



ASOCIACIÓN FEDERAL

**DERECHO A MORIR DIGNAMENTE**

67/2014

3€

## **Derecho constitucional: suicidio y eutanasia**



**Experiencias de la  
despenalización en Europa**

**CONSTITUCIONAL**

**Propuestas de reforma en  
el Derecho español**

# change.org

Pídele al presidente del gobierno y al resto de dirigentes políticos que

## **Apoyen una ley que regule el derecho a vivir y morir dignamente**

Para muchas, centenares, tal vez miles de personas en nuestro país, cada nuevo día es una dolorosa prueba: nos vemos obligados a depender de otras personas para las acciones más elementales, como el simple aseo o incluso para cambiar de posición en la cama, a la que ha quedado reducido nuestro horizonte. Somos una carga que no quisimos ser; que nadie normal querría nunca tener que ser para su familia. Y, entiéndanme, no es que no lo hagan con amor y dedicación, no. Lo que pasa es que **el resto de dignidad que nos queda en esta lamentable situación, no encuentra ningún sentido a este no vivir. Porque la vida, señores, es mucho más que esperar la muerte y deseársela como una liberación.**

Para cientos o miles de personas, conciudadanos suyos a quienes tienen el deber constitucional de proteger, la vida de la que el Presidente dijo un día ser partidario, se reduce a esperar que el próximo minuto pueda ser, por fin, el último. Para bastantes personas, permítame decírselo, hace tiempo que la vida dejó de ser un bien.

**Les pedimos a ustedes, como responsables políticos, que no sigan empeñados, por acción o por omisión, en negarnos el derecho a obtener la ayuda que necesitamos para poner fin a este estado lastimoso e indigno.** Su negativa no puede justificarse en razones morales que no compartimos y que no comparte la inmensa mayoría de españoles y españolas, como bien saben ustedes.

Señor Presidente del Gobierno, es muy probable que la actitud obstruccionista mostrada hasta hoy por usted y su partido tenga los días contados: hasta cuando, previsiblemente, se constituya una nueva mayoría parlamentaria sensible a nuestro sufrimiento, al de nuestras familias y, sobre todo, respetuosa con los valores de dignidad y libertad que consagra nuestra Constitución. Aún estaría usted a tiempo de hacerlo si fuera sensible a nuestro día a día de sufrimiento e indignidad.

Apelamos, en todo caso, a las fuerzas que conformarán esa nueva mayoría para que su acción política sea sensible a este derecho ciudadano de nuevo cuño: **el derecho a decidir sobre la propia vida y el propio cuerpo** y tengan el coraje de despenalizar y regular legalmente la ayuda altruista necesaria para lograrlo.

**C.** Súmate con tu firma en

**[www.change.org/morirdignamente](http://www.change.org/morirdignamente)**

2  
EDITORIAL

En nuestro 30 aniversario los juristas avalan la constitucionalidad de la eutanasia



Derecho a decidir: suicidio, eutanasia y maternidad

4

El derecho a la eutanasia y al suicidio asistido



8

La eutanasia voluntaria en el derecho penal español



12

La despenalización en Europa: cuestiones abiertas



15

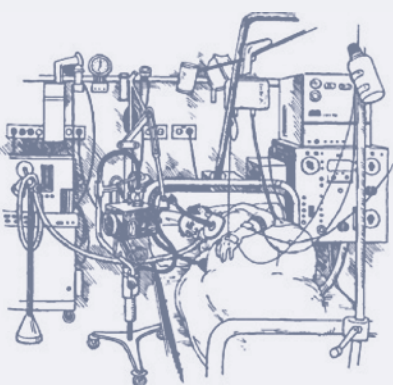
Un paso adelante

Dos décadas desde el Manifiesto de Valencia

24

Eutanasia y legislación penal: algunas propuestas de reforma

27



30

Consentimiento por representación: cuestiones problemáticas



“No soy una enferma: el cáncer no ha sido el eje de mi vida”

39

Carta de Aristóteles a los lectores de la revista DMD

42

43

Recuerdos de ayer

Prisionero, condenado a muerte

44

La fiesta de despedida, Espiga de Oro

47



# En nuestro 30 aniversario los juristas avalan la constitucionalidad de la eutanasia

**Con este número especial, la Revista DMD pone broche a un año marcado por acontecimientos que, sin duda alguna, nos han colocado más cerca de nuestro objetivo como asociación:** el reconocimiento legal del derecho a disponer libremente de nuestras vidas sin más limitación que el respeto a los derechos ajenos y sin otra sujeción que a nuestra propia conciencia.

En este año dos nuevas comunidades nacionales se han incorporado a la lista de países que han legislado ya a favor de las conductas eutanásicas. Primero fue el Estado de Nuevo México, en EE UU, gracias a una sentencia que reconoció el “derecho fundamental de los enfermos terminales a solicitar el suicidio médicamente asistido”. Siguió la provincia autónoma de Quebec, en Canadá, aprobando su Ley de Cuidados al Final de la Vida mediante un proceso modélicamente democrático en que el presidente y jefe de la mayoría conservadora –médico, para pesar de algunos– dio libertad de voto en conciencia a sus diputados. El 80% de la cámara legislativa refrendó la ley demostrando que el deseo de una muerte compasiva y digna es transversal e independiente de ideologías y se constata siempre que puede expresarse libremente, cosa que debería ser posible en cualquier sociedad que se reclame democrática.

También este año, Bélgica amplió el derecho a obtener la eutanasia a los menores con capacidad de discernimiento, corrigiendo así la incongruencia que condicionaba a la edad y no a la madurez, el reconocimiento del derecho.

No es preciso insistir en que todos estos procesos legislativos se han producido tras el correspondiente debate social y siguiendo el sentir mayoritario de sus ciudadanos. Las nuevas leyes han venido a reconocer como legítimas las conductas así consideradas por el pueblo soberano.

Porque lo cierto es que las ciudadanas y ciudadanos que formamos las sociedades denominadas occidentales respaldamos mayoritariamente la legalización de la muerte voluntaria y asistida, como mínimo cuando se padece una enfermedad que comporta sufrimiento y sentimiento de indignidad.

Incluso en sociedades conservadoras como la estadounidense, hay una creciente mayoría a favor del derecho a recibir ayuda para morir. Mayoría que explica los millones de adhesiones de personas e instituciones que en tan sólo unas horas consiguió el reciente llamamiento de Brittany Maynard para lograr “un mundo donde todos tengan acceso a una muerte digna”. Para conseguirlo ella hubo de trasladarse desde su residencia en California

al Estado de Oregón en busca de su derecho a decidir cómo no quería ser obligada a vivir su final.

Resulta incomprensible que el poder legislativo de la mayoría de Estados considerados 'democráticamente avanzados' permanezca aún ciego y sordo al clamor de la ciudadanía a la que presuntamente sirve. Ser realmente una sociedad democrática avanzada exige que sus leyes sean el reflejo de la voluntad mayoritaria, libremente expresada, de sus ciudadanos. No son verdaderamente democráticas y menos aún avanzadas aquellas en las que el poder político se sirve precisamente de las leyes para limitar o impedir la soberanía ciudadana. Aquellas en que 'el imperio de la ley' se impone a la 'expresión de la voluntad popular'.

**Ante esta situación, cabe preguntarse qué razones morales o qué principios del Derecho podrían justificar la pervivencia en el ordenamiento jurídico de normas que establecen reproche penal,** teóricamente reservado a aquellas conductas que lesionan y afectan a la libertad de otros, castigando conductas como las eutanásicas que son consideradas benéficas y compasivas por la inmensa mayoría de la sociedad.

Por expresarlo de otro modo: hasta qué punto las constituciones –y concretamente la nuestra– impiden el ejercicio de nuestra libertad en un proceso vital fundamental como la forma en que morimos. Y, si así fuera ¿tal impedimento se justificaría por la protección de algún bien más digno de ella que la libertad individual, o es un empeño realmente arbitrario? ¿Son las constituciones de los países y Estados que tienen despenalizada la eutanasia más garantistas que la nuestra o sólo nos diferenciamos en la interpretación que de ellas se hace?

En ocasiones previas, nuestra Revista DMD ha tratado de poner luz en estas y otras cuestiones relacionadas y ha contado para ello con figuras relevantes del Derecho y la Cultura. En esta ocasión, presentamos un número monográfico sobre las cuestiones legales que suscitan las conductas eutanásicas: desde el sentido que deba darse a la protección de la vida en nuestra constitución hasta problemas más concretos como el consentimiento por representación o las dificultades apreciadas en la aplicación de las leyes de eutanasia en los países del Benelux. Sin olvidar el análisis de lo ocurrido en nuestro país desde que el Grupo de Estudios de Política Criminal (GEPC), formado ya entonces por más de un centenar de hombres y mujeres 'de leyes': catedráticos, profesores, jueces y fiscales,

publicara su Manifiesto a favor de la disponibilidad de la propia vida. Era 1991 y se estaba en la reforma del Código Penal que se completaría en 1995.

Para llevar a término esta empresa hemos contado con el entusiasmo y la dedicación del profesor de Derecho Penal de la Universidad de Valencia, Joà Carles Carbonell, ya conocido por nuestros lectores, que ha comandado el proyecto y promovido la participación de otros seis prestigiosos juristas, varios de los cuales participaron en la redacción del Manifiesto de 1991.

Las catedráticas de Derecho Penal, profesoras Carmen Tomás-Valiente (Universidad de Valencia), Carmen Juanatey (Universidad de Alicante), María Luisa Cuerda (Universidad de Castellón) y Mirentxu Corcoy (Universidad de Barcelona) junto con el también catedrático de Derecho Penal, profesor Víctor Gómez (Universidad de Barcelona) y el profesor Javier de Lucas, catedrático de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad de Valencia, nos explican en un lenguaje tan exento de tecnicismos como la precisión jurídica permite, cómo el artículo 143.4 del vigente Código Penal no sólo recoge el sentir de la ciudadanía sobre la ayuda altruista a la muerte de quien la solicita libremente, contradice además el espíritu constitucional. La coincidencia en las conclusiones a las que llegan por diferentes caminos argumentales son buena prueba de que nuestra pretensión de legalización no es un empeño injustificado sino perfectamente sustentado en el razonamiento, no sólo lógico, también jurídico.

**La lectura detenida y meditada de estas extraordinarias aportaciones pone el foco y sustenta racionalmente algo que hemos proclamado en numerosas ocasiones:** que la justificación ética de la eutanasia no reside en el alivio del sufrimiento al que obliga la más elemental solidaridad humana; la justificación reside en el respeto a la libertad individual que, junto con la justicia, la igualdad y el pluralismo son los valores supremos de nuestro ordenamiento jurídico.

No podríamos haber imaginado mejor forma de despedir este año de nuestro 30 aniversario que ofreciendo a nuestros lectores este conjunto de textos que sin duda contribuirán eficazmente a dotarlos de argumentos sólidos para defender aquello en lo que creen.

Nuestro agradecimiento y el de toda la organización de DMD, a este magnífico plantel de expertos juristas que han participado generosamente en este empeño. ■

# Derecho a decidir: suicidio, eutanasia y maternidad

Juan Carlos Carbonell Mateu\*

Las normas, por el contrario, no pueden interferir en los hechos directamente, aunque sí intenten controlarlos precisamente a través de la regulación de las conductas; en otras palabras, pretenden que las acciones eviten los hechos que puedan resultar negativos y fomenten los positivos: no se puede evitar un terremoto, pero sí intentar paliar sus efectos a través de la adopción de las medidas adecuadas; es decir, de acciones humanas que las ponen en marcha. Sólo la persona actúa, solo el ser humano tiene capacidad para decidir conforme a un orden de racionalidad; orden comprensible, interpretable y normalmente compartido por los demás. Mediante el Derecho intentamos regular esas tomas de decisión señalando lo que se puede o no se puede hacer, regulando la mejor manera de hacerlo y facilitando, en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la libertad. Pero también mediante el Derecho sancionamos aquellas acciones que pretendemos evitar. El Derecho penal constituye el sistema más grave de injerencia del Estado en las decisiones de los ciudadanos; les amenaza con la pérdida de sus derechos si llevan a cabo aquello que se pretende impedir y, llegado el caso, cumple su amenaza. En un sistema democrático sólo deben reprimirse aquellas acciones que inciden de manera intolerable sobre los demás impidiendo que éstos puedan actuar libremente. De ahí que calificara Kant el Derecho como la regulación de la ‘coexistencia de libertades’. Porque un sistema democrático, en el que las normas son creadas por sus propios destinatarios, el valor superior es la libertad y el objetivo conseguir el máximo para todos.

El Estado de Derecho sólo tiene sentido, por todo eso, a partir del reconocimiento de la persona como un ser dotado de capacidad de decisión; los ciudadanos de-

Lo que diferencia las acciones de los hechos es que las primeras obedecen a tomas de decisión y los segundos simplemente pasan. Y las tomas de decisión responden, a su vez, a razonamientos libremente adoptados conforme a reglas de las que participan los demás. Por eso, las normas se dirigen a los ciudadanos con la finalidad de interferir en sus conductas, de reconducirlas a un ámbito de compatibilidad entre ellas

## El Estado de Derecho sólo tiene sentido desde el reconocimiento de la persona como sujeto dotado de capacidad de decisión

ben ser considerados libres y deben poder hacer todo lo que quieran sin más límite que la compatibilidad de sus acciones con las de los demás. La Constitución afirma (art. 10), la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social. Eso significa el reconocimiento de la legitimidad de las decisiones humanas y el compromiso del Estado para garantizar que éstas son, dentro de lo posible, adoptadas libremente. Para lograr dicho objetivo ha de recurrirse, paradójicamente, a la prohibición de aquellas conductas que invaden las libertades ajenas. Por eso se criminalizan los ataques a la vida, la salud, la libertad y todos aquellos valores que son expresión de los derechos individuales declarados por la Constitución, incluyendo, por cierto, los colectivos que constituyen el ámbito en que es posible el ejercicio de la libertad, irrealizable sin unos niveles aceptables de igualdad y justicia social; por eso hay delitos contra la Hacienda pública y la seguridad social, el medio ambiente o el patrimonio cultural. Para que la criminalización de una conducta se ajuste a los parámetros que acabamos de señalar y sea, por consiguiente, adecuada a una concepción democrática y, por tanto, plural, es preciso que sea, siquiera potencialmente, capaz de negar la libertad de los demás. Criminalizar una conducta que no reúna dichas características supone una invasión ilegítima de la libertad de los ciudadanos, una limi-

\* Catedrático de Derecho Penal. Director del Instituto de Criminología y Ciencias Penales. Universidad de Valencia.



Brittany Maynard acabó su vida por suicidio asistido en Oregon (EE UU). Le esperaba una muerte cercana, dolorosa... debida a un tumor cerebral invasivo

tación injustificada de su capacidad de decidir y una negación, por ello, de su dignidad –única razón, no se olvide, de la propia existencia del Estado de derecho–.

Podría decirse que la comprobación de que el Código Penal (CP) de un Estado obedece exactamente a estos principios y carece de cualquier figura que limite innecesariamente la capacidad de decisión de sus ciudadanos es la prueba más importante de su carácter democrático, de que ese Estado está configurado de acuerdo con la cultura de la libertad. Si, por el contrario, la prueba no se supera; si se criminalizan conductas que no inciden en las libertades de los demás, si se coarta el libre desarrollo de la personalidad sin razón en el respeto y la tutela de los demás, es porque rige la cultura de la sumisión; porque se pretende imponer modos de comportamiento o valores que niegan innecesariamente el libre desarrollo de la personalidad y, por tanto, la dignidad. Lo que invalida la propia legitimidad del Estado.

### **Cuando el Código criminaliza decisiones libres...**

La criminalización en nuestro CP de la intervención en el suicidio ajeno y, muy especialmente, de la eutanasia, difícilmente supera una prueba de ese calibre. Por supuesto es función indeclinable del Estado tutelar con toda la intensidad democráticamente posible, la vida humana, derecho fundamental y, como ha dicho el Tribunal Constitucional, ‘soporte ontológico’ de todos los derechos: sin vida no hay capacidad de decisión; no hay libertad. Por eso está prohibido matar, se amenaza con una pena privativa de libertad al

## **La Constitución afirma que la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad son el fundamento del orden político**

que mate y se ejecuta dicha pena cuando un Tribunal declara que un ciudadano ha matado –o intervenido en su muerte– a otro. Pero no es esa la cuestión. La tutela de la vida –indeclinable obligación del Estado– es consecuencia de su reconocimiento como derecho fundamental de la persona en cuanto ser digno y libre. Y, conviene volver a recordarlo, tales dignidad y libertad son el fundamento del propio Estado de Derecho. Y tales dignidad y libertad presuponen el respeto a su capacidad de decidir en torno a todo lo que no niegue las de los demás. Por eso no puede negarse la capacidad de decidir sobre la propia vida; hacerlo significa negar la dignidad misma, con lo que todo el edificio se desmorona; estamos negando el fundamento último del Estado de Derecho.

