal.*

5. *Es recomendable establecer y registrar dicha expresión de su voluntad en un documento de instrucciones previas, testamento vital u otros, así como de manera verbal, lo que evitaría conflictos (como la obstinación terapéutica) que no contribuyen a mantener una calidad de vida y de muerte.*

6. *El suicidio asistido, y la eutanasia van más allá de los cuidados paliativos, aun cuando estos estuvieran bien implantados en todo ámbito de la sanidad pública estatal. Los cuidados paliativos no resuelven todos los problemas relacionados con el dolor y el sufrimiento físico, psíquico y existencial.*

7. *Aunque la constitución y la legislación vigente deben seguir garantizando el derecho a la vida, también deberían garantizar el derecho a una muerte digna. El legislador, ha de reconocer que la regulación actual del código penal en su artículo 143.4, es insuficiente para garantizar este derecho, por lo que habría que encaminarse claramente hacia la despenalización del suicidio asistido y la eutanasia.*

8. *Los profesionales de la sanidad que acepten las prácticas eutanásicas y/o de ayuda médica al suicidio, han de realizarlas bajo determinados criterios y deben estar legalmente protegidos. Una buena regulación y una buena praxis, evitarían prácticas clandestinas, así como caer por “la pendiente resbaladiza”.*

9. *Estas prácticas no se imponen a la totalidad de los ciudadanos, si no que pertenecen al ámbito de la libertad de elección personal de aquellos que quieran disfrutar de este derecho.*

*Por lo tanto, y a la luz de todo ello, reclamamos que se reconozca todo lo anterior. Que los partidos políticos promuevan este debate de una forma seria, responsable y sosegada, creando una comisión en el congreso de los diputados que definitivamente estudie estos temas. Asimismo, hacemos una llamada a que la sociedad civil se implique en este debate y a la que le concierne muy directamente.*

*De la misma forma, solicitamos que participen en el mismo, filósofos, profesionales asistenciales, juristas, teólogos, personalidades de la cultura, científicos, investigadores y medios de comunicación.*

*Por último, animamos a las diferentes personas, instituciones, medios u otros a adherirse al presente comunicado.*

**“Todo tiene su tiempo ... tiempo para nacer, tiempo para morir ...”**

Firmado por los Drs. Luis Montes Mieza y Miguel Casares, como Director y Secretario del Curso, respectivamente.

- La entrevista de los representantes de la Asociación “Derecho a Morir Dignamente” (DMD) con el Ministro de Justicia, Mariano Fernández Bermejo, también en Julio de 2008, contenía dos propuestas: 1. Avanzar en la despenalización de la eutanasia y el suicidio

asistido y 2. Aclarar los términos de sedación paliativa y limitación del esfuerzo terapéutico, con el fin de evitar la inseguridad jurídica que existe en la actualidad.

En el mes de septiembre y tras estas aproximaciones el Gobierno se ha comprometido a regular el suicidio asistido, modificando el CP sobre la muerte digna, en esta legislatura (El País, 7 de septiembre de 2008), según manifestaciones del ministro de Sanidad y Consumo, Bernat Soria.

No se trata de insistir en lo dicho, libros, artículos de opinión, noticias..., recogen manifestaciones sobre la eutanasia, el derecho a morir dignamente; se trata de dar un paso más, de proponer que se regule lo que ya existe, como un derecho inaplazable *"En España hay eutanasia, lo que no hay son garantías para quien la aplica"*, ha afirmado Gaspar Llamazares.

El derecho a decidir sobre tu muerte forma parte del derecho a decidir sobre tu vida, entendiendo la muerte como parte de la vida, como el proceso natural del final de la misma. De este modo, desde un planteamiento de libertad de decisión, no cuestionado en general cuando de decisiones vitales se trata, no es defendible ninguna restricción a la decisión sobre nuestra muerte. *"La vida es un derecho, no una obligación"* (Losmédicos Luis Montes y Fernando Soler en elplural.com).

Las posiciones religiosas al respecto afectarán y vincularán a quienes pertenecen a las mismas, a los demás nos vincula la Ley que debe responder a una realidad cada vez más necesitada de regulación, precisamente para proteger a quienes no pueden actuar por sí mismos y a aquellos que acuden en su ayuda, también y en especial, a los profesionales que como hemos visto ha sido cuestionada su profesionalidad y buena praxis por denuncias que obedecen a posiciones políticas, sin más, impulsadas y apoyadas por representantes políticos que no deberían ostentar representación alguna.

Distintas iniciativas parlamentarias han intentado una legalización más o menos amplia de la eutanasia, en 1998, 2002, 2004 y 2007, que han sido rechazadas.