El CP prohíbe intervenir en un suicidio libremente decidido. La razón aparente de esa criminalización es que la vida es un valor absoluto, que debe protegerse aun en contra de la voluntad de su titular. Nada



José Luis Sagüés decidió soplar y apagar su vida. *“En los últimos meses –comentaba–, me conecto al portátil y mando cartas a los diputados para que regulen la eutanasia y la muerte digna. Pero ninguno me contesta”*

puede hacerse para interferir en la toma de decisión de un suicida; sencillamente porque quien ha llegado a eso no va a verse afectado por amenaza de futuro alguna. Pero el Estado, a través del Derecho penal, amenaza y castiga a quien induzca o colabore en un suicidio. Podría discutirse, por más que renunciando a la coherencia, si está o no justificado tratar de evitar la inducción, ya que ésta supone hacer nacer en el suicida una decisión que no habría adoptado sin esa influencia. Y, sin embargo, la criminalización sólo puede fundamentarse si tal suicidio deja de ser una acción en el sentido más arriba señalado: una toma de decisión propia y libre. Y si el suicidio es una toma de decisión propia y libre, entonces no puede legitimarse la criminalización de la colaboración de un tercero en el mismo. Porque la única razón por la que se castiga a quien colabora en una acción de otro es porque ésta es ilegítima al invadir la esfera de libertad de los demás: no se puede colaborar en un homicidio porque es contribuir a la negación de la vida de otro. Pero nada de esto sucede en el suicidio. Es lógica, valorativa y democráticamente incoherente prohibir la cooperación en la ejecución de una toma de decisión que ha sido libremente adoptada

### **Un valor, pero no absoluto**

La consideración de la vida como un valor absoluto no es, por otra parte, admisible desde la concepción que venimos defendiendo. Los valores son expresión de los derechos que componen la dignidad. Y que se reconocen precisamente desde ésta. La imposición de la vida más allá de la voluntad de su titular supone precisamente la negación más grave de su libertad que quepa imaginar. La vida es un derecho; no un deber. Los valores son emanación de esos derechos y convertirlos en deberes de obligación es pervertir su propia esencia. Por eso no es legítimo criminalizar conductas que pretenden hacer efectiva una toma de decisión libremente adoptada. Es verdad que la vida es un valor y su negación no lo es; no se reconoce un ‘derecho a morir’ porque eso no tendría sentido: supondría valorar positivamente la muerte y negar el valor de la vida. Pero tal afirmación, realizada por

cierto, por el Tribunal Constitucional, no significa que no deba valorarse el inalienable derecho a decidir si se quiere seguir viviendo o se quiere dejar de hacerlo, porque ésa es la manifestación más rotunda de la dignidad. Particularmente grave resulta, como es obvio, criminalizar dicha conducta cuando consta que la decisión ha sido adoptada en circunstancias de sufrimiento físico o psíquico, es decir, cuando consta fehacientemente la voluntad de

quien desea ser ayudado a morir dignamente. Si se pretende que nuestro Derecho sea el propio de un Estado democrático fundado en la dignidad y la libertad, no puede criminalizarse la eutanasia conforme a la voluntad del ciudadano. La regulación jurídica ha de ir destinada a garantizar que dicha voluntad se ejecuta precisamente con la máxima libertad. Ni siquiera hay, en estos casos, como a veces se pretende, un conflicto entre valores: vida y libertad no son antagónicos sino que se implican, la vida no puede imponerse contra la voluntad. Por eso es también función del Estado adoptar las medidas necesarias para garantizar que la decisión es libre regulando adecuadamente la expresión de la misma a través de los instrumentos jurídicos pertinentes, tales como las declaraciones previas, los documentos de últimas voluntades y, en todo caso, la constancia de cualquier manera de la decisión propia cuando ésta pueda ser emitida.

### **Si el suicidio es una decisión propia y libre, no puede criminalizarse la colaboración de un tercero en tal acción**

Y es también el libre desarrollo de la personalidad el fundamento de las tomas de decisión en orden a preservar la dignidad que puedan adoptarse por terceros cuando resulta imposible recabar la voluntad del sujeto o cuando ésta simplemente no puede existir. La imposición del mantenimiento de la vida con alto grado de sufrimiento o de vidas carentes de dignidad, es decir, sin el menor nivel de libertad, no son funciones de las que deba apropiarse el Estado porque eso también supone una invasión en la capacidad de decisión de quienes pueden y deben hacerlo por proximidad o por profesión. Sin duda que deben perseguirse las actuaciones contrarias a los



## Que no haya ‘derecho a morir’ no significa que no deba valorarse el inalienable derecho a decidir si se quiere seguir viviendo o morir

intereses de la persona en nombre de la cual se actúa y cuya voluntad se suplanta, pero eso constituye una cuestión muy diferente que no puede justificar la vigencia del actual artículo 143 del CP. Consecuencia, por otra parte, de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del Estado de Derecho ha de ser la consideración de la maternidad como fruto de la libre elección de la mujer. Su imposición contra la voluntad de ésta supone una suerte de instrumentalización que desnaturaliza su condición de persona, para convertirla en una especie de incubadora humana, lo que resulta absolutamente incompatible con su dignidad. Sólo desde sentimientos de culpabilidad o de consideraciones religiosas cuya obligatoriedad es inadmisibles en un Estado plural cabe la imposición de una maternidad no deseable. Por eso una regulación adecuada de la interrupción voluntaria del embarazo tiene que respetar el derecho a decidir de la mujer, porque sólo así la continuidad del embarazo y la consiguiente maternidad serán una acción y no un hecho impuesto contra su dignidad.

La vida prenatal es un interés constitucional que deriva de la valoración de la vida consiguiente al reconocimiento del derecho a ésta. Y los derechos, como ha recordado el Tribunal Constitucional, sólo son predicables de los ciudadanos, condición que se adquiere con el nacimiento. La vida prenatal es, por tanto, un valor, un interés constitucional que deriva justamente de la viabilidad, de ser una vida postnatal potencial. La vigente L.O. 2/2010, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo adopta un sistema que permite, durante las catorce primeras semanas de embarazo, interrumpir éste por voluntad de la mujer siempre que se le haya facilitado información adecuada, se realice en un centro público o privado autorizado y se cumplan determinados trámites. La ley ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad en este momento pendiente de resolución. Lo que está en cuestión es si la impunidad del aborto en el sistema del plazo con información es o no ajustada a la Constitución. En un recurso similar, el Tribunal Constitucional alemán, en su Sentencia de 28 de mayo de 1993, consideró adecuado a la Ley Fundamental el sistema del plazo con asesoramiento: la obligación de someterse a un proceso que informa

a la embarazada de los beneficios que puede obtener si decide continuar con el embarazo, llevada a cabo con la pretensión de conseguir dicha continuidad constituye, a decir del tribunal alemán, una alternativa adecuada a la penalización, durante la primera fase de la gestación. Se resalta, en este sentido, que la relación existente entre los bienes en conflicto –libre desarrollo de la personalidad de la embarazada y vida del concebido y no nacido– no es la misma que la que pueda darse entre dos derechos fundamentales que puedan coexistir sometidos a una ponderación en caso de conflicto en que se respete su ‘contenido esencial’ (como ocurre, por ejemplo, con el honor y las libertades de expresión e información). Y no es la misma, precisamente, porque en este caso no es posible salvar el ‘contenido esencial’: la resolución del conflicto obliga a sacrificar uno de los bienes: o se obliga a la embarazada a continuar el embarazo y parir en contra de su deseo, lo que significa concebir la maternidad como una obligación o se autoriza matar al concebido y no nacido en nombre de la consideración de la maternidad como una opción libre y voluntaria. Este particular conflicto –‘dualidad en la unidad’– sólo puede ser resuelto atribuyendo la prioridad a cada uno de los bienes según el momento en que haya que decidir: la dignidad de la embarazada se impone durante la primera fase; la vida del concebido, durante el resto del embarazo –salvo que subsista alguno de los supuestos que hacen particularmente inexigible la continuidad del mismo–.

El Gobierno acaba de retirar el Proyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada que pretendía sustituir la ley vigente por un muy restrictivo sistema de las indicaciones o supuestos; tan restrictivo que imponía la continuidad del embarazo en casos de graves malformaciones en el feto y hasta próximos a la inviabilidad. El ‘Proyecto Gallardón’, que se ha cobrado la vida política de su mentor, era una expresión sumamente radicalizada de un sistema que, ya de por sí y aun en sus versiones más amplias, resulta insatisfactorio. La impunidad del aborto se produciría exclusivamente cuando se dieran los supuestos recogidos en la ley y que suponen en todo caso circunstancias excepcionales de inexigibilidad a la mujer en la continuidad de su embarazo. Pero impone la maternidad cuando no se dan tales circunstancias. No hay, por tanto, opción en los supuestos ordinarios. Se desconoce con ello el libre desarrollo de la personalidad de la embarazada. Por todo ello cabe entender que la ley vigente en España no sólo es plenamente constitucional sino que es la expresión del único sistema de regulación del aborto que se ajusta a las exigencias del Estado democrático de Derecho, porque es el único que reconoce la maternidad como resultado de la libre decisión de la mujer; es decir, el único compatible con su dignidad, fundamento del propio Estado democrático. ■

# El derecho a la eutanasia y al suicidio asistido

Javier de Lucas Martín\*

Una cuestión tan compleja como la regulación jurídica (ante todo, jurídico-penal) de la eutanasia requiere una argumentación atenta a los matices, es decir, que no caben afirmaciones simplistas. Y, sin embargo, creo que se pueden avanzar dos tesis básicas, antes incluso de entrar en el terreno de las razones de justificación de la existencia de un derecho a la eutanasia y al suicidio asistido (y no sólo de la despenalización de lo que sigue calificándose como ‘auxilio al suicidio’), que es el propósito de estas páginas (1). La primera tesis sostiene que el núcleo del debate es la cuestión de la autonomía. En un sentido doble: ante todo, porque ese de la autonomía (y no el abstracto y tantas veces retórico principio de ‘dignidad’) es el valor central que el Derecho debe tener en cuenta; máxime si hablamos de la intervención del Derecho en una sociedad pluralista. Esto es, que la insistencia en el valor de autonomía no sólo no se opone a la dignidad (conectada a su vez con la ‘santidad’ o carácter ‘sagrado’ de la vida), sino que, por el contrario es la autonomía la que permite hablar de dignidad. Por eso, en segundo término, la regulación de la eutanasia (y del suicidio asistido) que el Derecho puede y, a mi juicio, debe hacer, encuentra su sentido y límite en el ámbito de la capacidad de ejercicio de tal autonomía individual. A mi juicio, tienen razón quienes subrayan que precisamente es una consecuencia del avance desde la práctica de la medicina que considera al enfermo como sujeto pasivo, “objeto del quehacer médico”, a una concepción respetuosa con el carácter de sujeto de derechos que debe ser reco-

nocido al enfermo. La segunda, que el único límite a la disposición de este derecho viene dado por la muy conocida tesis de Mill acerca del daño. Es la idea de daño y muy específicamente el daño a tercero, la sola justificación aceptable de la interferencia en el ámbito de la autonomía individual, de la libertad (2).

Parto de esas tesis para sostener que el derecho a la vida implica una libertad en el sentido fuerte que el término tiene como uno de los status deónticos con los que se precisa la noción de derecho subjetivo (3): afirmo que el derecho al suicidio es una libertad de todo individuo, en ese sentido fuerte. Precisamente por eso, *a fortiori*, como trataré de argumentar, tanto la eutanasia como el auxilio al suicidio, demandados libremente por el individuo al que se prestará tal ayuda, no sólo no son un mal punible, sino que forman parte del ejercicio de ese derecho (4). O, dicho en los términos que sostiene precisamente el ideario de DMD, “no se puede hablar de dignidad en la muerte –ni en la vida– si no se tiene la libertad de decidir”.

## El derecho a la vida ni es sagrado, ni absoluto, ni un deber

En todo caso, para fundamentar la conclusión que acabo de proponer, hay un argumento previo que presentaré en los conocidos términos en los que lo formula Singer (5). Me refiero a la tesis que insiste en que el derecho a la vida, ese que se asegura es

\* Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política. Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Valencia.

## La vida no es un derecho sagrado ni absoluto. En una sociedad plural la vida no ha de interpretarse desde concepciones religiosas

el primer derecho y del que somos titulares todos los seres humanos (6), no es un derecho sagrado, no es un derecho absoluto y tampoco es un deber. Y ello porque me sumo a las razones expuestas por quienes sostienen que el primer y más valioso de nuestros derechos, de los que somos titulares todos los seres humanos *qua* humanos, es el de autonomía, el de libertad y que ese es a su vez el verdadero fundamento de lo que, de forma más o menos retórica, denominamos dignidad. Por lo que se refiere al derecho a la vida (que, cronológicamente, claro, es la pre-condición de todos los derechos, porque si no hay sujeto difícilmente puede haber atribución, titularidad de derechos) propongo aceptar que se trata, en efecto, de un bien del que somos titulares y, por tanto, del que podemos disponer siempre y cuando ese acto de disposición no cause daño a terceros. Por tanto, conforme al derecho de libertad o autonomía, entra en nuestra capacidad de disposición de ese derecho a la vida el decidir ponerle fin, si no causamos daño a tercero. Lo enunciaré así: porque tenemos derecho a la vida, tenemos un derecho al suicidio y *a fortiori* un derecho a la eutanasia y al suicidio asistido. Comparto, según es evidente, los argumentos de Hume sobre el derecho al suicidio (7) y los de Camus, que lo consideraba el único problema serio filosóficamente hablando y al que dedicó páginas imprescindibles en *Le Malentendu* y en *El Mito de Sísifo*, para concluir que el suicidio es también el mayor acto de libertad digno de ese nombre.

Así entendido, me parece evidente que el derecho a la vida no puede ser entendido como un derecho sagrado en el sentido religioso-trascendente y, por tanto, indisponible por parte de los individuos, sino sólo quizá analógicamente, en el sentido en el que por ejemplo habla Ronald Dworkin del valor sagrado de la vida, tal y como lo explica Manuel Atienza (8). Me parece claro que sólo hay dos argumentos desde los cuales sostener ese carácter indisponible. El primero y más frecuente atribuye la condición de sagrado (insisto, en el sentido religioso-trascendente) al derecho a la vida porque arranca de la creencia en concepciones teológicas o religioso-trascendentales conforme a las cuales el derecho a la vida es un don sagrado que nos ha concedido la divinidad y, por tanto, es indisponible porque sólo Dios tiene esa titularidad, mientras que su criatura, el hombre, debe limitarse a vivirla, mientras Dios decida que siga con ese don. De ahí también que se utilice con tanta frecuencia el miedo como argumento en defensa de estos principios

(recordemos al clásico, *prior in orbis deos facit timor*), asegurando, por ejemplo, que el reconocimiento de la eutanasia o del suicidio asistido abriría la pendiente resbaladiza que llevaría a legalizar el asesinato masivo de enfermos, ancianos y discapacitados. Sin embargo, como sostiene Singer, jurídica y políticamente hablando, máxime en una sociedad plural en la que coexisten muy diferentes visiones del mundo, el Derecho no puede ni debe exigir con apoyo de la coacción ninguna de esas concepciones religiosas, que serán válidas e incluso vinculantes para la comunidad de los fieles de esas tradiciones religiosas, para sus creyentes, pero que no se pueden imponer a todos los ciudadanos precisamente porque su fundamento está más allá de lo que todos podemos compartir, es decir, de lo razonable, lo que se puede argumentar racional y jurídicamente.

## En la vida puede darse un conflicto de derechos. Es evidente que el más valioso es el derecho a la libertad

Insisto en recordar que quienes como Dworkin, siguen utilizando el calificativo de 'sagrado' para enfatizar la relevancia del derecho a la vida lo hacen sin aceptar necesariamente el sentido religioso-trascendente. Como interpreta Atienza, para el filósofo del derecho norteamericano se trata más bien de destacar que el derecho a la vida entra en la categoría de lo 'intrínsecamente valioso' y por eso sostiene que precisamente el ejercicio de la autonomía es la condición para respetar y ser coherente con la santidad de la vida (9). Dworkin no afirma, sin embargo, que la eutanasia sea siempre una consecuencia de ese planteamiento, luego habrá que juzgar cuándo ese acto de eutanasia (y el de suicidio asistido) lo es, en cuyo caso no hay razón para no reconocerlo como un derecho. Hecha esa matización, añadiré que tampoco me parece razonable la segunda posibilidad, esto es, la que sostiene que el derecho a la vida es indisponible porque el individuo debe la vida a la especie, al grupo social, si se prefiere. De acuerdo con este segundo argumento, más que un derecho sagrado, nos encontraríamos ante un deber: los individuos tendrían el deber de mantener la vida, de no atentar contra ella dándose muerte a sí mismos, porque se debe ese don a los demás. Es más, se argumenta, si disponemos de él, perjudicaríamos a los demás y, por tanto, les causaríamos un daño, que, como ya señalamos, es la justificación para suspender o limitar un derecho. Pero aquí nos encontramos ante un argumento que es un error frecuente en quienes hablan de derechos prescindiendo de la precisión jurídica. Ni derechos ni deberes son absolutos, sino que deben ajustarse a los límites que impone el hecho de que convivimos con



El Parlamento de Quebec aprobó en junio pasado, tras cuatro años de debate, la Ley sobre cuidados al final de la vida (94 votos a favor y 22 en contra)

el primer derecho, pero no el más valioso). Por tanto, eso significa que el derecho a decidir poner fin a la vida, el derecho al suicidio, supone, *a fortiori*, que existe un derecho a la asistencia al suicidio. Esto es, que existe un derecho a pedir la eutanasia, que nace de la necesidad de garantizar la libertad del sujeto

## Es coherente la reforma de despenalizar la conducta de terceros que colaboran o auxilian a quienes manifiestan libre y expresamente que desean la muerte

otros sujetos y, por tanto, a los límites que derivan de la inevitabilidad de los conflictos de derechos. Es evidente que, como los demás derechos, el derecho a la vida no es absoluto y debe ser conjugado con el resto, comenzando por lo que me parece que es el derecho más valioso, el derecho a la libertad. No creo que sea ese el caso. Al contrario, aquí es donde entra en juego lo que solemos denominar ponderación, esto es, el cálculo racional que nos permite argumentar cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer. Eso es más fácil cuando existe una suerte de catálogo jerarquizado y positivizado de derechos. Pero, en todo caso, nuevamente se revela de gran utilidad el criterio del daño: ¿cuál es el peor de los daños, que resulta de postergar uno u otro derecho, el de la vida o el de libertad? Por eso, más allá de que podamos o no justificar racionalmente la existencia de un daño a los otros (ínsita en el hecho de disponer de nuestra propia vida), no me parece que se pueda justificar racionalmente que ese teórico daño sea mayor que el de impedir la libertad, que es el derecho más valioso. No. La libertad es el bien más valioso y por eso, a mi juicio, el derecho a la vida tampoco es un deber, una obligación. No hay una obligación de vivir, en el sentido de un deber exigible por un tercero y cuya infracción comporta sanción.

Por eso me parece suficientemente justificado alegar que el derecho a la vida es un derecho y que eso comporta que la decisión libre de disponer de ese derecho forma parte del núcleo mismo del derecho a la libertad que, jerárquicamente, es el derecho más importante (la vida es condición previa y, por tanto, cronológicamente

para decidir sobre su propia muerte, un derecho que comporta el de tener los medios para decidir y hacer posible esa elección. Más aún, se trata de un derecho a la eutanasia en sentido estricto del término, porque aparece como corolario de esa expresión de la dignidad que es la libertad, la autonomía. Si tengo dignidad es precisamente porque tengo libertad, autonomía. Es consecuente con esa dignidad el disponer de una muerte digna. Y no hay muerte más digna que aquella que es libremente elegida. Vuelvo a insistir: hablamos de un derecho que debe estar garantizado porque es un corolario del derecho a la libertad, ya que es un acto de libertad escoger el momento en que poner fin a la vida. Con las garantías necesarias, claro, para que sea un acto libre, no un engaño.

### ¿Despenalizar o constitucionalizar la eutanasia y el suicidio asistido?

Coherentemente con cuanto he sostenido antes, me parece una reforma obligatoria la de despenalizar la conducta de terceros que colaboran o auxilian a quienes manifiestan libre y expresamente que desean la muerte —mediante la eutanasia o el suicidio asistido—, con todas las garantías para que podamos constatar que se trata, efectivamente, de un acto libre del sujeto, que decide optar por esa muerte decente, digna, una buena muerte. Eso supone, a mi juicio, reconocer el derecho a la eutanasia y al suicidio asistido. El testamento vital es un buen camino para poder disponer de la garantía, de la precaución, que evita que la eutanasia (y a mi juicio, también el suicidio asistido) sea en realidad la cobertura de un homicidio en sentido estricto, pero eso es todavía insuficiente. Me parece que ofrecería más garantías la eliminación del tipo penal y el reconocimiento y regulación de la eutanasia como un derecho constitucional (también el suicidio asistido) expresamente, lo que podría llevarse a cabo en primer lugar mediante una modificación del artículo 15 del Título primero de la CE78 (10), a la que debería seguir una Ley que desarrolle ese derecho, una Ley de Cuidados y Muerte digna como la presentada en el 2011 por el Gobierno socialista de R. Zapatero, ya en el último tramo de la legislatura (un gesto, más que un proyecto real, pues era evidente que no había tiempo para el *iter legis*). Hablo de una modificación

que podría aprovecharse para eliminar la cláusula de excepción sobre la pena de muerte, lo que exigiría una reforma reforzada, como indica el artículo 168.1 de la CE78 (11).

Obviamente, si no se planteara como un derecho, cabría una vía más sencilla, la de modificar el supuesto de penalización del Código Penal relativo a la inducción y colaboración al suicidio, el artículo 143.

Es probablemente el camino más sencillo a seguir o, al menos, el primer paso. Pero yo estoy convencido de que, como quiera que se impone una reforma constitucional por muchas otras razones, debería aprovecharse para el objetivo más garantista, el de aprovechar expresamente semejante ocasión para establecer el reconocimiento del derecho al suicidio y el derecho a la eutanasia como un derecho constitucional, modificando en ese sentido el artículo 15. ■

- (1) Evitaré la polémica sobre distinciones entre eutanasia activa y pasiva, directa e indirecta, que me parecen en buena medida superadas. Entiendo que hay eutanasia siempre que se procura a un tercero la muerte dulce (la muerte para evitar el sufrimiento) de forma deliberada y por su propio interés, es decir de acuerdo con su voluntad de dejar de vivir. Hablamos de suicidio asistido cuando se proporciona a ese tercero los medios para que él mismo lleve a cabo su propia muerte.
- (2) "...el único fin que justifica que los seres humanos, individual o colectivamente, interfirieran en la libertad de acción de uno cualquiera de sus semejantes, es la propia protección. El único propósito por el que puede ejercitarse con pleno derecho el poder sobre cualquier integrante de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es para impedir que dañe a otros. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente. No hay derecho a obligarlo a hacer o no hacer algo porque ello será mejor para él, porque lo hará más feliz, porque, en opinión de los demás, es lo sensato o incluso lo justo. (...) La única parte del comportamiento de cada uno por la que es responsable ante la sociedad es la que concierne a otros. En la que le concierne meramente a él mismo, su independencia es, por derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su mente, el individuo es soberano" (On Liberty; cito por la edición castellana Sobre la libertad, Madrid, Tecnos, pp. 83-84).
- (3) Me refiero a una de las libertades, en la terminología de Bentham adoptada por Alexy a la hora de precisar y corregir los modelos de status deónticos formulados por Hohfeld (que utilizaría más bien la noción de privilegio en sentido fuerte, que supone la ausencia de deber).
- (4) Una tesis que ha sido examinada y defendida ya por un amplio sector doctrinal, con argumentos que pueden encontrarse ya, por ejemplo, en el conocido estudio de la profesora Juanatey Dorado: Derecho, suicidio, eutanasia, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994. Más recientemente, "El tratamiento del suicidio en el ordenamiento jurídico penal español"; La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, nº 60, 2009, donde, tras examinar el concepto de suicidio, analiza el alcance de la disponibilidad del derecho a la vida desde el punto de vista constitucional y en relación con lo dispuesto en el artículo 143 del Código Penal.
- (5) Cfr. Singer: "¿Está en fase terminal la ética de la santidad de la vida?", en Una vida ética. Escritos, Madrid, Taurus 2002, pp. 205-220.
- (6) Lo que no significa desconocer que hay buenos argumentos para sostener que ese es un bien cuya titularidad debe extenderse a los animales no humanos sentientes, capaces de conciencia del daño que supone perderla, un argumento adelantado por Bentham, como es bien sabido.
- (7) David Hume, "Del suicidio", en David Hume: Escritos impíos y antirreligiosos (ed. José L. Tasset), Akal, Madrid, 2005. Me parece muy útil leer el completo trabajo de J. L. Tasset, probablemente el filósofo moral que mejor y más extensamente se ha ocupado de la eutanasia y del suicidio, "Razones para una buena muerte (la justificación filosófica de la eutanasia dentro de la tradición utilitarista: de David Hume a Peter Singer)", Telos, 2011, XVIII 1-2, pp. 153-195.
- (8) Cfr., por ejemplo el trabajo de Dworkin "The Right to Death", The New York Review of Books vol. XXXVIII, nº 3 (31.1.1991) incluido posteriormente en el capítulo 5 de su Freedom's Law. The Moral Readings of the American Constitution, Oxford University Press, 1996. También, El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual, Ariel, Barcelona, 1994. Sobre esta interpretación, cfr. Manuel Atienza, "Dworkin, la eutanasia y la idea de Derecho", La mirada de Peitho, 11.11.2013.
- (9) Para Atienza, el argumento completo de Dworkin sería que "si se acepta que el carácter sagrado de la vida supone que es un bien intrínsecamente valioso (en sentido no incremental); que lo que da valor a la vida no son sólo los intereses de experiencia, sino (sobre todo) los intereses críticos; y que la "inversión" humana en nuestras vidas es al menos tan importante como la "inversión" natural; entonces lo que se sigue no es la prohibición de la eutanasia activa (o, claro está, de la pasiva), sino su legalización, esto es, transferir la decisión de cómo se desea morir al propio individuo: el ejercicio de la autonomía es la única forma de respetar la santidad de la vida. "Hacer que alguien muera en una forma que otros aprueban, pero que él cree que es una contradicción horrorosa con su propia vida –escribe Dworkin–, constituye una devastadora y odiosa forma de tiranía" (p. 284)".
- (10) "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. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra".
- (11) "1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación".
- (12) En efecto, es en el artículo 143 del Código Penal de 1995 donde se aborda por primera vez: "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 este artículo." Conviene subrayar que, de acuerdo con esta disposición, la sanción penal sólo entra en juego si los actos de colaboración para provocar la muerte son imprescindibles para ese objetivo. Pero lo cierto es que elucidar esa característica no siempre es fácil.

# La eutanasia voluntaria en el derecho penal español

Carmen Juanatey Dorado\*



El Código Penal (CP) de 1995 prevé junto al castigo de las conductas de inducción y cooperación al suicidio, un supuesto específico de eutanasia voluntaria, al que le otorga un tratamiento atenuado. Así, el artículo 143 dispone:

- 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 este artículo”.*

A la hora de analizar la regulación prevista en este precepto, la primera pregunta es si la eutanasia es un problema del que debe ocuparse el Derecho penal. Y, si es así, la siguiente pregunta es si la forma concreta en que nuestro ordenamiento jurídico-penal trata este problema es la correcta –la más razonable de las

posibles—. La primera respuesta parece sencilla. La eutanasia implica la muerte de una persona y, por tanto, en principio, esto justifica la intervención del Derecho penal: el derecho a la vida es un derecho fundamental protegido en la Constitución y es, además, base y soporte de los demás derechos. Es indiscutible que estamos ante un interés no sólo digno de protección jurídica, sino merecedor de la protección más fuerte con que cuenta el ordenamiento jurídico: el Derecho penal. Esta es la razón por la cual nuestro CP castiga y con penas graves el asesinato, el homicidio, y las conductas de inducción y cooperación al suicidio. Sin embargo, aunque es cierto que la eutanasia supone la lesión de la vida de una persona, el tratamiento jurídico-penal que debe darse a este problema presenta importantes peculiaridades y va a depender de muy diversos factores como: qué entendemos por eutanasia; qué clases de eutanasia y si todas merecen el mismo tratamiento; qué protección debe darse a los intereses en conflicto; cuáles son las motivaciones de quienes ayudan a otra persona a morir, etc. En consecuencia, las importantes peculiaridades que presenta la eutanasia hacen que en muchos casos esa intervención resulte innecesaria y desproporcionada, una vez realizada una razonable ponderación de los intereses en juego.

## Compaginar dos valores: la vida y la libertad

Mi intención aquí no es realizar un examen en profundidad sobre cuál ha de ser el tratamiento jurídico de los

\* Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Alicante.



El Tribunal Supremo de Reino Unido denegó (agosto 2012) a Tony Nicklinson el derecho a un suicidio asistido dejando el tema en manos del Parlamento. A partir de ese momento Tony rechazó toda alimentación y a la semana falleció

## El Tribunal Constitucional niega la existencia de derechos absolutos pues todos pueden estar sujetos a limitaciones

diferentes tipos de eutanasia, sino que simplemente me limitaré a expresar mi opinión sobre la concreta regulación de la eutanasia voluntaria prevista en el CP. Con ello daría respuesta a la segunda pregunta que planteaba al comienzo. Adelanto que, desde mi punto de vista, el castigo de las conductas de eutanasia previstas en nuestra legislación supone una intervención penal injustificada por desproporcionada. Naturalmente, la cuestión fundamental es analizar si el derecho a la vida es o no un derecho de libre disposición. En concreto, el problema de interpretación que surge aquí es cómo hacer compatible el derecho a –o el valor de– la vida, reconocido en el artículo 15 de la Constitución, con otros bienes o valores constitucionales como son, fundamentalmente, la libertad y la dignidad, reconocidos en los artículos 1, 10.1, 16.1 y 17.1. Sin embargo, la Constitución no da al problema una respuesta clara, lo que obliga a realizar una interpretación de conjunto. La postura tradicional frente a este dilema ha sido la de considerar que la Constitución otorga una protección absoluta al derecho a la vida y, por tanto, que el derecho a la vida tiene un carácter absoluto e

irrenunciable (así es como lo entendió durante mucho tiempo el Tribunal Supremo en el caso de los testigos de Jehová, algún sector de la doctrina penal española, y el propio CP que castiga supuestos de eutanasia voluntaria). Esto significa que cualquier conflicto entre este derecho y otros derechos o intereses también protegidos constitucionalmente ha de solventarse siempre en favor de aquél. Sin embargo, en los últimos años cabría decir que las cosas han cambiado y ahora parece prevalecer la opinión contraria: ningún derecho reconocido constitucionalmente, incluido el derecho a la vida, goza de protección absoluta. Esta es, también, la opinión del Tribunal Constitucional manifestada en su trascendental sentencia del año 1985 (Sentencia 53/85), en la que se declaró la constitucionalidad del sistema de indicaciones en materia de aborto, es decir, la autorización para abortar en los supuestos expresamente previstos en la ley. En esta decisiva sentencia nuestro Tribunal Constitucional niega la existencia de derechos absolutos cuando afirma que “todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos, pueden y deben estar sujetos a limitaciones” (Fundamento Jurídico 9). Y éste fue, precisamente, uno de los argumentos más importantes empleados por el Tribunal para sostener la constitucionalidad del sistema de indicaciones en materia de aborto. Pues bien, esta decisión del Tribunal Constitucional me parece muy relevante para el tema que nos ocupa porque, en realidad, la justificación moral y jurídica del aborto es una cuestión más compleja que la de la eutanasia voluntaria. En definitiva, esta última plantea un conflicto entre los intereses de un mismo individuo: entre su vida y su autonomía y dignidad; mientras que el aborto es un conflicto entre el derecho a la vida del *nasciturus* y los intereses de la madre.

Desde mi punto de vista, y en contra de quienes entienden que la Constitución otorga al derecho a la vida una protección absoluta y, por tanto, lo conciben como un derecho irrenunciable, pienso que el derecho a la vida debe configurarse, en principio, como un derecho-libertad y, en concreto, como una libertad positiva; y, al mismo tiempo, siguiendo a Feinberg, como un derecho inalienable en un sentido débil. Así, por un lado, entender el derecho a la vida como una libertad positiva significa que los otros, y en particular el Estado, están obligados a efectuar aquellas acciones necesarias para que podamos seguir viviendo, pero lo que no pueden es obligarnos a vivir; es decir, los demás tienen obligaciones que, sin embargo, nosotros, en determinadas circunstancias, podemos cancelar. La configuración del derecho a la vida como una libertad positiva, y no como una mera libertad negativa, permite establecer, en determinados supuestos, la obligación de terceros de impedir el acto del suicidio o muerte voluntaria. Así, si quien pretende disponer de su propia vida no lo hace autónomamente (su decisión de morir es voluntaria, pero supone un atentado

contra su dignidad), el deber de impedir el suicidio estaría justificado precisamente en virtud de la protección del derecho a la vida compatible con los valores constitucionales reconocidos en los artículos 10.1 y 1.1 de la Constitución. Este podría ser el caso de la persona que decidiese vender todos sus órganos y, en consecuencia, morir para obtener de ese modo una cantidad de dinero para su familia. Esta conducta no sería justificable penalmente porque atentaría contra la dignidad del individuo.

### Ponderar los valores e intereses en juego

Por otro lado, entender el derecho a la vida como un derecho inalienable en un sentido débil quiere decir que: no se puede confiscar por error o falta de su titular (salvo el supuesto excepcional de pena de muerte que prevé el artículo 15 CE); es irrevocable, esto es, uno no puede ser privado de él sin su consentimiento (salvo el mismo supuesto anterior); no se puede abandonar el derecho en cuanto tal; pero sí se puede renunciar a él, esto es, se puede disponer de él en el sentido de decidir si se desea morir o vivir. En definitiva, el derecho a la vida ha de entenderse como un derecho en un sentido inalienable, pero al mismo tiempo de libre disposición. Y ésta es, en mi opinión, la forma más plausible de interpretar lo que significa en nuestra Constitución el derecho a la vida en relación con el derecho a la libertad. Por tanto, si admitimos que el derecho a la vida no es un derecho absoluto, esto significa que, en principio, cuando se presente un conflicto entre el derecho a la vida y otros derechos o valores también protegidos constitucionalmente, habrá que realizar una ponderación de los intereses en juego y resolver en favor de aquellos que se consideran prevalentes en el caso concreto. Es cierto que dada la importancia del bien jurídico vida, normalmente, los conflictos se dirimirán en favor de la vida. Pero pueden darse casos, aunque excepcionales, en que no ocurra así. Y esto es lo que sucede, como paso a explicar, en los supuestos de eutanasia voluntaria.

En concreto, la eutanasia voluntaria implica un conflicto de intereses en circunstancias tales que la salvaguarda de unos intereses o bienes depende del sacrificio de otros. Estos intereses en conflicto son, por un lado, el derecho a la vida (artículo 15 de la Constitución) y, por otro lado, la libertad (reconocido como valor superior del ordenamiento jurídico en el artículo 1.1), la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (que son fundamento del orden político y de la paz social de acuerdo con lo dispuesto en el

artículo 10.1), el derecho a la libertad de los individuos (artículos 16.1 y 17.1) y el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (artículo 15). Y la resolución de este conflicto sólo puede llevarse a efecto a través de una ponderación de todos los intereses en juego, conforme con la protección que la Constitución dispensa a los mismos, a fin de valorar cuál o cuáles de ellos han de prevalecer. Tal ponderación de los intereses en juego nos lleva a afirmar, a mi juicio, la prevalencia del segundo bloque de intereses y, en consecuencia, a la justificación de la conducta, en virtud del estado de necesidad justificante (artículo 20.5 CP). Esto es, se lesiona la vida, pero se protegen la autonomía y la dignidad del individuo.

Entender la solución de este conflicto en sentido contrario, es decir, en favor de la vida, significaría

entender el derecho a la vida como un derecho absoluto y, en consecuencia, irrenunciable. De acuerdo con esta opinión, estaríamos obligados a vivir, aun cuando el seguir viviendo signifique un atentado contra la autonomía del individuo, un trato inhumano y degradante y, además, un atentado contra la dignidad individual. Significaría tratar al individuo meramente

como un objeto y no como un sujeto; como un simple medio y no como un fin en sí mismo.

En conclusión, de una interpretación sistemática de la Constitución española y del análisis de sus presupuestos filosófico-jurídicos, cabe coherentemente sostener que la eutanasia voluntaria es una conducta conforme a Derecho, en virtud del estado de necesidad justificante: se lesiona la vida pero se protegen la autonomía y la dignidad del individuo. Y esto es lo que me lleva a plantear la inconstitucionalidad de la regulación de la eutanasia contenida en el artículo 143.4 del CP. En este sentido, la regulación del Código actual parece un intento bien intencionado, pero al mismo tiempo fallido, pues si bien ha mitigado considerablemente las penas en los supuestos de eutanasia voluntaria activa, también ha desperdiciado una ocasión de adecuar el Derecho penal a la Constitución y a los principios que la inspiran. Finalmente, es necesario poner de manifiesto que aunque *de lege data* (con la legislación vigente) esta interpretación permite dar una salida legal a los supuestos de eutanasia voluntaria; *de lege ferenda* (de cara al futuro) parece imprescindible establecer una regulación jurídica expresa que indique claramente los supuestos que deben quedar fuera del ámbito penal, porque así lo demanda el principio de seguridad jurídica. ■

## La regulación del art. 143 del Código Penal es un intento fallido al no haber adecuado el Derecho penal a la Constitución y a los principios que la inspiran



# La despenalización en Europa: cuestiones abiertas

■ Carmen Tomás-Valiente Lanuza\*



Manifestación para reclamar la eutanasia para los menores en Bélgica

Es de todos conocido que la regulación jurídica del suicidio asistido y la eutanasia dista mucho de ser uniforme en los ordenamientos jurídicos de Europa, donde junto a sistemas prohibitivos (con mayores o menores matizaciones) coexisten otros abiertamente tolerantes. No constituye el objetivo de este pequeño trabajo exponer un panorama de tal regulación, ni siquiera la de los tres países que han legalizado ambas prácticas a través de normas despenalizadoras muy similares entre sí (Holanda, Bélgica y Luxemburgo). Asumiré que el lector conoce los puntos centrales de estas últimas (1), y me centraré en desarrollar algunas cuestiones que, eso sí, toman la experiencia de estos países —especialmente de Holanda— como punto de partida (2).