Diego López Garrido y Mercedes García Arán en el libro **"El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario"** manifiestan: *Una interpretación integradora de vida y libertad obliga a interpretar el artículo 15 de la CE "todos tienen derecho a la vida" a la luz del libre desarrollo de la personalidad, por lo que la vida impuesta contra la voluntad de su titular no puede merecer el calificativo, en todo caso, de bien jurídico protegido. La vida es un derecho, no una obligación.*

Este planteamiento se corresponde con la iniciativa parlamentaria de Izquierda Unida (IU) para abordar la regulación de la eutanasia en febrero de 2007, y es coincidente con la doctrina más moderna y con el propio Tribunal Constitucional (SSTC120/1990, de 27 de junio, y 137/1990, de 19 de julio) que han admitido que la protección jurídica de la vida no tiene carácter absoluto y que es lícita la disposición sobre la propia muerte como parte del ejercicio de la libertad y como consecuencia de la integración del derecho a la vida con otros derechos fundamentales como la dignidad. Se trata, por tanto, de debatir y determinar hasta qué punto es admisible la intervención de terceras personas, sin responsabilidad penal, en el ejercicio de la disponibilidad de la propia vida por su titular.

El grupo de trabajo sobre la eutanasia del **Institut Borja de Bioética** (Universidad Ramón Llull) en enero de 2005 plasmó sus conclusiones en un documento "Hacia una posible despenalización de la eutanasia" en el que en primer lugar define la eutanasia y en segundo lugar realiza una defensa del valor de la vida y de la ayuda al bien morir.

Define la eutanasia como *toda conducta de un médico, u otro profesional sanitario bajo su dirección, que causa de forma directa la muerte de una persona que padece una enfermedad o lesión incurable con los conocimientos médicos actuales que, por su naturaleza, le provoca un padecimiento insostenible y le causará la muerte en poco tiempo. Esta conducta responde a una petición expresada de forma libre y reiterada, y se lleva a cabo con la intención de liberarle de este padecimiento, procurándole un bien y respetando su voluntad.*

Con esta definición, el documento se aparta claramente del suicidio asistido, en el que la intervención se limita a facilitar los medios para conseguir el objetivo; de las enfermedades que, a pesar de ser irreversibles, no es previsible la proximidad de la muerte; y de las conductas que pretenden evitar el encarnizamiento u obstinación terapéutica, que implican no iniciar o retirar al paciente un tratamiento que es desproporcionado y/o fútil. Conductas estas últimas que son una buena praxis médica y que de ningún modo pueden ser calificadas como eutanasia.

Es en la defensa del valor de la vida y la ayuda al bien morir en las que centra dicho documento la reflexión sobre la eutanasia, adentrándose en el inexorable proceso del morir, que puede culminar en el último acto humano sabiendo afrontar con responsabilidad la decisión de anticipar la muerte ante su irremediable proximidad y la pérdida extrema y significativa de calidad de vida. Acaba pidiendo una respuesta dentro del marco de la legalidad para aquellas situaciones más conflictivas en las que entran en conflicto valores como la vida y la necesidad de no prolongarla innecesariamente.

**El Manifiesto o Declaración de Santander**, es mucho más avanzado (han pasado tres años) pretendiendo un debate sobre la despenalización de la eutanasia, sin distinciones, y el suicidio asistido. Ya no se trata de cuidados paliativos o sedaciones terminales, se trata de la elección personal de cómo vivir el final de tu vida.

Criterio compartido por la **doctrina** representada por Muñoz Conde, García Rivas, Romeo Casabona, Diez Ripollés, Miquel Prats, Monge Fernández, Parejo Guzmán... que defiende una *abierto impunidad de la actividad eutanásica*

## II.- DEFINICIÓN

Etimológicamente **eutanasia** significa buena muerte.

La Asociación Médica Mundial, en 1987, la definió como *"acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente"*.

La Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), en 2002 propuso como definición, la siguiente: *"conducta (acción u omisión) intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico"*.

La Real Academia Española (RAE) la define como *"Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él"*.

La ponencia "Ética y Muerte Digna", aprobada por el Comité Autonómico de Ética e Investigación para la futura Ley andaluza de Dignidad ante el proceso de la muerte, en junio de 2008, propone un cambio urgente en la definición del concepto, según la RAE, por englobar dos prácticas prohibidas (y que seguirán estándolo en la Ley ya que ésta no puede suponer un cambio respecto a la legislación nacional por ser la legislación estatal de mayor rango): el suicidio asistido y el suministro de fármacos para acabar con la vida del paciente a petición de éste; y abarcar cuatro prácticas permitidas, legales en España, como veremos, pero con dificultades de desarrollo por la confusión de términos y la falta de regulación: limitación del esfuerzo terapéutico, rechazo de tratamiento, sedación paliativa y suspensión de atención médica por fallecimiento.