Ampliando el foco de atención, cabe recordar también la legislación parcialmente despenalizadora de los Estados norteamericanos de Oregón, Washington, y Vermont, todos ellos con la característica común de que tan sólo se admite la conducta médica de prescribir dosis letales de medicamentos a enfermos terminales con un pronóstico inferior a los seis meses de vida.

■ La paradoja es que se reconoce la autonomía del sujeto para después delimitar esa autonomía ‘desde fuera’ por las circunstancias

Asumo en estas líneas una premisa: existen buenas razones para despenalizar la prestación de auxilio al suicidio o eutanasia a personas que deciden autónomamente morir cuando se encuentran en determinadas circunstancias que les producen un gran sufrimiento. Es la determinación de esas ‘circunstancias’ la que plantea importantes dificultades, y en ese sentido, la experiencia de los países europeos que ya han atravesado la frontera de la despenalización pue-

\* Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Valencia.



En una sociedad plural no se puede decir que la vida es sagrada con valor trascendente. El valor de la vida es el valor de la misma persona libre y autónoma

de ayudarnos, si no a resolverlas, sí cuando menos a visualizarlas, a hacernos conscientes de que junto a los supuestos más claros (el del enfermo competente en una situación irreversible y aislado por grandes sufrimientos físicos, a los que a menudo acompaña un padecimiento psíquico propio de la situación de postración, pero que no neutraliza su competencia) existen otras zonas grises que se plantean y sobre las que (como luego argumentaré) no conviene que el legislador renuncie a pronunciarse. Voy a adoptar, de este modo, una postura un tanto incómoda: la del partidario de la despenalización que, sin embargo, desea poner de manifiesto las dificultades con las que (como nos muestra la experiencia de quienes ya han superado esa frontera) nos enfrentaríamos a la hora de delimitar quiénes y en qué circunstancias pueden obtener ayuda para adelantar su muerte.

### La determinación de los requisitos sustantivos

#### 1. Abandono del criterio del carácter terminal de la enfermedad en las legislaciones europeas.

Carece de sentido ocultar, en efecto, que los partidarios de un sistema despenalizador del suicidio asistido y la eutanasia debemos hacer frente a una cuestión nada sencilla: la determinación de las circunstancias bajo las cuales se considera admisible que una persona colabore en la muerte de otra. El núcleo del problema radica en la paradoja que supone el partir de la premisa central del respeto a la autonomía individual, que es en efecto el argumento más fuerte en favor de la despenalización (se despenaliza la conducta de los terceros precisamente porque se reconoce el derecho del individuo a decidir sobre el momento y la forma en que desea

morir, como expresión de un derecho de autonomía más amplio a decidir por uno mismo las cuestiones más esenciales de la propia existencia) para, después, delimitar 'desde fuera' las circunstancias en las que debe encontrarse –ya sea uno u otro tipo de enfermedad, carácter terminal de la misma, clase de sufrimiento, etc.–, extramuros de las cuales la conducta de ayudarle a conseguir su propósito ya no se consideraría lícita.

Las legislaciones despenalizadoras conviven con esta contradicción de modo diverso. La normativa de los Estados norteamericanos que admiten el suicidio asistido (y en la misma línea se perfila el proyecto de ley que en estos momentos se encuentra en fase de tramitación parlamentaria en el Reino Unido) (3) opta por un modelo despenalizador muy limitado, en el que, al imponerse un requisito objetivo muy estricto (el ya citado de menos de seis meses de vida), el derecho de autonomía a recabar ayuda para adelantar la propia muerte se reconoce sólo a un grupo muy delimitado de pacientes. Sin embargo, y sin perjuicio de que claramente son este tipo de situaciones las que subyacen a la gran mayoría de las peticiones de ayuda a morir (4), lo cierto es que la idea de requerir el carácter terminal de la enfermedad se revela como claramente insuficiente, al dejar fuera de la protección de la norma un grupo de casos especialmente trágicos y sobradamente conocidos: los de los pacientes con parálisis muy severas de origen diverso (enfermedades neurológicas degenerativas como ELA o distrofia muscular, accidentes, ictus, etc.), abocados a una situación de la más absoluta dependencia muy a menudo caracterizada, además, por poder prolongarse durante muchos años (5). Huyendo de esa falta de flexibilidad de las normativas norteamericanas, y partiendo de un reconocimiento por tanto más amplio de la autonomía individual, las legislaciones despenalizadoras del Benelux han optado por fijar criterios legales notoriamente más abiertos: el sufrimiento insostenible (sin más distinciones, en el caso de la ley holandesa; 'físico o psíquico', en la ley belga) para el que no existen perspectivas de mejora.

Los partidarios de la despenalización en Europa admitirían su aplicación a parálisis totales o severas de la persona

Parece muy razonable, en efecto, una despenalización de conductas eutanásicas que se desprenda del criterio del carácter terminal de la enfermedad, excesivamente limitado e inflexible. Pero con ello el problema inicial no queda, por supuesto, resuelto. La mayoría de los partidarios de la despenalización (al menos en Europa) admitirían sin problemas, creo, su aplicación a situaciones de parálisis totales o muy severas como las antes descritas, pero ¿y a otras? ¿Personas sin enfermedades somáticas graves, pero con un gran sufrimiento psíquico causado por un desorden mental? ¿Personas físicamente sanas, pero con un principio de demencia? ¿Personas con demencia avanzada que dejaron previamente establecida su voluntad de recibir la eutanasia una vez alcanzado dicho estado, ya sea ello suficiente per se, ya sea cuando se acompañe además de padecimientos físicos? ¿Personas con minusvalías o discapacidades físicas no totalmente invalidantes? ¿Personas de edad avanzada, con un deterioro físico más o menos serio, pero no invalidante ni terminal, que sufren por ese deterioro y no quieren soportar su progreso?

Un repaso a los informes de las Comisiones de control de Holanda y Bélgica nos permite comprobar que –aunque su incidencia sea por supuesto muchísimo menor que los casos de enfermedad mortal muy avanzada o terminal– estos otros tipos de casos problemáticos se plantean en la práctica (con independencia ahora de la respuesta que se les otorgue) en los sistemas despenalizadores que perfilan los requisitos sustantivos de modo amplio. No es mi objetivo (no puede serlo en un trabajo de extensión limitada como éste) abordar cada uno de estos contextos en profundidad ni ofrecer reflexiones detalladas sobre si deberían o no ser admisibles. Mi pretensión es tan sólo contribuir a que el lector –especialmente el partidario de la legalización– sea consciente de su existencia.

## 2. El sufrimiento psíquico

Aunque desde luego no es un tema nuevo, los sistemas holandés y belga han tenido que enfrentarse a la gran cuestión del sufrimiento psicológico como motivo eventualmente suficiente para considerar legítima la prestación de ayuda para morir. No me refiero con ello al sufrimiento de esta índole que normalmente acompaña (sin que ello merme la competencia mental del sujeto) las situaciones de grave enfermedad o deterioro físicos –donde los padecimientos psicológicos van muy ligados al haber devenido dependiente de otros, o al ser consciente

de la cercanía de la muerte–, sino a los sufrimientos causados básicamente por unas especiales condiciones mentales del sujeto y no originados por una postración física. Como es obvio, en este punto se entremezclan también consideraciones relativas al segundo gran requisito de licitud de las conductas eutanásicas –la competencia mental del sujeto que las solicita–. Este tipo de situaciones son sin duda especialmente complejas. Constituye una obviedad señalar que el sufrimiento experimentado por los pacientes psiquiátricos puede ser de una gran intensidad; más discutible es, desde luego, el grado en que la patología mental influye en el siempre relativo y difuso concepto de la competencia o la capacidad de autonomía, pues parece poder afirmarse que la capacidad de apreciar y valorar la propia condición puede ser diversa en función del tipo de patología mental que se padezca (depresión, bipolaridad, otras...), y

del grado de la misma (6). A ello se añade, además, la cuestión de que en este tipo de patologías es mucho más difícil calibrar si realmente se trata de una situación sin esperanza alguna de mejora (algo que en los procesos terminales o en enfermedades degenerativas incurables es más sencilla de determinar).

Los informes de las Comisiones Regionales holandesas reflejan un incremento (acusado en el último año) de solicitudes (y posterior práctica) de eutanasia por parte de personas aquejadas de enfermedades o desórdenes mentales (2 casos en 2010, 13 en 2011, 14 en 2012 y 42 en 2013). Superando una reticencia inicial a admitir prácticas eutanásicas solicitadas por este tipo de pacientes, las Comisiones han evolucionado hacia una posición más abierta, pues en todos estos casos (de 2010 a 2013) se valoró la práctica como correcta, insistiendo, eso sí, en la necesidad de un análisis especialmente cuidadoso de la competencia del sujeto y de la inexistencia de perspectivas de mejora. Una vez dispuestas a admitir que la patología mental no tiene necesariamente que eliminar esas capacidades ni la voluntariedad real de la decisión de no seguir padeciendo por más tiempo –dando por buenas las apreciaciones en este sentido de los psiquiatras consultados en cada caso antes de accederse a la petición de los pacientes–, las Comisiones de control llegan a la conclusión clara: no hay por qué excluir estos supuestos de la cobertura legal.

Algo parecido sucede en el caso de Bélgica; según el último informe bianual de la Comisión, las enfermedades neuropsíquicas constituyen el origen de un 4%

## Las Comisiones Regionales de seguimiento holandesas aceptan las solicitudes de personas aquejadas por enfermedades o desórdenes mentales

de las eutanasias practicadas en el período 2012-2013 (53 en 2012 y 67 en 2013), si bien es verdad que en esta categoría se incluyen diversas patologías que no coinciden exactamente con el grupo de casos al que nos estamos refiriendo ahora (6).

No vamos a entrar aquí en la cuestión de fondo relativa a si la eutanasia en este tipo de supuestos debería quedar abarcada bajo una legislación despenalizadora –que a mi juicio no debería estarlo (8)–. Lo que aquí me interesa es únicamente resaltar algunas enseñanzas que –con independencia de la postura de fondo que se sostenga– sí me parece posible extraer de la experiencia holandesa. La primera es la de que este tipo de supuestos no deben ser considerados algo meramente anecdótico que no merece la pena plantearse seriamente cuando se redacte la ley. La segunda, ligada a la anterior, se refiere al grado de concreción con que el legislador debiera abordarlos. Para aclarar mejor a qué me refiero, es necesario explicar con algo más de detalle cómo se están haciendo las cosas en Holanda.

## Las Comisiones formadas por juristas, médicos y expertos en ética aplican soluciones razonables a nuevos casos

### 3. *Dos exigencias necesarias: seguridad jurídica para médicos y pacientes y legitimidad democrática en la fijación de los límites fundamentales.*

Consciente o no de que estos casos de patologías mentales podrían llegar a plantearse, y probablemente con la mirada dirigida a las situaciones trágicas mencionadas anteriormente (parálisis por traumatismos severos, ictus, enfermedades degenerativas, etc.), el legislador holandés optó, como ya se ha comentado, por una fórmula muy abierta y flexible en la fijación de las condiciones en que debe encontrarse quien solicita ayuda para morir: sufrimiento insoportable sin perspectivas de mejora, existiendo acuerdo entre médico y paciente de que no existe otra ‘solución razonable’ para su situación (9). Como es obvio, una fórmula tan abierta dejaba un enorme espacio a la interpretación, que en el sistema de control diseñado por la normativa holandesa no recae siquiera en los tribunales –o al menos, no en primera instancia–, sino en las Comisiones, que no dejan de ser organismos administrativos (formados por juristas, médicos y expertos en ética) (10).

Son éstas las que anualmente van perfilando en sus informes qué tipo de supuestos y con qué exigencias en cada caso (por ejemplo, necesaria

consulta a psiquiatras en los pacientes que ahora nos ocupan) se entiende que satisfacen los requisitos legales. Pues bien, por muy intensa que sea la preocupación por alcanzar posiciones estables y comunes a las cinco Comisiones, y por darlas a conocer a la opinión pública y a los profesionales implicados en estos procesos, y aun asumiendo que con ello se logre una mínima seguridad jurídica para estos últimos y también para los pacientes –objetivos todos estos en los que repetidamente insisten los informes anuales (11)–, no parece que una cuestión de esta trascendencia deba quedar en manos de meros órganos administrativos. Poco importa si –como hace el último informe de las Comisiones– se quiere poner el acento en que la evolución hacia la admisión de las peticiones de pacientes con patologías psiquiátricas “no implica una expansión de los requisitos legales: debería entenderse como una mayor concreción del significado y alcance de los requisitos, que están formulados de manera considerablemente ‘abierta’ en la Ley” (12). Lo cierto es que finalmente el resultado es que los avances en tal sentido no son fruto de una decisión clara y expresa del legislador, que –suyo es el error– deja los límites excesivamente indeterminados.

Hay que decir, por otra parte, que el sistema jurídico holandés parece convivir con cierta facilidad con este tipo de situaciones en que son otras instancias distintas del legislador las que llevan la delantera a la hora de afrontar grupos de supuestos problemáticos. Esto, que ya sucedió con las prácticas eutanásicas solicitadas durante la década anterior a la promulgación de la ley actualmente vigente, está ocurriendo de nuevo, en lo que se me alcanza, en un ámbito especialmente difícil: el de la eutanasia de bebés nacidos con gravísimas malformaciones que les producen un gran sufrimiento. En la actualidad, y desde 2004, el llamado Protocolo de Groningen (13), creado por un comité de expertos médicos y de otro tipo en conexión con la Fiscalía, y ratificado por la Sociedad Pediátrica Holandesa, establece una serie de criterios y requisitos bajo los cuales se considera admisible la eutanasia activa de recién nacidos (sufrimiento extremo sin posibilidades de recuperación, solicitud de los padres, etc.). Todo ello, y esto es lo que se trata ahora de resaltar, sin una previsión legal expresa.

Es sin duda cierto –y cualquier profesional del Derecho es consciente de ello– que a la hora de plasmar una regulación el legislador debe enfrentarse (en unos ámbitos más que en otros) a una tensión inevitable entre las necesidades de seguridad y certeza, por un lado, y la de cierta flexibilidad, por otro. Este último valor aconseja huir de casuismos y términos rígidos en la fijación del alcance de la norma, y en ese sentido parece inevitable el recurso a términos

## En Holanda y Bélgica hay solicitudes de personas que se encuentran en un proceso de pérdida de facultades cognitivas: alzheimer, demencia...

de cierta amplitud y por tanto necesitados de interpretación, lo que, a su vez, confiere un cierto margen de arbitrio a los órganos encargados de realizarla. Pero aun siendo esto cierto, también lo es que una indeterminación legal excesiva (del alcance de lo permitido cuando de normas despenalizadoras se trata) termina dejando su precisión en manos de instituciones sin legitimidad democrática directa, que en caso de optar por interpretaciones extensivas de los términos legales ya de por sí abiertos pueden terminar sancionando como legítimas prácticas ajenas al espíritu inicial de la ley (14).

En algunos contextos, como es el caso de la investigación biomédica, puede ser aconsejable la intervención de organismos administrativos (como, por ejemplo, la Comisión Nacional de Reproducción Asistida en España) encargados de autorizar o no prácticas cuyo encaje legal pueda ser discutido. Pero a mi juicio ello tiene sentido cuando de lo que se trate sea de autorizar prácticas novedosas que el legislador no ha podido todavía prever en las normas vigentes, por la sencilla razón de que a menudo la técnica en Biomedicina avanza más rápido que aquéllas (15). Pero no es éste el caso que ahora nos ocupa, pues no se trata de situaciones novedosas o imprevisibles para la norma. La decisión sobre si las personas con patologías mentales que les producen un enorme sufrimiento pueden o no acogerse a la ley despenalizadora no puede quedar en manos de ningún otro organismo distinto del legislador, y me parece que lo mismo puede decirse en relación con el resto de supuestos que mencionaremos a continuación. Siempre existirán, desde luego, supuestos intermedios, cuyo encaje en las condiciones expresamente establecidas para la licitud de la conducta eutanásica pueda resultar dudoso. Pero si de algo puede servir la experiencia holandesa y belga es para permitir identificar situaciones o supuestos “tipo” que, dada la extrema importancia del tema, deben ser abordados por el legislador –sea para admitirlos o excluirlos del ámbito de licitud–.

#### 4. El principio de la pérdida de competencia: inicio de demencia o procesos similares (enfermedad de Alzheimer)

Los informes que venimos citando repetidamente permiten comprobar que tanto en Holanda como en Bélgica se producen solicitudes de eutanasia por parte de personas que (al margen de padecer

alguna enfermedad somática, que en cualquier caso no opera como fundamento de la decisión), se encuentran al inicio de un proceso de pérdida de facultades cognitivas (diagnóstico de Alzheimer o demencia), y cuyo padecimiento (psicológico) muy intenso deriva de ser conscientes de ello y del terrible deterioro que les aguarda (16). No se trata de casos de directrices previas (que examinaremos a continuación), sino de supuestos de sujetos estimados competentes que basan su decisión en el deseo (incluso encontrándose físicamente sanos) de no vivir ese proceso que ya saben inevitable y que conducirá a una total pérdida de la conciencia de sí mismos (17).

#### 5. La demencia avanzada

También se producen en los países que estamos estudiando prácticas eutanásicas en pacientes que ya han perdido la competencia por encontrarse en un estadio avanzado de demencia. Estos supuestos sí fueron previstos expresamente por la Ley holandesa, que exige una petición previa de eutanasia formulada por escrito antes de perder la capacidad (18). Ha de repararse, por tanto, en que no se trata de llevar a efecto los deseos del paciente cuando éste se encuentre en una situación de inconsciencia (que, dentro del contexto de los rechazos de tratamiento, son los supuestos para los que se creó la figura de las instrucciones previas en el Derecho comparado), sino de llevar a cabo el adelantamiento de la muerte tratándose de un paciente consciente (frecuentemente con consciencia reducida) pero demenciado. Los informes de las Comisiones insisten en la necesidad de ser especialmente cuidadosos en la valoración del sufrimiento del paciente y en asegurarse de que –aunque incompetente– “todavía desea que se termine con su vida”; se especifica, por otra parte, que “si en el momento en que va a llevarse a cabo la eutanasia es evidente por el comportamiento del paciente que ya no tiene ese deseo, el médico no puede continuar con el procedimiento”(19).