La eutanasia, según esta última propuesta será *"Suministrar fármacos a un enfermo terminal que los pide para acabar con su vida. La debe practicar un médico"*.

De acuerdo con M<sup>a</sup> José Parejo Guzmán, en su tesis doctoral La Eutanasia ¿un derecho?, la eutanasia es *"Un ámbito de libertad por el que a toda persona que se encuentra en una situación de enfermedad terminal e irreversible y está ya abocada a una muerte próxima, considerándose que su vida carece de la calidad mínima para que merezca el calificativo de digna, le es reconocida la facultad de decidir, pedir o solicitar que se lleve a cabo la acción eutanásica" siendo ésta definida como "Aquella conducta, llevada a cabo en todo caso por un médico, consistente en un hacer (acción), en un dejar de hacer lo posible o en un mero no hacer (omisión), que tiene por fin paliar, de la manera menos dolorosa posible, el sufrimiento o la situación de dolor extrema, e incluso anticipar la muerte, de una persona que, consintiendo o no pudiendo prestar su anuencia a ello (debiendo ser sustituida su decisión sobre la acción, en este último caso, por la voluntad -expresa- de morir de la que hubiera dejado constancia esa persona, anteriormente, en un documento escrito -testamento vital-, o, en su defecto, por la cualificada decisión al respecto de un comité de expertos y especialistas de medicina), se encuentra en una situación de enfermedad terminal e irreversible y está ya abocada a una muerte próxima, considerándose que su vida carece de la calidad mínima para que merezca el calificativo de digna"*.

Incluyo en la definición los distintos **tipos de eutanasia**, con el fin de clarificar conceptos:

1. **Activa** (eutanasia por acción): poner fin a la vida de un enfermo de forma directa.

La indirecta, poner fin a la vida de un enfermo mediante sedación paliativa, con la intención de aliviarle; no se considera propiamente eutanasia y, en consecuencia, es impune si los medios paliativos correspondientes se aplican con arreglo a la Lex artis.

1. **Pasiva** (eutanasia por omisión): a través de la supresión de una actuación necesaria para alargar la vida del enfermo, de forma indirecta, como sería dejar de administrar un medicamento.

La diferencia entre eutanasia pasiva y otros comportamientos da lugar a confusiones; no es lo mismo permitir la muerte respetando el derecho a rechazar tratamientos (lo que es impune), que eutanasia por omisión cuya intención y finalidad es que se produzca la muerte o acelerarla. La clave es la intención que preside la conducta médica y siguiendo a Serrano Ruiz-Calderón, *la obligatoriedad del tratamiento según la Lex artis médica*.

Se trata de *diferenciar entre una muerte intencional, que estaría sancionada siendo acción u omisión, y lo que es el tratamiento adecuado a un enfermo en fase terminal*.

No obstante, la doctrina está seriamente dividida al calificar un sector de la misma, determinadas conductas como activas, supuesto de retirada de ventilador artificial, en cuyo caso entraría de lleno, como veremos, en la responsabilidad penal prevista en el artículo 143.4 del CP; y otro sector, como omisivas, con lo que estaríamos ante comportamientos atípicos.

1. **Ortonasia**: supresión deliberada de los medios artificiales que mantienen la vida del individuo en coma. Es la limitación del esfuerzo terapéutico.
2. **Distanasia**: práctica que tiende a alejar la muerte, prolongando por medios ordinarios o extraordinarios la vida de un enfermo sin esperanza de recuperación. Es el encarnizamiento terapéutico u obstinación médica.

Otros tipos de eutanasia por la finalidad del acto eutanásico, como: eugenésica, criminal, económica, experimental, solidaria, social, piadosa, no pueden ser consideradas como eutanasia en sí y no son objeto de éste estudio.

**Sedación paliativa**: es *“la administración deliberada de fármacos para lograr el alivio, inalcanzable con otras medidas, de un sufrimiento físico y/o psicológico, mediante la disminución suficientemente profunda y previsiblemente irreversible de la consciencia en un paciente cuya muerte se prevé muy próxima y con su consentimiento explícito, implícito o delegado” según el documento del Comité de Ética de la SECPAL sobre “Aspectos éticos de la sedación en Cuidados Paliativos”, de enero de 2002.*

Requiere el consentimiento informado del enfermo o representante y puede contribuir a acortar su vida.