Para ilustrar mejor de qué tipo de casos estamos hablando, puede ser interesante referirnos a un caso detalladamente relatado en el informe de 2012 de las Comisiones Regionales, y respecto del que se estimó que se había actuado de acuerdo con la ley (20). Se trataba de una mujer de más de 80 años, con demencia avanzada, alucinaciones paranoides que la hacían sufrir enormemente,

frecuentes ataques de pánico, e intenso dolor físico y pérdida de movilidad severa derivados de una grave osteoporosis. La mujer había dejado escrita una instrucción previa el año anterior, después de haber hablado sobre ello en muchas ocasiones con su médico, indicando que deseaba que se terminara con su vida si la enfermedad la situaba en un deterioro cognitivo muy serio, y en los últimos meses antes de su muerte dijo en varias ocasiones que “no quería seguir viviendo más así”; según el informe, los médicos que intervinieron en el proceso –durante el que se intentó sin éxito aliviar sus síntomas con medicación diversa– estaban convencidos de que su sufrimiento le resultaba insoportable, y que su estado se ajustaba a lo que ella misma había previsto en el documento de instrucciones previas.



El Congreso vive hasta ahora de espaldas al movimiento de respeto al enfermo, a pesar de la experiencia de Holanda, Bélgica y Luxemburgo que demuestra que la eutanasia es un derecho que puede ser regulado con suficientes garantías de seguridad y eficacia

#### 6. ¿El sufrimiento existencial?

En los últimos años ha empezado a cobrar fuerza el debate en torno a un grupo de casos que suelen denominarse de ‘sufrimiento existencial’ o ‘cansancio de vivir’ (21). Con ello se hace referencia a personas, habitualmente de edad avanzada, que, aun sin padecer patologías mortales o totalmente invalidantes, sí sufren un conjunto de patologías más o menos agudas –normalmente relacionadas con la edad– que les producen sufrimientos y determinan lo que a veces se denomina un ‘cansancio vital’, un deseo serio de adelantar la propia muerte sin atravesar un mayor deterioro físico y mental. A este respecto, el último informe de las Comisiones holandesas insiste en que el padecimiento ha de tener necesariamente una ‘dimensión médica’, de tal manera que es imprescindible comprobar que el origen del sufrimiento del sujeto (que en todo caso ha de ser insoportable) se debe fundamentalmente a una enfermedad diagnosticada o condición médica; el informe precisa a continuación, no obstante, “que no se requiere que la enfermedad sea grave o que ponga en peligro la vida. Múltiples síndromes geriátricos también pueden causar sufrimiento insoportable sin perspectivas de mejora”(22).

Fue precisamente un caso de estas características, por cierto, el que dio lugar a la sentencia del TEDH Gross contra Suiza, de 14 de mayo de 2013, en la que puede apreciarse una cierta evolución de su jurisprudencia sobre el tema. Es cierto que el Tribunal no entra en el tema de fondo sobre si los Estados parte del CEDH deben reconocer legalmente las prácticas eutanásicas –algo sobre lo que, una vez situada la cuestión en el derecho a la vida privada del art. 8 CEDH y sus posibles límites, ya se pronunció en sentido

Hay patologías que sin ser mortales o invalidantes provocan en el enfermo un sufrimiento existencial o cansancio vital que les hace desear adelantar su muerte

negativo en el famoso caso Pretty vs. Reino Unido (23), en el que consideraba básicamente que son los Estados los que deben sopesar los riesgos de despenalizar y decidir si desean o no asumir esa vía-. Sin embargo, sí parece reforzarse la idea (pues se declara en términos más firmes que en sentencias anteriores) de que realmente los ciudadanos tenemos ese derecho a decidir sobre el final de nuestra vida; es esta premisa la que permite al Tribunal otorgar (parcialmente) la razón al demandante, no en el sentido de que el Estado suizo tuviera la obligación de atender su petición de asistencia al suicidio (que es desde luego la cuestión sustantiva fundamental), pero sí, cuando menos, a condenar a Suiza por la imprecisión de su sistema legal al respecto y por la vulneración de la seguridad jurídica que ello implica.

#### 7. La valoración del sufrimiento y de las posibilidades de mejora

Antes de terminar este apartado, quisiera hacer una breve mención a un aspecto sin duda relevante: la perspectiva desde la cual se valora en los sistemas

que estudiamos la presencia del presupuesto central del sufrimiento insoportable y sin perspectivas de mejora. En la práctica holandesa, la perspectiva adoptada es de carácter más subjetivo para valorar el sufrimiento (porque de lo que se trata es de contrastar que el propio paciente percibe su situación como insoportable, de acuerdo con sus propios estándares y valores –así, por ej., el sufrimiento causado por el factor de la dependencia se valora de acuerdo con la importancia que la propia persona otorga a poder valerse por sí misma, y a en qué medida siente afectada su propia dignidad al no poder hacerlo–) y más objetivado, en cambio, para contrastar si existirían perspectivas de mejora (donde se tienen en cuenta las posibilidades que para esa situación concreta ofrece la Medicina, el tipo de terapias que se han intentado sin éxito, etc.). Surge a este último respecto, sin embargo, una cuestión importante: ¿satisface este requisito una situación para la que en principio parece existir un tratamiento con perspectivas de mejorarla, pero que es rechazado por el sujeto?

Resulta ilustrativo al respecto un caso expuesto en el informe de 2012 de las Comisiones Regionales: el de una mujer que, después de sufrir durante 30 años severas depresiones recurrentes que le causan un gran sufrimiento y que no responden a tratamiento farmacológico, solicita ayuda para morir al estimar insoportable dicha situación. Dejando ahora al margen la cuestión del sufrimiento psicológico per se, lo que ahora interesa resaltar es el dato, mencionado en el informe, de que la mujer rechazaba absolutamente someterse a un tratamiento con TEC (ETC en inglés), esto es, la terapia electroconvulsiva. Llama la atención que el informe (que se centra en el tema de la depresión severa como situación originante de una petición de eutanasia) no otorgue mayor importancia a las posibilidades de mejora que en este tipo de casos ofrece la TEC; desde el momento en que la paciente la rechaza, se otorga clara primacía a esta voluntad, y –dado el fracaso de las otras terapias intentadas, este sí claramente contrastado– se asume que el sufrimiento de la paciente no contaba con perspectivas de mejora (24).

Dado que se asume en este contexto el derecho de los pacientes a rechazar tratamientos, la valoración de la posibilidad de mejorar la situación del paciente es objetiva sólo en parte, en la medida en que quedan fuera de consideración los tratamien-

tos posiblemente efectivos desde el punto de vista médico pero rechazados por el enfermo. Personalmente, en cambio, no me parece tan obvio que ello deba ser así.

### **El sistema de control sobre el cumplimiento de los requisitos sustantivos**

Cualquier regulación despenalizadora del suicidio asistido y/o la eutanasia debe afrontar dos grandes bloques de cuestiones: el establecimiento, en primer lugar, de los requisitos relativos al estado físico/psíquico de la persona, su sufrimiento, las clases de manifestación de la voluntad de morir admitidas, etc. (que son las cuestiones a las que nos hemos venido refiriendo hasta ahora); y el diseño, en segundo lugar, del sistema de control del cumplimiento de tales requisitos, lo que implica que el legislador ha de atribuir a instituciones u organismos de uno u otro tipo –judiciales, administrativos, mixtos– la competencia para llevarlo a cabo, y optar por un modelo de control en relación al momento

de realizarse (previo a la conducta de ayudar a morir, posterior, o mixto). Pues bien, en relación a este segundo extremo, puede resultar interesante realizar alguna observación sobre la evolución experimentada en los sistemas belga y, sobre todo, holandés. En principio, como sabemos, la normativa de estos países tiene en común el haber optado por un sistema de control orientado ex

post, en el sentido de que las leyes despenalizadoras no establecen que las peticiones de morir hayan de ser examinadas y ‘aceptadas’ por un organismo o tribunal que autorice la práctica; ese control ‘oficial’ se realiza después, como sabemos, a partir de la comunicación del hecho que los profesionales están obligados a realizar. Ello no quiere decir, sin embargo, que se renuncie a todo control previo: la obligación de consultar a otro profesional (o, dependiendo de la condición física y mental del paciente, a varios), se orienta también a asegurar que la práctica va a satisfacer los requisitos sustantivos legalmente establecidos. En este sentido, podría matizarse la calificación y entender que se trata de sistemas mixtos de control.

Pues bien, la tendencia de los últimos años sobre todo en Holanda, pero también en Bélgica parece ser la de prestar más atención a ese control previo realizado por profesionales. En el caso de Holanda existe un servicio de asesoramiento para los médicos que reciben peticiones de ayuda a morir –I SCEN, dependiente del Real Colegio de Médicos Holandés y con notable financiación pública–; si el facultativo se pone en contacto con dicho servicio –integrado por médicos que han recibido



Sesión del Parlamento belga en que se despenalizó la eutanasia de menores (febrero 2014)

una formación especializada—, éste puede por un lado proporcionarle ese segundo profesional que necesariamente ha de intervenir en cualquier petición de ayuda a morir, y, por otro, asesorar con carácter general sobre los requisitos legales y la forma en que estos deben ser interpretados para que la práctica sea considerada correcta (se organizan encuentros en los que los médicos pueden discutir casos problemáticos con sus colegas), con lo que se contribuye a una cierta uniformidad en esta fase previa. Según diversos estudios, la mayoría de los profesionales que reciben solicitudes de suicidio asistido o eutanasia acuden a este servicio, de tal manera que de uno u otro modo los médicos del SCEN intervienen en la mayoría de las prácticas eutanasias llevadas a cabo en Holanda (25).

Aunque en lo que se me alcanza en la página oficial sólo están publicadas en holandés, el SCEN publica anualmente informes sobre el número de peticiones de eutanasia recibidas y rechazadas por sus médicos y las razones que fundamentan las inadmisiones (así, por ejemplo, son los pacientes con afecciones psiquiátricas los que con más frecuencia ven rechazadas sus pretensiones). Conocer las estadísticas de las peticiones recibidas pero rechazadas contribuye a explicar mejor el hecho de que en la fase de control

propriadamente dicha —la desarrollada *a posteriori* por las Comisiones— la tasa de traslado de casos a los tribunales sea prácticamente inexistente, y puede quizás deshacer la impresión de que éstas no desempeñan un control efectivo.

### A modo de conclusión

Termino donde empezaba. Hasta hace algún tiempo me pareció que el punto más problemático de una legislación despenalizadora de la eutanasia se situaba en esta segunda dimensión relativa al diseño del sistema de control, el carácter *ex ante* o *ex post* de éste, la necesidad de encontrar los mecanismos adecuados para evitar abusos, etc. Pero un cierto conocimiento de la situación en los países europeos pioneros en esta materia pone de relieve, creo, que quizás el problema más arduo no sea realmente éste, sino el de fijar las condiciones fuera de las cuales decidimos, como sociedad, que —incluso ante un deseo verdadero y autónomo de morir por parte de una persona que sufre— no deseamos contribuir a ese desenlace. Como expresión final de una reflexión social conjunta y lo más consensuada posible, debe ser básicamente el legislador, y no otras instancias, el encargado de trazar dichos límites. ■

(1) Que pueden resumirse básicamente del siguiente modo: tanto el suicidio asistido como la eutanasia en sentido estricto (entendida como una conducta de producción directa de la muerte) se conciben como actos médicos, en los que han de estar implicados varios profesionales; son éstos los que han de constatar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos, que básicamente se articulan en torno a la existencia de una decisión verdaderamente autónoma, por un lado, y una situación de sufrimiento insoportable, por otro. Una vez llevada a cabo la conducta, son los propios profesionales los que han de informar sobre ella a organismos de control *ad hoc* y transmitirles toda la documentación (informes médicos, especialmente), de tal manera que dichos organismos puedan a su vez constatar que se han satisfecho las exigencias legales. En caso de existir sospechas de que no ha sido así, el caso pasa a conocimiento de otras instituciones que a su vez decidirán sobre si ha de ser o no objeto de enjuiciamiento penal.

(2) En estas páginas nos serviremos especialmente de los detallados y muy útiles informes anuales presentados por los Comités Regionales de Control en Holanda; todos ellos se

publican en holandés en la página oficial [www.euthanasiecommissie.nl](http://www.euthanasiecommissie.nl) (en el momento de escribirse este trabajo acaba de publicarse el correspondiente a 2013), pero existen páginas que los ofrecen en su traducción inglesa; así, en [www.livinganddyingwell.org.uk](http://www.livinganddyingwell.org.uk) pueden encontrarse todos los informes hasta 2012 inclusive (última visita 20 de octubre 2014). En cuanto a los informes bianuales de la Comisión Federal de Control belga, pueden encontrarse en la página [www.health.belgium.be](http://www.health.belgium.be).

(3) El Assisted Dying Bill (HL Bill 6), presentado en julio de 2014 por Lord Falconer para su debate en la Cámara de los Lores se encuentra en este momento en fase de tramitación, si bien no parece en absoluto probable que llegue a ser aprobado. En cualquier caso, al igual que las normas norteamericanas se limita a situaciones de pronóstico de vida inferior a seis meses.

(4) Los datos ofrecidos por los informes anuales de los Comités Regionales de Control en Holanda y por los de la Comisión belga no ofrecen dudas al respecto.

(5) Con frecuencia son ciudadanos en situaciones de esta clase los que en sus respectivos países han planteado la inconstitucionalidad de las normas penales



prohibitivas del auxilio al suicidio o la eutanasia, o su compatibilidad con la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (lo que explica en parte que sean este tipo de casos los más cubiertos por los medios de comunicación). Vid. por ejemplo los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo irlandés en sentencia de 29 de abril de 2013 (caso Marie Fleming), del Tribunal Supremo del Reino Unido de 25 de junio de 2014 o la muy conocida sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002 en el caso Pretty contra Reino Unido.

(6) Es un enfermo bipolar crónico, por ejemplo, quien plantea la reclamación que dió lugar a la sentencia del TEDH Haas contra Suiza, de 20 de enero de 2011. Y es interesante constatar que, aunque no admitiera la reclamación de este ciudadano en su caso concreto, el Tribunal Supremo Federal suizo (en una sentencia previa a la del TEDH, dictada el 3 de noviembre de 2006) no excluyó *per se* la licitud de la conducta de prescribir medicación letal a individuos con desórdenes mentales, siempre que se haya establecido la capacidad y autenticidad del deseo de morir.

(7) 'Sixieme Rapport aux Chambres Legislatives (Anées 2012-2013)', p. 8. Según aclaración expresa del informe (p. 15) se incluyen conjuntamente en la categoría de enfermedades neuropsiquiátricas enfermedad de Alzheimer, enfermedad de Huntington, demencias vasculares, psicosis irreductibles y otros no especificados. A las peticiones formuladas al inicio de un diagnóstico de demencia o de Alzheimer nos referiremos infra; en este momento interesaba referirse a desórdenes como la depresión o la bipolaridad. En este contexto, y aunque creo que en principio debe huirse de la reducción del debate a casos concretos, no puede dejar de mencionarse la resonancia alcanzada en Bélgica muy recientemente por dos casos en los que se ha accedido a la práctica de la eutanasia sobre la base de un gran sufrimiento psíquico: el de N. Verhels, una persona transexual de 44 años afectada de un continuo padecimiento psíquico agravado tras el fracaso de diversas operaciones de cambio de sexo (que recibió la eutanasia el 30 de septiembre de 2013), y –caso todavía más complejo– el de F. Van Den Bleeken, un sujeto con desórdenes psiquiátricos privado de libertad desde hace décadas por varios delitos sexuales y un asesinato. Un breve comentario sobre este último supuesto, desde una perspectiva muy crítica, realiza Silva Sánchez, Pena de muerte 'voluntaria'. El Mundo, 14 de octubre de 2014. Según la prensa belga, más de una decena de presos condenados a penas muy largas han solicitado también ayuda para morir.

(8) En varios informes anuales pueden encontrarse relatos detallados de casos de depresión severa en los que se ha practicado la eutanasia. Vid. por ejemplo 'Annual Report 2010', pp. 13-15 (Case 5), o 'Annual Report 2012', Case 9, pp. 19-20.

(9) Art. 2.1. de la Ley de Terminación de la Vida a Petición y de Suicidio Asistido, en vigor desde el 1 de abril de 2002. En el caso de Bélgica, el legislador ya pareció admitir de entrada este tipo de supuestos, puesto que en la Ley de 2002 la referencia al sufrimiento lo es al "físico o psíquico constante e insoportable, que no puede ser suavizado y que deriva de una afección accidental o de una patología grave e incurable" (art. 3 § 1º de la Ley Relativa a la Eutanasia de 28 de mayo de 2002).

(10) Hasta donde conozco, ninguno de los casos de pacientes psiquiátricos analizados por las Comisiones ha sido considerado como indiciariamente delictivo y remitido a los tribunales para su enjuiciamiento (el famoso caso Chabot, relativo a una mujer severamente deprimida, fue enjuiciado penalmente pero antes de la entrada en vigor de la actual normativa). No ha habido

propriadamente, por tanto, pronunciamientos judiciales interpretativos de la norma a este respecto.

(11) Vid. 'Annual Report 2012', pp. 3-7.

(12) 'Annual Report 2012. Foreword', p. 3, citando el segundo informe evaluador del funcionamiento de la Ley, financiado por la Organización Holandesa para la Investigación y el Desarrollo, emitido en 2012.

(13) Publicado en NEJM 2005; 352: 959-62. En el caso de Bélgica, por Ley de 28 de febrero de 2014 se ha modificado la Ley de 2002 para incluir bajo la despenalización el caso de los menores de edad con 'capacidad de discernimiento' cuando se encuentren en una situación médica sin salida de sufrimiento físico constante e insoportable que no puede ser calmado y que entrañe la muerte en breve plazo. En estos supuestos, por tanto, queda claramente excluido el sufrimiento únicamente psíquico (que sí se considera bastante, en cambio, respecto de los pacientes mayores o los menores emancipados), y, por contra, sí se exige el requisito de un pronóstico de muerte en breve plazo (cosa que no se requiere para estos últimos). Ha de resaltarse, por otra parte, que la norma se refiere sólo a menores con capacidad de discernimiento, por lo que no se abarcan aquí los supuestos de neonatos objeto del Protocolo holandés antes citado.

(14) Advierten en este sentido, urgiendo a una nueva intervención del legislador para precisar diversos aspectos en la normativa belga, 'Euthanasie: 10 ans d'application de la loi en Belgique', Les dossiers de l'IEB, Institut Européen de Bioéthique, abril 2012, pp. 5-8.

(15) Tal y como ocurrió en su día, por ejemplo, con el diagnóstico genético preimplantacional enfocado a conseguir el nacimiento de un bebé compatible con un hermano enfermo, y para salvar la vida de éste.

(16) En el informe holandés de 2012 que venimos citando, se da cuenta de 42 casos de demencia, 'en la mayoría' de los cuales la eutanasia se practicó al principio del proceso (en situaciones de demencia más avanzada es necesaria una directriz previa). Según el informe, en dos de los 42 casos se estimó que no se habían cumplido los requisitos legales adecuadamente ('Annual Report 2012', pp. 13, 18-19).

(17) Vid. por ejemplo los casos relatados con detalle en 'Annual Report 2009', Case 4, pp. 19-21, o en 'Annual Report 2010', Case 7, pp. 16-17.

(18) El art. 2.2. dispone que se podrán atender las peticiones de un paciente "que ya no esté en condiciones de expresar su voluntad pero que estuvo en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses al respecto antes de pasar a encontrarse en el citado estado de incapacidad y que redactó una declaración por escrito que contenga una petición de terminación de su vida".

(19) 'Annual Report 2012', p. 12. Como ejemplo de caso en donde sí se satisface esa dimensión Vid. pp. 17 (Case 7).

(20) Ibidem. pp. 14-15 (Case 4).

(21) Soy consciente de lo indeterminado del concepto en la literatura especializada, pues también se utiliza uniéndolo a enfermedades somáticas con grave sufrimiento físico. En todo caso, lo que me interesa recalcar en este momento son situaciones como las descritas en el texto.

(22) 'Annual Report 2012', p. 17.

(23) Sentencia de 29 de abril de 2002.

(24) 'Annual Report 2012', Case 8, pp. 19-20.


(25) En el caso de Bélgica existe también una entidad que desempeña un papel consultor (LEIF), pero con importantes diferencias con respecto a SCEN –entre otros, que no depende del Colegio de Médicos ni recibe fondos oficiales–. Sobre las diferencias entre SCEN y LEIF puede consultarse Van Wesemael et. al., 'Establishing specialized health services for professional consultation in euthanasia: experiences in the Netherlands and Belgium', BMC Health Services Research 2009, 9: 220.

# Un paso adelante

## Dos décadas desde el Manifiesto de Valencia

María Luisa Cuerda Arnau\*

El más de un centenar de catedráticos, profesores titulares, jueces y fiscales que lo integran consideró ya en aquel momento que se trataba de un tema cuya relevancia social era de tal calibre que exigía una decidida toma de partido. A favor, claro está, de la libertad. En esencia, lo que entonces defendimos era la imperiosa necesidad de ajustar en este punto la legislación penal al reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) como característica inherente al Estado democrático. Como allí se decía, los derechos fundamentales de la persona proclamados en la Constitución (CE) deben ser interpretados de manera integradora y no contradictoria con lo dispuesto en el artículo 10 de la CE, que ha de ser considerado como tipo rector de la interpretación constitucional de los derechos fundamentales. La vida, qué duda cabe, es un bien digno de protección penal. Sin embargo, de ello no se deriva la posibilidad de entender el derecho a la vida como una suerte de deber que se impone al ciudadano anulando la libertad y dignidad inescindible de su condición de persona.

 Se buscaba ajustar el CP al reconocimiento de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad

La cuestión es y sigue siendo si es constitucionalmente legítimo tutelar penalmente –y, en su caso, hasta dónde– la vida no deseada por su titular; es decir, ¿está justificado el castigo de aquellos que intervienen en la muerte de quien de manera libre y responsable decide poner fin a su vida? Cuando apa-

El día 16 de noviembre de 1991 el Grupo de Estudios de Política Criminal (GEPC) (<http://www.gepc.es/web/>) hizo público un Manifiesto firmado en la Universidad de Valencia a favor de la disponibilidad de la propia vida. Aquel Manifiesto y la Propuesta alternativa de regulación que le siguió fue de las primeras declaraciones públicas que hizo el Grupo

reció nuestro Manifiesto, regía en España un Código Penal (CP) que, en su estructura básica, era herencia de un régimen autoritario y que ofrecía una regulación (art. 409) profundamente insatisfactoria que conducía a sancionar cualquier tipo de intervención en la muerte querida de un ser capaz y responsable. Se establecía, así, una ficticia confrontación entre vida y libertad que se resolvía apelando a la prevalencia formal de la primera sobre la segunda en base a criterios que, en realidad, enmascaraban opciones ideológicas muy determinadas. Frente a ese estado de cosas, el GEPC quiso poner de relieve la iniquidad de sancionar determinadas conductas, que una correcta interpretación del texto constitucional impedía castigar; a saber:

1. La conducta del médico que interrumpe o deja de aplicar procedimientos terapéuticos tendentes a retrasar arbitrariamente el momento de la muerte prolongando artificialmente la agonía respecto de una persona carente de perspectivas de curación o mejora.
2. La actividad médica que aplica procedimientos analgésicos o paliativos que pudieran producir el efecto de un acortamiento de la vida en un enfermo con pronóstico terminal.
3. La provocación de la muerte a petición, expresa y seria del afectado para poner fin a una situación de sufrimiento o dolor, grave e irreversible que no pueda ser suprimida por medios distintos.

\* Catedrática de Derecho Penal. Universidad Jaime I de Castellón. Miembro de la Junta Directiva del Grupo de Estudios de Política Criminal.

## Veintitres años de cambios

Aquel fue un Manifiesto de mínimos que intentaba que entrara un haz de luz en un panorama sombrío donde la sombra más alargada era la que proyectaba la amenaza penal. Pero no era la única, ya que ni la entonces vigente Ley General de Sanidad, ni el Código de Ética y Deontología de 1990, ni el resto de normativa aplicable situaban el respeto a la voluntad en el lugar de honor que por derecho le pertenece cuando de lo que se trata es de decidir acerca de la propia vida o de la propia muerte. Desde entonces han pasado exactamente veintitrés años y hay muchas cosas que han cambiado y otras que aún deben cambiar. Ha cambiado la

realidad social, el modo en que los ciudadanos afrontan la cuestión crucial de a quién debe corresponder en una sociedad democrática el control sobre su vida y su muerte. Los resultados de las encuestas que sobre esta cuestión se han realizado por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) son muy significativos. Así, en una serie de estudios de esta institución sobre la actitud de los jóvenes en torno a temas de gran trascendencia social, se puede apreciar que una importante mayoría responde afirmativamente a la pregunta sobre si estaría de acuerdo en que se ayude a morir a un enfermo incurable que lo solicite. Esta actitud favorable de los jóvenes ha ido progresivamente en aumento: mientras que en el año 1995 el 70% se mostraba a favor, en el año 2001 fue un 72,2%, en 2005 ascendió a un 75%, y en la última encuesta realizada en 2006 un 76% se muestra a favor. Igualmente, este organismo realizó una encuesta en el año 2002 sobre las "Actitudes y opiniones de los médicos ante la eutanasia". La muestra utilizada fue de 1.567 médicos y el resultado fue que el 59,9% estaba a favor de la despenalización de la eutanasia: el 41,5% estaba de acuerdo que la ley permitiese a los enfermos pedir y recibir el suicidio asistido por un médico y/o la eutanasia activa, siempre que se tratase de enfermos terminales con todas sus facultades mentales; y un 18% también estaba de acuerdo, pero con independencia de que la enfermedad fuese terminal o crónica (grave o irreversible). El 84,6% afirmó que los cuidados paliativos no resolvían todas las situaciones de eutanasia. Por último, en lo que respecta a la población general las encuestas del CIS muestran también esa misma evolución favorable. En 1989, a la pregunta sobre si a un enfermo terminal se le debería poder administrar alguna sustancia que le permitiera morir, el 58% de los encuestados respondieron que sí. Veinte años más tarde, en el año 2009, en



En Bélgica el grado de confianza de la población respecto a la eutanasia subió del 82% (1991) al 92% (2001)

un estudio sobre "Atención a pacientes con enfermedad terminal" las respuestas a las diversas preguntas relacionadas con la eutanasia muestran que en torno al 60% de la población aprobaría la legalización de la eutanasia. Finalmente, en 2011, a la pregunta sobre si está de acuerdo con que en España se apruebe una ley que regule el derecho a una muerte digna, el 77,5% responde que sí; el 9,8% está en contra; el 11,2% no sabe y el 1,5% no contesta.

## En varios países europeos el ejercicio de la autonomía discurre con normalidad y sin abusos

Esa es una conclusión que ya habían alcanzado los ciudadanos de Estados como Holanda, Bélgica, Suiza u Oregón, donde las estadísticas demuestran que el ejercicio de ese derecho discurre con normalidad y sin abusos. No es casual que esta evolución, por centrarnos en el caso español, coincida con un momento histórico en el que la democracia ya está normalizada y en el que los ciudadanos tienen plena conciencia de sus derechos frente al Estado como seres libres. Frente al Estado y frente a terceros que, como a veces sucede con algunos médicos, quieran subrogarse en sus derechos. El reciente caso de Aysha, el niño británico cuyos padres acabaron en la cárcel de Soto del Real por el empecinamiento y la prepotencia de unos médicos británicos, habla por sí mismo. Por fortuna también la llamada clase médica ha cambiado mucho y cada vez son más las voces que claman por el respeto a la autonomía del paciente y el derecho a una muerte digna.

## En la primavera de este año el Grupo ha vuelto a pronunciarse públicamente por el respeto a la voluntad libre, expresa y seria de una persona en circunstancias trágicas

Ha cambiado también el panorama legislativo. En primer lugar, se ha aprobado la Ley 41/2002, en la que se reconocen los derechos del paciente que se reclamaban en la Propuesta del GEPC, entre ellos el derecho a formular “la declaración de voluntades anticipadas”. En segundo lugar, todas las Comunidades Autónomas han aprobado leyes que regulan los documentos de instrucciones previas (o de declaración de voluntades anticipadas) en materia de la propia salud. Asimismo, por R.D. 24/2007, de 2 de febrero, se ha regulado el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. También las Comunidades Autónomas han regulado sus correspondientes registros, si bien la regulación contenida en estas normas es de un alcance muy limitado, pues únicamente se limitan a reconocer el derecho del paciente a rechazar un tratamiento médico, y en algunos casos también el derecho a la ‘sedación paliativa’, aunque ello pueda poner en peligro su vida. En tercer lugar, el CP de 1995 ofreció una nueva regulación de las conductas de intervención en el suicidio de un tercero y, aunque en la regulación actual se continúa castigando las conductas de inducción, de cooperación ejecutiva y de cooperación necesaria al suicidio, se introdujo un tipo atenuado en el que se castigan supuestos de eutanasia que, sin embargo, con arreglo a los principios defendidos en el Manifiesto, deberían ser impunes. Sin duda, todos estos cambios pueden valorarse positivamente con respecto a la regulación anterior, pero resulta obvio que no se ha alcanzado el pleno reconocimiento del derecho a la disposición de la propia vida.

### Última postura del Grupo

El GEPC ha considerado necesario volver a pronunciarse sobre la cuestión. Así lo hicimos en la reunión que celebramos en la Universidad de Murcia en la primavera de 2014. Fruto de aquel encuentro fue la aprobación de un documento en el que todos estuvimos de acuerdo en que había llegado el momento de dar un paso adelante. A juicio del GEPC es imprescindible:

1. Modificar la vigente redacción del art. 143 del CP para eliminar la sanción penal de la colaboración de un médico o de cualquier otra persona bajo su dirección si media la solicitud expresa, libre y seria de una persona que tenga capacidad natural de juicio (aunque no sea mayor de edad), siempre que ésta padezca graves sufrimientos no evitables que se deriven de una afección incurable que le conducirá próximamente a la muerte o que, siendo permanente, le incapacite de manera generalizada para valerse por sí misma.
2. Introducir un nuevo número 3, en el artículo 4 de la Ley 41/2002, con el fin de que, en el caso de que se diagnostique a un paciente una enfermedad degenerativa o con riesgo de incapacidad tras el tratamiento, se le informe sobre la conveniencia de formalizar su declaración de voluntad vital anticipada o de modificar la ya realizada, lo que le permite adoptar decisiones antes de que ya no se encuentre en condiciones de hacerlo.
3. También con el convencimiento de que la información es lo que permite el adecuado ejercicio de los derechos, hemos propuesto la reforma del actual artículo 11 de la Ley 41/2002 a fin de que el otorgante del documento de instrucciones previas sea informado de la posibilidad que la ley le ofrece –y que muchos ignoran– de designar un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las referidas instrucciones.
4. Asimismo, hemos estimado conveniente suprimir cuanto se dispone en ese mismo artículo 11 sobre la inaplicación de las instrucciones previas contrarias a la *lex artis*. Es obvio que aquellas no podrán aplicarse si se trata de instrucciones contrarias al ordenamiento jurídico o que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. Ahora bien, fuera de esos casos, la referencia a la *lex artis* puede servir como cláusula de imposición discrecional del ‘criterio del médico’ por encima del criterio del propio paciente.
5. De igual modo, se propone la modificación del artículo 21 de la Ley 41/2002, relativo al alta del paciente con el fin de que el hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dé lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos en otro centro disponible, pues la limitación actual a que deban existir en el centro en que el paciente se encuentra es una limitación arbitraria del derecho a recibir la debida asistencia.

Mientras el legislador no dé ese paso adelante en el reconocimiento del derecho a la disponibilidad de la propia vida y, por ende, al derecho a una muerte digna, seguiremos asistiendo a un insuficiente desarrollo constitucional de un derecho fundamental y, al mismo tiempo, a un desajuste entre lo que defiende mayoritariamente la sociedad española y lo que dice la ley. La reciente retirada del proyecto de reforma de la popularmente conocida como ley del aborto y sus consecuencias políticas son un inmejorable ejemplo del poder que en una democracia tiene la ciudadanía. ■

# Eutanasia y legislación penal: algunas propuestas de reforma

Víctor Gómez Martín\*

En 1991 el prestigioso Grupo de Estudios de Política Criminal (en lo que sigue, GEPC) reconoció en uno de sus influyentes manifiestos la disponibilidad de la propia vida y, correlativamente, el derecho a morir. No obstante, dadas las graves implicaciones que este reconocimiento conlleva, en dicho manifiesto se expresó la necesidad de adoptar cuantas medidas fueran posibles en orden a garantizar la plena libertad de la voluntad.

En su Propuesta alternativa al tratamiento jurídico de las conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida, el GEPC planteó la necesidad de introducir algunas modificaciones legislativas. Por una parte, se solicitó el reconocimiento del derecho al consentimiento informado, el derecho a rechazar libremente cualquier tratamiento sin que ello tenga como consecuencia necesaria el alta voluntaria del paciente, y el derecho a formular una declaración de instrucciones previas. Para ello, se propuso la derogación de determinadas cláusulas de los artículos 10 y 11 de la Ley General de Sanidad (hoy ya derogadas) y la introducción de una regulación expresa de estos derechos del paciente (hoy regulados en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

Se han dado pasos y realizado reformas en España, pero han sido quizás de alcance muy limitado

Por otra, se propuso la reforma de la Ley de regulación del contrato de seguro a fin de que la existencia de una declaración de instrucciones previas fuera irrelevante a efectos de la relación del seguro. Finalmente, se sugirió la modificación de los artículos 408



*“El Estado no debe inhibirse de la situación de indefensión en la que se hallan quienes, al igual que Ramón, no pueden llevar a cabo el derecho a dimitir de la vida”, dijo Rahola al pedir a los diputados voluntad política ante el vacío legal existente. Esto era un año antes de la reforma del CP*

y 409 del CP de 1973. Se propuso, por un lado, el castigo de la ejecución activa y la inducción al suicidio de un tercero mayor de edad con capacidad natural de juicio, ante su solicitud expresa, libre y seria. Y, por otro lado, el castigo de la cooperación al suicidio sin que concurren los requisitos de capacidad y solicitud que se acaban de mencionar. Junto a ello, la propuesta defiende la impunidad de determinados supuestos de eutanasia tanto activa como omisiva.

## Reformas realizadas

Desde el Manifiesto del GEPC de 1991 y la formulación en 1993 de la correspondiente Propuesta alternativa de 1993, se han producido importantes reformas legislativas en esta materia. Por una parte, fue aprobada la Ley 41/2002, en la que fueron reconocidos los derechos del paciente que se reclamaban en la propuesta del GEPC, entre ellos el derecho a formular ‘la declaración de voluntades anticipadas’. En segundo lugar, todas las Comunidades Autónomas han venido aprobando leyes que regulan los documentos de instrucciones previas (o de declaración de voluntades anticipadas) en materia de la propia salud. Asimismo, por Real Decreto 24/2007, de 2 de febrero, se ha regulado el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. También las Comunidades Autónomas han regulado sus correspondientes re-

\* Profesor Titular (Catedrático acr.) de Derecho Penal. Profesor del Máster de Especialización en Derecho Penal de la Universidad de Barcelona y la Universidad Pompeu Fabra.



*Los requisitos para poder solicitar la muerte que exigen las leyes europeas son: la eutanasia y la ayuda al suicidio solo podrán ser realizados por un médico; el enfermo estará en una situación irreversible, de sufrimiento insoportable, persistente y sin forma de aliviarlo; hará su petición de eutanasia voluntaria, meditada y reiterada*

## No se ha alcanzado el pleno reconocimiento del derecho a la disposición de la propia vida

gistros. La regulación contenida en estas normas, no obstante, es de un alcance muy limitado, pues únicamente se limitan a reconocer el derecho del paciente a rechazar un tratamiento médico, y en algunos casos también el derecho a la ‘sedación paliativa’, aunque ello pueda poner en peligro su vida. Por fin, el CP de 1995 modificó la regulación de las conductas de intervención en el suicidio de un tercero. En la regulación actual se castigan las conductas de inducción, de cooperación ejecutiva y de cooperación necesaria al suicidio de un tercero (sin que se especifique respecto de estas dos últimas que la conducta debe ser activa). Pero, junto a estas conductas, se ha introducido un tipo atenuado en el que se castigan supuestos de eutanasia que, con arreglo a los principios defendidos en el Manifiesto del GEPC, deberían ser impunes.