*Desde la SECPAL aconsejan la obtención del consentimiento informado, pero es mala praxis despertar a un enfermo y decirle que el ministerio quiere que firme un papel porque se va a morir en pocas horas y vas a sedarle. Lo importante es seguir un protocolo y registrar en la historia clínica el proceso gradual. Eso es un proceso de sedación correcto, legal, buena praxis y recomendable (Xavier Gómez Batiste, presidente de la sociedad española de cuidados paliativos, en La Razón, abril 2005).*

**Limitación del esfuerzo terapéutico**: es la retirada o no iniciación de un tratamiento porque sólo consigue la prolongación de la vida del paciente, sin posibilidad de recuperación. La decisión la toma el médico. No es eutanasia, es legal y profesional.

**Rechazo de tratamiento**: es el enfermo (o su representante) quien pide la retirada o no inicio de un tratamiento.

*“La persona con una enfermedad grave, probablemente irreversible o de muy difícil curación, puede optar por los tratamientos que en su medio se consideren proporcionados, pudiendo rechazar responsablemente medios excepcionales, desproporcionados o alternativas terapéuticas con probabilidades de éxito dudosas”* Documento de la SECPAL sobre la eutanasia.

*“Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento” según el artículo 2.4 de la Ley de Autonomía del Paciente y los profesionales “están obligados no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente”*

**Suspensión de atención médica por fallecimiento**: es la retirada del tratamiento cuando se produce la muerte encefálica. Es igualmente legal y profesional. No es eutanasia.

**Encarnizamiento terapéutico u obstinación médica**: *“prácticas médicas con pretensiones diagnósticas o terapéuticas que no benefician realmente al enfermo y le provocan un sufrimiento innecesario, generalmente en ausencia de una adecuada información”* Declaración de la SECPAL sobre la eutanasia.

Actitud contraria a la ética y que de acuerdo con Enrique Gimbernat, entiendo que “El médico que deja morir a un paciente con dolor comete un delito de lesiones”

**Suicidio médicamente asistido**: se produce cuando el médico, a petición del paciente le proporciona los medios necesarios para que éste se suicide. No es eutanasia. Es auxilio al suicidio. No es legal.

Todos los conceptos manejados en relación al de eutanasia tratan de clarificar la gran confusión existente y sobre todo de exponer que, a pesar de las dificultades, sólo son objeto de estudio los que se refieren a la eutanasia por acción u omisión, es decir el hecho de producir la muerte queriendo hacerlo, en el contexto eutanásico. El debate que se pretende es sobre ello, porque se trata de avanzar en la regulación y despenalización de la eutanasia, propiamente dicha, no de conductas que ya son legales, como veremos más ampliamente.

### III.- NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

A pesar de las iniciativas parlamentarias para la regulación y despenalización de la eutanasia, ya mencionadas, no existe en nuestro país una Ley que la regule, las disposiciones jurídicas relacionadas con la misma son escasísimas e insuficientes en éste momento y la muerte eutanásica constituye delito con la ley vigente, ya que el legislador optó por su punición, con matizaciones.

No obstante, antes de analizar el CP vigente, resulta ilustrativo revisar la posición del legislador, siempre cerca de la ética religiosa, reflejo de las relaciones Estado-Iglesia, en los distintos Códigos y, en consecuencia, momentos históricos.

El primero que regula la participación en el suicidio es el de 1848, sancionando el auxilio simple y el ejecutivo, en su artículo 326 *“al que prestare auxilio a otro para que se suicide”* y con mayor pena *“si la prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte”*. De este modo se incluye, como en el CP vigente, la modalidad ejecutiva en la suicida y no en la homicida, como parece más lógico. Se sanciona con cierta atenuación respecto al homicidio.

Las reforma de 1850, reproduce en su artículo 335, el contenido del anterior artículo 326.

El CP de 1870, no supone aportación alguna respecto a las conductas de auxilio al suicidio, pero sí en cuanto a la pena, equiparándose con la del homicidio y perdiendo, por tanto su carácter atenuatorio. Así el artículo 421 dice: *“El que prestare auxilio a otro para que se*

*suicide será castigado con la pena de prisión mayor, si la prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, será castigado con la pena de reclusión temporal”.*

El CP de 1928 en el artículo 517 introduce por vez primera la inducción al suicidio, como una conducta más de participación en el suicidio de otro, con el auxilio simple y el ejecutivo; mantiene de nuevo el carácter atenuatorio del auxilio ejecutivo, respecto del homicidio y faculta a los Tribunales para aplicar pena inferior si concurren móviles piadosos en el sujeto activo, junto a las condiciones personales y circunstancias del hecho: *“El que prestare auxilio o indujere a otro para que suicide, será castigado con pena de prisión... si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte la pena de prisión será mayor. Esto no obstante, en todos los casos del párrafo anterior, los Tribunales, apreciando las condiciones personales del culpable, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, podrán a su prudente arbitrio imponer una pena inferior a la señalada para el delito”* y hace una alusión a la eutanasia *“al preferirse la muerte dada a los enfermos incurables que demandan perentoriamente el fin de los tormentos”*.

El CP de 1932 en su artículo 415, prácticamente reproduce el anterior artículo 517.

El CP de 1944 en el artículo 409 mantiene lo regulado en el anterior, pero castiga del mismo modo la complicidad en la muerte de otro, la cooperación necesaria y la inducción y más gravemente el auxilio ejecutivo, así *“El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide será castigado con la pena de prisión mayor. Si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, será castigado con la pena de reclusión menor”*

Este Código castiga más gravemente que los anteriores las conductas estudiadas y ha estado vigente hasta la reforma de 1995.

**El CP de 1995**, LO 10/1995, de 23 de noviembre, en su artículo 143 (Título Primero, Libro II “Del Homicidio y sus formas”) castiga la intervención en la muerte de otro, que la desea, distinguiendo entre la participación en el suicidio no eutanásico y la eutanasia, con un contenido del injusto distinto al homicidio, por estar presente en estas conductas el ejercicio de la disponibilidad sobre la propia vida. Así, dice:

1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.
2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.
3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.
4. *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 éste artículo.*

De éste modo el legislador mantiene punible la participación en hechos impunes, como el suicidio, pero precisamente por reconocer la disponibilidad de la propia vida, no castiga el auxilio simple al suicida o mero suministro de medios, ya que sólo tipifica la inducción, el auxilio necesario y el ejecutivo u homicidio consentido, graduando las penas de forma autónoma respecto del homicidio no consentido. El nº 4 se refiere, sin mencionarla, a la eutanasia, atenuando la pena en relación a los supuestos de participación en el suicidio no eutanásico, con las siguientes consecuencias: 1. Se atenúa la eutanasia activa directa (*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*); 2. Se despenaliza la eutanasia pasiva (no prolongación artificial de la vida) y la activa indirecta (tratamientos paliativos que no buscan directamente la muerte pero la adelantan) cuando medie la petición del enfermo. Por lo que, sigue siendo punible el auxilio necesario al suicidio y la eutanasia activa directa (aún como tipos autónomos y atenuados); así como la eutanasia activa indirecta cuando el enfermo se oponga de modo expreso; 3. Exige una manifestación de voluntad expresa, seria e inequívoca pero sin necesidad de requisitos formales y 4. Se refiere de igual modo a una enfermedad grave que conduciría necesariamente a la muerte como a cualquiera que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar (*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*) -aunque la muerte pueda estar lejana- lo que supone un avance y un amplio reconocimiento de la disponibilidad sobre nuestra propia vida.

Se suscita la duda de si los padecimientos difíciles de soportar a los que se refiere el tipo penal pueden tener su origen en una enfermedad psíquica o mental. Aunque pudieran estar incluidos estos padecimientos ya que el tipo penal no distingue, la exigencia de que la voluntad de la víctima sea expresa, inequívoca y seria, a efectos atenuatorios, impide su inclusión, siempre que la enfermedad mental grave anule la voluntad o la seriedad de la misma.

No hace referencia alguna a la validez o no de la manifestación de voluntad expresa, en los llamados testamentos vitales.

Es el CP más constitucional de todos los referidos, a pesar de su imprecisión, debiendo ser mejorado al amparo de las normas constitucionales, ya que es obligación del legislador, como afirma M<sup>a</sup> José Parejo, *“terciar y adoptar una solución aceptable para la mayoría que obedezca al único parámetro legítimo del Estado de derecho: las normas constitucionales”*.

El debate parlamentario previo a su aprobación recoge las posturas absolutamente enfrentadas de los grupos parlamentarios IU y Grupo Popular (GP), tanto en lo referente al suicidio asistido, como a la eutanasia.

En relación a la eutanasia, el GP, aún admitiendo la atenuación en los supuestos de eutanasia activa de carácter liberador, reducía las circunstancias en las que era posible la atenuación: la enfermedad debía ser no sólo grave, también en fase terminal; el enfermo tenía que padecer sufrimientos insoportables, no sólo difíciles de soportar y tenían que conducir a una muerte próxima, no sólo inevitable. Al mismo tiempo la reducción de la pena que proponía este grupo, en su enmienda, era mucho menor a la contemplada en el proyecto.