Sin lugar a dudas, todos estos cambios legislativos pueden valorarse como un paso adelante respecto de la regulación anterior. No obstante, no se ha alcanzado el pleno reconocimiento del derecho a la disposición de la propia vida, tal y como éste se defiende tanto en el Manifiesto como en la Propuesta alternativa del GEPC.

### **Casos polémicos y nueva mentalidad**

Probablemente pueda decirse que la opinión social ha ido evolucionando progresivamente hacia el reconocimiento del derecho de la persona a decidir sobre su propia vida. Han pasado casi veinticinco años desde la aprobación del Manifiesto del GEPC. En este período de tiempo, tanto en otros países de Europa como en España se han planteado casos sumamente

polémicos que han dado lugar a un amplio debate sobre el derecho de la persona a decidir, por sí misma o a través de su representante, a poner fin a su vida en contextos que pueden denominarse de eutanasia. Igualmente, Estados como Holanda, Bélgica, Suiza, Oregón y Washington, han reconocido el derecho de las personas a decidir sobre su vida, aunque con un diferente alcance en cada uno de estos países.

A pesar de la actual coyuntura política, en absoluto favorable en esta materia, los debates que han tenido lugar en los últimos años mostrarían que la mayor parte de la sociedad española parece cada día más proclive a la aceptación de una regulación expresa como la contenida en alguno de los países antes mencionados. La experiencia en estos países ha mostrado un uso racional de este derecho y la ausencia de los posibles abusos que se podrían temer.

Por todo ello, puede concluirse que las líneas básicas expresadas tanto en el Manifiesto como en la Propuesta Alternativa del GEPC siguen, hoy en día, plenamente en vigor. No obstante, probablemente convendría adaptar estos dos documentos tanto a las reformas legislativas sobrevenidas desde su aprobación en los años 1991 y 1993, respectivamente, como a la actual realidad social y criminológica de la materia que nos ocupa.

### **Actual planteamiento**

Desde mi punto de vista, no debe ser punible ni la colaboración (en) ni la producción de la muerte de otro por parte de un médico o de cualquier otra persona bajo su dirección, si media la solicitud expresa, libre y seria de una persona que tenga capacidad natural de juicio, siempre que ésta sufra una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que le produzca graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. En su caso, se entenderá por solicitud expresa, libre y seria la manifestada en un documento de instrucciones previas o de voluntades anticipadas. La impunidad de estas conductas debe extenderse a los supuestos en los que la persona que formula la solici-

tud tenga capacidad natural de juicio, aunque no haya alcanzado la mayoría de edad. Lo relevante en estos casos es que la persona que se encuentra en alguna de las situaciones descritas en el precepto tenga capacidad para entender el alcance de su decisión y pueda decidir por sí misma lo que es mejor para ella.

Resulta imprescindible, además, que el derecho a la información asistencial incluya expresamente el derecho a ser informado de la posibilidad de redactar un documento de instrucciones previas, sobre todo cuando el diagnóstico sea de una enfermedad que puede llevar al paciente a una situación en la que ya no se encuentre en condiciones de poder tomar decisiones sobre su vida.

También parece recomendable la supresión en el número 2 del art. 11 de Ley 41/2002 de la referencia a la *lex artis*. Con ello se evitaría que tal cláusula sirviera para imponer discrecionalmente el criterio del médico por encima del criterio del propio paciente. Asimismo, aunque las instrucciones previas deben constar en los Registros previstos al efecto, se considera imprescindible que figuren también en la historia clínica del paciente para agilizar el conocimiento por parte del equipo sanitario encargado de su asistencia.

## La sociedad es cada día más proclive a la regulación al estilo de otros países europeos

Para garantizar el derecho del paciente a rechazar el tratamiento prescrito, parece razonable proponer, por último, la supresión de la referencia que se encuentra en el art. 21 de la Ley 41/2002, relativo al alta del paciente, a que la aplicación del tratamiento alternativo de carácter paliativo dependa de que se preste en el mismo centro sanitario. Lo que parece desprenderse de la redacción actual es que si el centro sanitario en el que se encuentre el paciente no puede prestar el tratamiento alternativo de carácter paliativo, aunque sí pudiese recibirlo en otro centro, entonces se podrá disponer el alta forzosa del paciente. Además, sólo en el caso de que no haya tratamiento alternativo de carácter paliativo o el paciente se niegue a recibirlo, procederá que la dirección del centro, si el paciente persiste en su negativa a aceptar el alta forzosa, lo ponga en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión. ■

# HERENCIAS Y LEGADOS

## ¿Alguna vez has pensado en contribuir a la causa de la muerte digna tras tu fallecimiento?

Si es así puedes incorporar a DMD en tu testamento

- Dejando un **legado**: puede ser una cantidad de dinero, un porcentaje sobre el valor total del patrimonio, una propiedad inmobiliaria, etc.
- Designando a DMD como **coheredera** según la proporción fijada en el testamento.
- Designando a DMD como **heredera universal**: todos los bienes pasarían a la asociación.

Estos son los datos que necesitas:

### **Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente (AFDMD)**

CIF: G-78599578

Plaza Puerta del Sol, 6 3º Izda.

28013 Madrid

Si tienes alguna duda puedes recurrir a la asesoría jurídica de DMD

# Consentimiento por representación: cuestiones problemáticas

Mirentxu Corcoy Bidasolo\*

El objeto de estas líneas es plantear diversas cuestiones concretas relacionadas con el consentimiento informado. Aun cuando, en la actualidad, ya se ha consolidado la obligatoriedad del consentimiento previo a cualquier intervención médica, todavía subsisten muchos problemas sin resolver. En algunos casos estas cuestiones surgen a partir de la entrada en vigor de leyes. Especialmente la Ley 1/1995 de Protección Jurídica del Menor, que otorga una eficacia gradual al ejercicio de los derechos fundamentales del menor maduro, y la Ley 41/2002 y Llei 21/2000, del Parlament de Catalunya, relativas a los Derechos del Paciente que, en relación con el consentimiento informado, modernizan y completan la Ley General de Sanidad de 1985. No obstante los avances legales en relación a la exigencia de contar con el consentimiento informado del enfermo para poder llevar a efecto cualquier actividad médica, en la sociedad, en general, subsiste un amplio desconocimiento de este derecho y en sectores de los profesionales sanitarios, todavía existe un cierto rechazo expreso o tácito a cumplir materialmente esta exigencia. Cuando me refiero a 'materialmente' es porque, ciertamente, en la práctica se utilizan los formularios de consentimiento informado, en orden a respetar formalmente la ley, pero no siempre se puede decir que el enfermo conoce y consiente en la actividad de que se trate.

## La necesaria infomación

En ocasiones, cuando se aborda el consentimiento médico se pasa por encima de un aspecto previo esencial para la validez del consentimiento: la información. Aun cuando, incluso se utiliza la abreviatura

\* Catedrática de Derecho Penal y Directora del Departamento de Derecho Penal y Ciencias Penales. Universidad de Barcelona.



Se critican los contratos de seguros, del banco... por la 'letra pequeña'; en los CI la letra es grande pero a veces contiene riesgos

de CI, la segunda inicial se respeta solo formalmente porque, normalmente, el CI se ha convertido en una rutina en la que el enfermo firma lo que casi podríamos denominar 'un papel en blanco'. Se suelen criticar, y con razón, los contratos de seguros, del banco..., por la 'letra pequeña', en el caso de los CI la letra es grande, pero el contenido es tan abierto que determina que el enfermo está aceptando cualquier riesgo. La información que suscribe es precisamente la 'no información': le puede operar cualquiera, no únicamente el profesional con el que ha tratado, pueden surgir toda clase de complicaciones... No desconozco que la ciencia médica es inexacta, especialmente por la variedad de situaciones que pueden sobrevenir, derivadas de la especificidad de la naturaleza de cada persona, pero el CI no debería hacerse desde esta concepción de la medicina 'defensiva' sino que debería servir para explicar al enfermo, primero lo que le pasa, segundo las posibles soluciones y tercero las consecuencias de la aplicación de la terapia que han decidido, conjuntamente, médico y enfermo.

Partiendo de estas premisas, en relación con la información surgen diversos interrogantes. Respecto del propio enfermo hay que tomar en cuenta su estado para evitar que la información pueda serle perjudicial




lo que implica que deben buscarse las palabras y el momento adecuado, pero esta dificultad no puede servir para eximir al profesional sanitario del deber de información. Ello no excluye que el enfermo tiene derecho a no saber, es decir, puede consentir sin ser informado, si así lo desea. Por otra parte, se suscitan también dudas sobre el alcance de esta información, por ejemplo, ¿se debe informar al enfermo también sobre la existencia de terapias que no pueden aplicarse en el centro dónde se encuentra, pero que son posibles en otro lugar? En el supuesto de que uno de los riesgos previsibles sea que el enfermo pierda la capacidad de decidir libremente, hay que solicitar que indique el nombre de la persona a la que se debe informar y que debe prestar consentimiento. En esos casos o en supuestos de enfermedades degenerativas lo adecuado es informar al enfermo de la conveniencia de llevar a efecto un documento de voluntades anticipadas, aconsejándole que nombre un representante, a esos efectos. Ello nos lleva al consentimiento por representación y, en concreto, a la información a los familiares que suscita incluso más cuestiones y problemas.

### Informar a otros

A partir de que, en el supuesto de que no se pueda informar al enfermo, la ley obliga a informar a los familiares, surgen las primeras dudas: ¿a quiénes de entre los familiares?, ¿a cualquiera que tenga una relación de sangre?, ¿no cabe respecto de amigos que tengan con el enfermo mayor relación que los familiares? Esta última situación es especialmente relevante respecto de las parejas de hecho, sobre todo cuando subsiste la relación de derecho. ¿Debería preguntarse siempre al enfermo cuál es su deseo? En la medida de lo posible, cuando aun se pueda solicitar, sí, porque esta información es una de las más relevantes ya que el familiar o familiares van a ser los representantes de la voluntad del enfermo y debería ser éste quien informará sobre la persona que, por sus creencias y forma de ser, sea más cercana a él.

En aquellos supuestos en los que el enfermo no tiene capacidad para decidir, y no cuenta con un documento de voluntades anticipadas, surgen las cuestiones acerca de la eficacia del consentimiento por representación y, en particular, sobre si puede tener la misma eficacia que el consentimiento directo. La cuestión es compleja en si misma ya que, en la Ley 41/2002, de los Derechos del Paciente, parece que se otorga un rango inferior al consentimiento por representación,

regulándolo en el art. 9, bajo la denominación “Límites al consentimiento informado y consentimiento por representación”. Planteamiento que entiendo correcto por cuanto se trata del ejercicio de derechos fundamentales –libertad, vida y salud, al menos– y por consiguiente, su titular es el único que tiene derecho a ejercerlos. El transmitir la posibilidad de ejercer esos derechos a terceros es posible pero debe verse siempre como una delegación. Por consiguiente, entiendo que la ley da pie a esta interpretación pero no ofrece criterios suficientes de solución de conflictos en relación con esta delegación. Así, por ejemplo, ¿qué sucede cuando hay posturas divergentes entre los familiares?, ¿se debe respetar siempre la voluntad de los familiares?, ¿qué sucede cuando el profesional sanitario entiende que la decisión de los familiares no es en favor del paciente, en el sentido que establece el art. 9.5. de la Ley 41/2002? En los casos de conflicto, ¿quién/es deben tomar la decisión sobre qué intervención es la más favorable al enfermo, en el sentido que establece la ley? Si se cuenta con un documento de voluntades anticipadas, ¿qué criterio debe seguirse? Son precisamente estas cuestiones las que aconsejan desarrollar propuestas que concreten el planteamiento legal.

 ¿Se debe informar al enfermo también sobre la existencia de terapias que no pueden aplicarse en el centro donde se encuentra, pero que son posibles en otro lugar?

La cuestión del consentimiento por representación suscita problemas incluso más complejos cuando se trata del consentimiento de menores y, en particular, de los menores maduros. Planteándose también problemas específicos relacionados con la información ¿el profesional sanitario debe informar siempre a los padres o tutores?, ¿en qué casos y hasta qué punto debe informar al menor? La eficacia de la voluntad del menor suscita problemas éticos y jurídicos. La regulación positiva se encuentra en el art. 9.3. b) Ley 41/2002 y en la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor.

En esta segunda ley, en su Exposición de Motivos, se pone de relieve la voluntad del legislador de reconocer plenamente la titularidad de derechos a los menores de edad y de reconocer una capacidad progresiva para ejercerlos, en la línea del nuevo enfoque que en los finales del siglo XX, en la mayoría de países desarrollados, se busca en la construcción de los derechos humanos de los menores. En relación concreta con la eficacia del consentimiento de menores en el ámbito sanitario el art. 9.3 b) Ley 41/2002, establece, como regla general, la mayoría de edad sanitaria en los 16 años, con tres excepciones (art. 9.4): el aborto, los ensayos clínicos y la reproducción asistida. La excepcionalidad a la mayoría de edad sanitaria en los 16 años, se ha reproducido con la nueva ley del aborto según la

cual a partir de los 16 años no es necesario el permiso paterno. No obstante, en el proyecto de ley relativa a la interrupción del embarazo de 2013 se modifica este criterio y se vuelve a la excepcionalidad en relación con el consentimiento para el aborto, estableciendo para la eficacia del consentimiento la edad de 18 años. Al respecto, lo que al parecer nadie ha advertido, es que cuando la menor esté emancipada, se considera mayor de edad a todos los efectos y los padres no tienen la patria potestad. Cuestión relevante por cuanto la emancipación se puede conceder a partir de los 14 años. En consecuencia, la menor emancipada no necesita consentimiento paterno para abortar, no desde los 16 sino desde los 14 años. Edad en la que, por otra parte, puede casarse según la religión católica.

### **A. Principio de autonomía y relevancia constitucional del consentimiento**

Partiendo del principio de autonomía, como expresión del derecho a la libertad, la eficacia del consentimiento del titular de un derecho fundamental debería de ser absoluta en todos los sentidos, es decir, tanto en la posibilidad de renunciar a ese derecho fundamental, como respecto de la decisión sobre la forma o medida en que quiere disfrutar de ese derecho. Este principio parece que no debería de ser discutido puesto que la Constitución establece con meridiana claridad que tanto la vida como la salud, la dignidad, la libertad, la seguridad, la intimidad y el honor son derechos fundamentales de la persona que deben de ser protegidos por los poderes públicos. Es decir, respecto del Estado, la Constitución no le otorga un derecho para proteger estos bienes jurídicos fundamentales sino exclusivamente un deber, por lo que debería de entenderse que el mencionado deber de protección no existe cuando el titular no quiere ejercer ese derecho sino que, por el contrario, renuncia a él. Esta configuración de los derechos fundamentales, exclusivamente, como un deber de los poderes públicos de proteger los bienes jurídicos fundamentales de las personas, que no lleva aparejado un derecho sobre ellos, determina, en el otro sentido aludido, que es el propio titular del derecho el único que tiene capacidad de decisión de cómo y en qué forma quiere ejercer ese derecho. Esto es así porque no se protege la vida en sí misma sino el interés por la vida que tiene su titular, por consiguiente, en el supuesto de que este interés por la vida no exista, automáticamente, decae el deber de protegerlo que incumbe al Estado. Esta afirmación reviste una especial importancia en relación con los problemas relativos a la eutanasia, en concreto, con el concepto de ‘muerte digna’ y respecto de la eficacia del consentimiento en relación con el tratamiento médico-quirúrgico, aspecto al que, como referencia de cuál es la eficacia del consentimiento del titular de un derecho en su disposición, dedicaremos la mayor parte de este trabajo.

## La eficacia del consentimiento del enfermo en el art. 143 solo genera una disminución de las penas

Pese a que la Constitución concibe los bienes jurídicos fundamentales como derecho y no como deber, la eficacia del consentimiento respecto de estos derechos y el grado de disponibilidad de bienes jurídicos tan fundamentales como la vida y la salud ha sido tradicionalmente objeto de discusión por la doctrina penal, discusión propiciada por la legislación penal. En general, se parte de la no disponibilidad de la vida y la salud, basando esta interpretación en la regulación que de los delitos contra la vida y la salud existe en el CP. En el anterior CP parecía evidente la ineficacia del consentimiento, o al menos la muy limitada eficacia, en relación con el bien jurídico vida, puesto que se castigaba no sólo la inducción y auxilio ejecutivo al suicidio sino incluso la mera complicidad y no existía referencia alguna a los problemas del homicidio consentido, en casos de eutanasia. En el CP de 1995 parece que se otorga una mayor eficacia al consentimiento, no sólo porque ya no se castiga la mera complicidad en el suicidio, sino también porque aparece por primera vez una referencia al homicidio a petición, supuesto en el que las penas tienen una sustantiva rebaja y en el que, además, debería discutirse si realmente castiga la cooperación necesaria y, en todo caso, se limita su relevancia jurídico-penal a que sea comisiva y “directa”. Respecto de la protección penal de la salud las modificaciones que se han producido en el CP de 1995, respecto al anterior, en relación con la eficacia del consentimiento, son similares a las previstas respecto de la vida, puesto que frente a una indisponibilidad total de la salud en la regulación anterior, en el actual Código, al menos, está prevista una disminución de las penas en el supuesto en que medie consentimiento libre por parte del lesionado.