El Grupo de IU pretendía la exención de pena para los supuestos de eutanasia activa.

Pretensión a la que se opuso el Grupo Socialista, manteniendo una postura intermedia y prudente -consta así en el Diario de Sesiones- al amparo de la Constitución, Jurisprudencia Constitucional, según su interpretación y Legislación comparada entonces; afirmando tener serias dudas sobre la madurez del debate, en ese momento.

El resultado fue el CP comentado.

La **CE** de 1978, regula el derecho a la vida como fundamental en su artículo 15 *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”* reconociéndole un rango especial respecto de los demás derechos fundamentales por ser presupuesto objetivo de los mismos. Pero éste derecho y su disponibilidad están en relación con los derechos de dignidad y libertad de la persona.

El derecho a la vida no significa obligación de vivir y la dignidad humana está reñida con el sometimiento a tratos inhumanos o degradantes, por lo que hay que concluir que es un derecho de libre disposición.

El artículo 10.1 se refiere a *“La dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad...”* como principio informador de los demás derechos y límite respecto de la actuación de los poderes públicos y de los individuos; la referencia al libre desarrollo de la personalidad es un argumento a favor de la disponibilidad de la propia vida.

Si el derecho a la vida no es absoluto y no lo es, de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia, es una opción preferir la muerte a seguir viviendo en determinadas circunstancias.

El artículo 1.1 se refiere a la libertad en relación a la libertad ideológica y libertad religiosa, derechos fundamentales garantizados en el artículo 16.1; siendo de especial importancia en esta materia la libertad religiosa, relacionada con la objeción de conciencia a tratamientos sanitarios, amparada su negativa a recibirlos por el derecho fundamental referido y desarrollado por **LO de Libertad Religiosa** de 1980, de 5 de julio.

El mismo artículo 16.3 manifiesta que *ninguna confesión tendrá carácter estatal*, por lo que proclama la laicidad y neutralidad del Estado, que exige una interpretación de las normas de acuerdo con los Derechos Humanos y no conforme a determinadas creencias o posiciones religiosas.

El análisis de los derechos fundamentales a la vida, dignidad y libertad, lleva a la conclusión de que la persona es la única titular de los

mismos por lo que es ella quien decide. Derechos reconocidos en instrumentos internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 93 de la CE), y que van conformando la Jurisprudencia española, extranjera y de Tribunales Internacionales.

La **Ley General de Sanidad** de 1986, Ley 14/1986, de 25 de abril, regula el derecho a la información y el libre consentimiento del paciente, ante tratamientos médicos vitales.

Su artículo 10.5 dispone "*Todos tienen derecho con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias, a que se les dé en términos comprensibles a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento*"

En su artículo 10.6 reconoce el derecho a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso y exige que el consentimiento sea por escrito, y en su apartado 9 excluye del derecho a rechazar el tratamiento en los supuestos de tratamiento obligatorio o de estado de necesidad, que son: cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública, cuando no se esté capacitado para tomar decisiones -en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas- y cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento. El derecho a negarse al tratamiento obliga al alta voluntaria.

La **Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica** de 2002, Ley 41/2002, de 14 de noviembre, regula la voluntad de morir del paciente mediante el documento de instrucciones previas o de voluntades anticipadas, llamado testamento vital, en su artículo 11.

Exige que sea por escrito, por razones -se entiende- de seguridad jurídica y certeza, y les dota de plena eficacia en todo el territorio nacional, a todos los que se ajusten a la legislación autonómica correspondiente.

#### Legislación Autonómica sobre voluntades anticipadas

La Comunidad Autónoma pionera en la regulación del testamento vital, fue Cataluña, por Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica.

Y posteriormente, la Comunidad Autónoma de Galicia, por Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes.

La Comunidad Autónoma de Extremadura, por un artículo, el 11, en la Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura.

La Comunidad Autónoma de Madrid, por Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

La Comunidad Autónoma de Aragón, por Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

La Comunidad Autónoma de La Rioja, por inclusión en la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud.

La Comunidad de Navarra, por Ley Foral de Navarra 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica.

La Comunidad Autónoma de Cantabria, por Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria.

La Comunidad Autónoma del País Vasco, por Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad.

La Comunidad Valenciana, por Ley 1/2003, de 28 de enero, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana. Se refiere a la objeción de conciencia, solucionándola en los siguientes términos "*El documento de voluntades anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan relación con el autor del mismo. Caso que en el cumplimiento del documento de voluntades anticipadas surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la administración pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada de los pacientes en los supuestos recogidos en el actual ordenamiento jurídico*"

En las Islas Baleares, por Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de las Islas Baleares.

La Comunidad Autónoma de Castilla y León, por Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas, en relación con la Salud.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, por Ley 5/ 2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada.

Es común a todas las Comunidades, que no puedan ser tenidas en consideración, voluntades anticipadas contrarias al ordenamiento jurídico estatal.

Por lo que no es posible la petición por escrito, mediante el testamento vital, de la eutanasia activa directa, prohibida en el ordenamiento jurídico, es necesaria la despenalización que se propugna para que dicha petición sea efectiva.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, se refiere a la dignidad, en su Preámbulo, del siguiente modo: "*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*".

El **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales**, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, se refiere en su articulado a cuestiones relacionadas con la eutanasia, como el reconocimiento del derecho a la vida de toda persona y de la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, del derecho al respeto a la vida privada y familiar, la prohibición de todo tipo de discriminación...sin resolver si el derecho a la vida al que se refiere ampara el derecho a no vivir, pudiendo disponer cualquier persona de su propia vida o si se refiere sólo a una vida digna, lo que permitiría finalizarla en caso contrario.

Del mismo modo el **Convenio Europeo, de 4 de abril de 1997, sobre la Protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y de la Medicina**, llamado **Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de la Biomedicina o Convenio de Oviedo**, destaca la importancia del derecho a la información del paciente y la necesidad de que conste expresamente una autorización o consentimiento, del enfermo o persona interesada, antes de cualquier intervención quirúrgica. Proclama la validez del testamento vital, a través del consentimiento informado, en su artículo 9 "*serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en disposición de expresar su voluntad*"

La **Constitución Europea**, aprobada en junio de 2004 -Tratado por el que se establece una Constitución para Europa- y al que se incorpora la Carta de los Derechos Fundamentales, se refiere en sus artículos II-1 a II-4 a materias ya citadas en otros textos, relacionadas con la eutanasia, como la dignidad humana, estableciendo que la misma será protegida en todo caso; el derecho a la vida; a la integridad de la persona... por lo que no ha supuesto avance alguno en este sentido, limitándose a transcribir el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

#### IV. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es necesario un debate sobre la eutanasia desde distintas disciplinas, abarcando aspectos, jurídicos, éticos, médicos, sociológicos, psicológicos...

SEGUNDA.- Se propone como objetivo del mismo una doble pretensión, la regulación y la despenalización de la eutanasia.

TERCERA.- La regulación de la eutanasia resulta necesaria para clarificar conceptos, establecer requisitos y en definitiva, garantizar una buena muerte, una muerte digna.

CUARTA.- Para conseguir este objetivo es imprescindible, protocolizar la actuación médica, ajustándola al cumplimiento de la voluntad de quien desea un acto eutanásico y evitando la práctica de medicina defensiva por inseguridad jurídica, que redunde en detrimento del paciente.

QUINTA.- El llamado testamento vital es una forma de manifestar la voluntad, pero no debe ser la única, de hecho no se hace referencia alguna en el CP a dichos documentos. La necesaria conclusión es que en la regulación de la eutanasia debe ser exigible que conste la voluntad sin dudas de quien la desea, pero no se deben establecer limitaciones a esa manifestación de voluntad.

SEXTA.- La despenalización de la eutanasia que se postula y propone, es de la eutanasia activa, la pasiva no está penalizada (ningún grupo parlamentario discutió ni cuestionó la impunidad de la eutanasia pasiva, en el debate parlamentario sobre el proyecto de ley del CP de 1995).

SÉPTIMA.- El argumento a favor de la despenalización total de la eutanasia radica en la concepción de la vida como vida digna en libertad, entendiendo la limitación al derecho a disponer de la propia vida como inconstitucional.

Si bien el derecho a una muerte digna, pudiendo disponer de la propia vida por uno mismo o con la colaboración de terceros, no aparece expresamente contemplado en ningún texto legal, del análisis de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 15, en relación con el 10.1, 1.1 y 16.1 de la CE, se concluye que la persona es la única titular de todos y cada uno de los derechos fundamentales.

Por lo que el consentimiento de la misma es el fundamento final para la despenalización que se propone.

No se ignora la dificultad que supondría excluir a quienes no pueden prestar su consentimiento, proponiendo que en éstos supuestos, se arbitren las condiciones de seguridad necesarias, desde la vertiente sanitaria a través de comités de expertos; debiendo ser objeto de la regulación que se pretende.

OCTAVA.- El riesgo de falta de control y abuso que la despenalización de la eutanasia podría suponer, esgrimido como argumento por determinados sectores políticos y sociales, se puede descartar con la seguridad de que la madurez de quienes tienen la responsabilidad de decidir, hará prevalecer los mecanismos de control necesarios en defensa del legítimo derecho a una vida humana, digna y en libertad, sobre cualquier temor, nada riguroso y menos real.

Según una reciente encuesta de Metroscopia, un 80% de los españoles está a favor del derecho a la eutanasia activa. (Salvador Paniker en El País, 04.08.08)

NOVENA.- La despenalización que se propugna exigirá la supresión del número 4 del artículo 143 del CP.

Valencia, agosto/septiembre de 2008

## FUENTES UTILIZADAS

- "El código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario" **Diego López Garrido y Mercedes García Arán**. Eurojuris 1996.

- La Eutanasia ¿un derecho? **Parejo Guzmán, M<sup>a</sup> José**. Tesis doctoral. Thomson. Aranzadi. Colección Monografías. Derecho Constitucional. 2005

- "Perspectivas sobre la regulación de la eutanasia en España". **Tomás-Valiente Lanuza, Carmen**. Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Valencia.

- [www.upfiscales.com](http://www.upfiscales.com)
- [www.izquierda-unida.es](http://www.izquierda-unida.es)
- [www.msc.es](http://www.msc.es)
- [www.congreso.es](http://www.congreso.es)
- [www.condignidad.org](http://www.condignidad.org)
- [www.eutanasia.ws](http://www.eutanasia.ws)

- La Razón

"Sin un sistema de paliativos, pasan cosas como la de Leganés". Xavier Gómez Batiste, presidente de la Sociedad Española de cuidados paliativos. 07.04.05.

- Europa Press

"IU-ICV pide hoy en el Congreso que el Gobierno explique sus propuestas para abordar la regulación de la eutanasia". 08.02.07.

- El País  
"Comete delito el médico que deja morir a un paciente con dolor". Enrique Gimbernat, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid. Sociedad, 02.02.08.  
"Andalucía dará cobertura a las sedaciones que acortan la vida". La Junta fija por primera vez en España las condiciones de la muerte digna y garantiza por Ley el cumplimiento de la voluntad de los enfermos. Sociedad, 26.06.08.  
"El doctor Montes lanza un manifiesto por el suicidio asistido. El ex coordinador del servicio de urgencias del Hospital Severo Ochoa de Leganés pide firmas de apoyo en la UIMP" Sociedad, 11.07.08.  
"El Gobierno lanza el debate sobre la legalización del suicidio asistido" 7.09.08.  
"Eutanasia, Iglesia y Libertad". Por Salvador Paniker, filósofo y presidente de la ADMD, 04.08.08.
- El plural.com  
"La vida es un derecho no una obligación" Luis Montes y Fernando Soler, Médicos del Hospital Severo Ochoa de Leganés. 8.06.08.
- Constitución Española, de 1978.
- LO de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980.
- Ley General de Sanidad de 1986, Ley 14/1986, de 25 de abril.
- Código Penal de 1995, LO 10/1995, de 23 de noviembre.
- Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, de 2002. Ley 41/2002, de 14 de noviembre.
- Ley de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana, de 2003. Ley 1/2003, de 28 de enero.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.
- Convenio Europeo sobre la Protección de los Derechos Fundamentales y de la Dignidad del Ser Humano, con respecto a las aplicaciones de la Biología y de la Medicina, de 4 de abril de 1997.
- Constitución Europea, Tratado de junio de 2004.
- Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1995, V Legislatura, nº 506, p. 15399 y 15400.
- Documento del Comité de ética de la SECPAL sobre "Aspectos éticos de la sedación en cuidados paliativos", de enero de 2002.
- Documento de la SECPAL, sobre la eutanasia, de 2002.
- Conclusiones del Grupo de trabajo sobre la Eutanasia en Esplugues de Llobregat en Enero de 2005 "Hacia una posible despenalización de la eutanasia" del Institut Borja de Bioética de la Universidad Ramón Llull.
- Conclusiones de la Unión Progresista de Fiscales, en su XXIII Congreso en Cáceres, en mayo de 2008 "Frente a la intolerancia y la exclusión social" Mesa "Aborto y Eutanasia"
- Manifiesto de Santander "Muerte digna: asistencia ante la muerte" curso de la UIMP de Santander, en julio de 2008.
- 
-