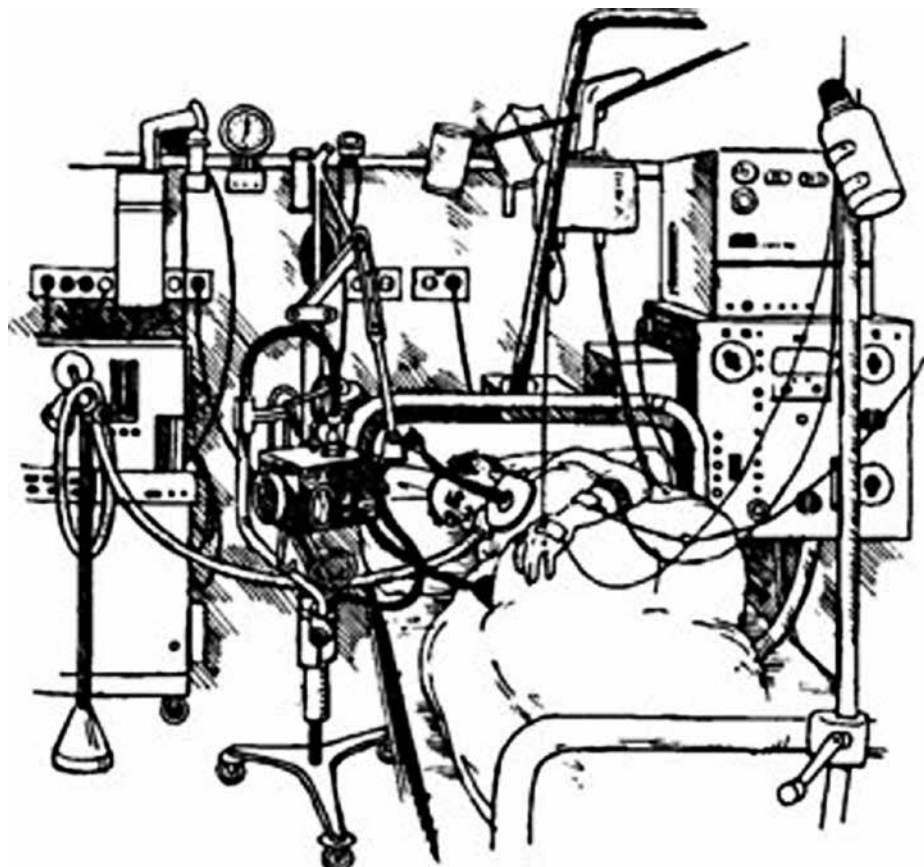
### **Bien protegido y disposición**

La relativa eficacia del consentimiento en relación con la disposición sobre la vida y la salud se ha fundamentado, tradicionalmente, a partir de concebir estos derechos fundamentales como bienes jurídicos en los que existe un componente supraindividual que determina la concurrencia de una obligación del Estado de protegerlo en contra incluso de la voluntad de su titular. Esta explicación carece de fundamento, por cuanto, si son bienes jurídicos personalísimos, el deber constitucional del Estado de protegerlos decae en el momento en que el titular del derecho declina esa protección. Otro motivo que abunda en la ausencia de fundamentos jurídicos que permitan adscribir un componente supraindividual a determinados bienes jurídicos personales, lo encon-

tramos en el hecho de que, careciendo también de base constitucional alguna, este componente supraindividual se predica, únicamente, respecto de la vida y la salud, considerando disponibles por su titular todos los demás bienes jurídicos fundamentales, sin que se ofrezcan razones válidas para este trato diferencial.

Si la indisponibilidad, total o relativa, de la vida o la salud no puede fundamentarse en la Constitución, la razón por la cual en el CP se limita la eficacia del consentimiento, en relación con la capacidad de disposición sobre estos bienes jurídicos, podemos encontrarla o en la persistencia de valores éticos, o mejor religiosos en el ámbito del Derecho o en razonamientos de política-criminal, derivados de la dificultad de probar en muchos casos, especialmente cuando el bien jurídico de que se dispone es la vida, que el consentimiento del titular era un consentimiento libre y válidamente emitido. Los problemas de prueba sobre la concurrencia de un consentimiento no viciado podrían justificar que en la regulación penal se parta de una presunción de ausencia de consentimiento libre y, en consecuencia, aun cuando sea con penas mínimas castigar a los partícipes. Este planteamiento, que es el único posible de *lege lata*, dada la regulación del consentimiento en relación con la vida y la salud en el CP, debería de reconsiderarse de *lege ferenda* y otorgar eficacia al consentimiento aun cuando se requiera en estos casos una constancia clara de la concurrencia del consentimiento libre del titular y se parta de una presunción de falta de consentimiento, aun cuando ya no sea *iuris et de iure*, como sucede actualmente, sino *iuris tantum*. Problema distinto es la posibilidad de trasladar el ejercicio de la libertad de disposición de la vida o la salud a terceras personas, que es el que realmente suscita la regulación de las lesiones, el suicidio y la eutanasia en el CP, por cuanto, son únicamente a los intervinientes a quienes se castiga. Aun cuando, en esta sede no se puede entrar a fondo en el problema, sí quiero señalar que en todo caso la atipicidad de la conducta de los intervinientes debe de proceder del hecho de que sea el titular del derecho quien efectivamente ostenta la competencia sobre su propia muerte, es decir, la conducta del titular del derecho debe de calificarse de autoría.

La fundamentación de la eficacia limitada del consentimiento, en relación con la vida y la salud en razones político-criminales y no en una valoración de estos bienes jurídicos como bienes jurídicos con un componente supraindividual, que, como decíamos, no tiene una



*Dada la experiencia y el convencimiento bastante extendido de que en España se muere mal y ante el hecho de una opinión mayoritaria a favor de la eutanasia es hora de que se abra una deliberación democrática como camino hacia una decisión legislativa*

## La indisponibilidad de la vida en el Código Penal se debe sin duda a la persistencia de valores religiosos en el ámbito del Derecho

fundamentación constitucional sino, exclusivamente, religiosa o ética, explica mejor la impunidad del titular del derecho tanto en los delitos contra la vida como contra la salud, por cuanto, en los supuestos de consentimiento, el titular debería de ser considerado al menos partícipe. Las explicaciones tendentes a justificar la impunidad del titular del derecho en razones político-criminales o en base a la concurrencia de una excusa absolutoria carecen de fundamento. Respecto de la existencia de una excusa absolutoria para el titular del derecho no existe base legal alguna que la fundamente. En relación con las razones político-criminales que justificarían la impunidad, en base a la falta de necesidad de pena, tanto si muere por la imposibilidad de imponerla, como si no muere por la ineficacia, preventivo general y preventivo especial, que tendría imponer una pena a quien desea la muerte, podemos decir lo mismo, porque si efectivamente la vida y la salud tuvieran un componente supraindividual la mayor necesidad de pena recaería sobre el titular, por ser quién de forma más directa despreja ese aspec-

to del bien jurídico. Por consiguiente, si prescindimos de valoraciones religiosas o éticas y, en consecuencia, del componente supraindividual de la vida y la salud se debe de concluir que estos bienes jurídicos, como todos los demás bienes jurídicos personales, son disponibles por su titular y, además, que sólo el titular ostenta la capacidad de disposición y es quien puede decidir la forma y manera en que quiere ejercer su titularidad. Sólo con este planteamiento se respeta de forma real otro derecho, sublimado en teoría, pero que muchas veces en la práctica se deja carente de contenido como es el derecho a la libertad. El ejercicio del derecho a la libertad sólo es efectivo cuando su titular puede ejercerlo disponiendo de todos los bienes jurídicos de los que es titular y, en concreto, de su derecho a la vida y la salud.

## El enfermo ha de definir su concepto de salud, y la forma de ejercicio del libre desarrollo de su personalidad

Esta segunda conclusión es la que afecta directamente a los problemas relativos a la eficacia del consentimiento en relación con el tratamiento médico-quirúrgico, tanto respecto del ejercicio del derecho a la vida como del derecho a la salud. En el caso del ejercicio del derecho a la vida se plantea la posibilidad de que, si efectivamente el ejercicio de ese derecho corresponde exclusivamente a su titular, la plena eficacia de ese ejercicio requiere hablar también de un derecho a morir, o mejor, la inexistencia de un deber de vivir, máxime cuando con ese derecho se pretende ejercer también el derecho a la dignidad, en los supuestos en los que el mantenimiento de la vida atenta claramente a la dignidad de la persona. Respecto del derecho a la salud, el respeto a la dignidad de la persona y, muy especialmente, a la libertad determina que deba de ser el titular quien defina individualmente cuál es su concepto de salud, como la forma más evidente de ejercicio del libre desarrollo de la personalidad prohibiendo, en consecuencia, cualquier intervención ajena que pretenda mejorar su salud, entendida ésta como algo puramente objetivo, es decir, como tradicionalmente se ha defendido la salud en el sentido de alargamiento de la vida. Procurar alargar la vida sólo será lícito si el titular del derecho a la vida consiente libre y válidamente en ello. De este planteamiento respecto de la disponibilidad de los bienes jurídicos vida y salud se desprenden consecuencias importantes en relación con los problemas relativos a la eutanasia, que son objeto de otro trabajo, y con los límites a la intervención médico-quirúrgica, que es precisamente el tema que se desarrolla en esta sede.

## La validez del consentimiento

Presupuesto esencial para la eficacia del consentimiento, al que ya se ha hecho referencia, es la naturaleza de ese consentimiento. Para que la disposición por su titular de un bien jurídico personal sea eficaz es necesario que se trate de un consentimiento libre y válidamente emitido. La libertad y validez del consentimiento plantean problemas especialmente en tres ámbitos. En primer lugar, en relación con la disposición sobre la propia vida que, junto a los problemas teóricos que se suscitan, especialmente, por quienes defienden que el suicidio nunca es libre, plantea otros de índole práctica de difícil solución, por cuanto, para la valoración sobre la validez de ese consentimiento no se podrá contar con el testimonio del titular. La dificultad de prueba de la libertad del consentimiento en estos casos aconseja que el legislador tenga un especial cuidado a la hora de legislar en materia de suicidio y eutanasia, sin que, como decíamos, sea válido optar por una presunción *ius et de iure* de ausencia de consentimiento. Este problema se repite, aun cuando con menor intensidad y por otros motivos, en relación con la disponibilidad de la salud, en especial, por las dificultades que suscita, como hemos visto, que la validez del consentimiento depende de la información que el titular del derecho tenga sobre el objeto de consentimiento. En tercer lugar, la validez del consentimiento plantea problemas en relación con cuándo se entiende que una persona tiene capacidad de consentir respecto del ejercicio de sus bienes jurídicos fundamentales. En particular, el problema se plantea respecto de la eficacia del consentimiento prestado por menores e incapaces y también por quienes se califican como “capaz-incapaz”, por basar sus decisiones en unas creencias que la mayoría consideramos irracionales. Una postura simplista nos llevaría a afirmar que la capacidad de consentir debe de sujetarse a las reglas del Derecho civil, sin embargo, cuando están en juego bienes jurídicos tan esenciales como la vida, la salud, la intimidad..., la solución correcta no es tan sencilla. Los menores e incapaces son personas y, en cuanto tales, se les debe dejar ejercer sus derechos en la medida que se pueda constatar su capacidad natural de consentir. Respecto la racionalidad o irracionalidad de los llamados “capaz-incapaz” hay que diferenciar entre quienes fundamentan sus decisiones en creencias religiosas y los que buscan la solución en tratamientos pseudo-científicos lo que puede evidenciar déficits cognitivos. En el primer caso, entra en juego el derecho a la libertad ideológica y, por consiguiente, se debe partir de la racionalidad de la decisión, desde las creencias del enfermo. No obstante, no puede negarse que, cada vez más, se suscitan situaciones en las que, unas determinadas creencias, se nos aparecen a la mayoría como irracionales y, en muchos casos, como contrarias a derechos fundamentales consagrados en los diversos Convenios Internacionales. De ser así se produciría una analogía con el segundo supuesto

de irracionalidad. La cuestión es quién puede valorar la competencia o incompetencia, es decir, la capacidad de consentir o la racionalidad de la decisión. En nuestra legislación no existen criterios acerca de cómo se determina la capacidad natural, aun cuando en el ámbito teórico se manejan criterios que podrían implementarse legislativamente.

La capacidad natural es precisamente el criterio determinante en relación con el consentimiento de los menores y su eficacia, que actualmente, está de rabiosa actualidad, a partir del mencionado proyecto de ley sobre el aborto de 2013. La ley que regula los derechos del menor, Ley 1/1995, de 15 de enero de 1996, de Protección Jurídica del Menor, establece unos determinados límites de edad atendiendo a la mayor o menor medida en que se puede tomar en consideración la voluntad del menor, 12, 14, 16 y 18. En general, es necesario optar entre interpretar la capacidad de consentir formalmente, acudiendo a los límites de la mayoría de edad, o materialmente atendiendo a la capacidad natural de discernir. También en estos supuestos la capacidad natural de discernir se deberá de analizar atendiendo


a la naturaleza de los derechos sobre los que el “menor de edad” está ejerciendo la disposición y a las consecuencias que en un futuro, la mencionada disposición, conlleve para éste. En este sentido, es claro el art. 162. 2. 1º del Código Civil, que se refiere a los derechos de la personalidad, en relación con la eficacia

del consentimiento atendiendo a las condiciones de madurez. Atendiendo a los previsto en el art. 9.3.c), se parte de que el consentimiento lo debe prestar el menor siempre que sea posible, puesto que limita el consentimiento por representación a los casos en los que el “menor no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”. La ley va más lejos, afirmando que, incluso en ese supuesto, los mayores de 12 años deben ser oídos. La eficacia que se conceda al consentimiento del menor de 16 años, en relación con el tratamiento quirúrgico, debe tener en cuenta que el bien jurídico protegido es la vida o la salud, bienes jurídico-penales que, con carácter general, tienen una naturaleza sólo en cierta medida disponible, incluso respecto de los mayores de edad. En este sentido la Ley 41/2002, en el último inciso del art. 9.3.c) Ley 41/2002, se limita la eficacia del consentimiento del menor-maduro, incluso emancipado, cuando la intervención sea de grave riesgo, estableciendo que deberán ser informados los padres. De nuevo, la regulación en este punto nos plantea un problema más que una solución puesto que sólo indica que se informe sin que se establezca el grado de vinculación de la opinión de

unos y otros. De nuevo creo que es necesaria una mayor concreción, en aras a la seguridad jurídica de los profesionales sanitarios. Y, de nuevo, creo que el Comité de Ética sería el órgano adecuado para dirimir el conflicto.

### El interés superior del menor

El límite respecto de la eficacia del consentimiento del menor para ejercitar derechos dimanantes de bienes jurídicos disponibles por su titular debemos de buscarlo atendiendo siempre al criterio rector, al que hicimos referencia, ‘del interés preponderante del menor’. Cláusula análoga a la prevista en la Ley de los Derechos del Paciente, en relación con el enfermo. Respecto de los menores, este principio viene establecido en el Convenio de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989 y en la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor. De esta regulación se desprende que, tanto las instancias públicas como privadas, han de tomar siempre en consideración el carácter primordial del interés superior del niño, incluso para otorgarle capacidad de consentir, pese a no tener legalmente la mayoría de edad. Diferente es que cuando se trate de evaluar la naturaleza del consentimiento de un menor se parta de una presunción de falta de capacidad, en el sentido de asegurarse de que el menor está actuando libremente y de que posee realmente capacidad natural de discernir. En este juicio sobre la capacidad del menor de discernir deberán valorarse, en atención también al criterio rector de lograr el beneficio del menor, las consecuencias que para el menor conllevará prestar el consentimiento. En este sentido debe de interpretarse la Resolución del Pleno del Tribunal Constitucional, de 24 de febrero de 1994, en relación con la alegada inconstitucionalidad del precepto de la Ley de Ordenación del Seguro Privado que prohíbe que los padres puedan concertar un seguro sobre la vida de sus hijos menores de doce años. En sus fundamentos la resolución confirma la constitucionalidad del precepto por entender que con ello no se discrimina a los menores sino, en todo caso, a los beneficiarios del seguro y que tras ello está la voluntad legal de proteger a los niños obligando a los padres a observar un especial cuidado o celo en la atención de sus hijos menores. Esta resolución obedece, por tanto, a los criterios fijados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (RCL 1990/2712), que dispone, en su art. 19, que: “los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda clase de perjuicio,..... descuido o trato negligente...”. Por ello se debe de concluir que el

 El Código Civil (art. 162) habla de la personalidad y de la madurez del menor y afirma que los mayores de 12 años deben ser oídos

Los padres –según la Convención de Derechos del Niño (Naciones Unidas 1989)– han de observar un cuidado especial o celo en la atención de sus hijos “para proteger al niño contra toda clase de perjuicio,..... descuido o trato negligente...”

principio general de capacidad natural de juicio debe de ser de aplicación en relación con el ejercicio de los derechos de la personalidad, que tienen consideración de bien jurídico-penal, por parte de los menores de edad, emancipados o no, desde una perspectiva civil. Ello coincide con lo establecido en el art. 2, de la Ley de Protección del Menor que establece la necesidad de efectuar una interpretación que permita un mayor ámbito de operatividad a la voluntad del menor en caso de duda. Normativa que, en este punto, debe completar lo establecido en la Ley de Derechos del Paciente.

La situación es muy conflictiva, en relación con los menores entre 16 y 18 años ya que, pese a que el principio es la mayoría de edad sanitaria, en el art. 9.3, de la Ley de Derechos del Paciente se establece que en supuestos de actuaciones de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres deberán ser informados. No obstante, la Ley no establece qué sucede si a partir de la información opinan ¿qué naturaleza jurídica tiene su opinión? y, en consecuencia, ¿qué eficacia se le debe dar? No obstante, atendiendo al principio general de la mayoría de edad sanitaria de las personas entre 16 y 18 años, la decisión de los padres nunca podría ser determinante de la actuación médica. En relación con la interrupción voluntaria del embarazo, si finalmente se prevé la obligatoriedad de la información a los padres, esta previsión se debería poner en relación con lo establecido en el art. 9.2 de la Ley de Derechos del paciente, cuando se refiere a “actuaciones de grave riesgo” y la solución sería la misma que se apuntaba en las líneas anteriores: la información no equivale a que se atribuya a los padres competencia para otorgar un consentimiento por representación. La información debe tener el sentido de que, a partir del conocimiento de la situación, los padres puedan razonar con el hijo acerca de lo que más le conviene. Pese a que la solución final debería ser idéntica en los supuestos de grave riesgo que en los de embarazo, en este último pueden suscitarse situaciones diferentes, ya que si la menor no ha referido su embarazo a los padres pueden existir razones religiosas o ideológicas de los padres que lo hayan motivado. En esos casos la intervención de los padres puede suponer una presión psicológica insoportable en una persona que, por la situación que está atravesando, es especialmente

vulnerable. Respecto de los menores de 16 años la situación es incluso más conflictiva puesto aun cuando en principio el consentimiento lo otorgan los padres en caso de conflicto debería arbitrarse una regulación, no sólo para el aborto, que estableciese un protocolo de actuación con la intervención de los profesionales sanitarios involucrados y la familia junto al juez y/o los servicios sociales o y/o el Comité de Ética. Con matices, todas las consideraciones efectuadas respecto de los menores son aplicables respecto de incapaces y “capaz-incapaz”.

### **B. Rechazo al tratamiento, libertad de terapia y consentimiento por representación**

Una cuestión que se suscita en relación con el consentimiento informado es el alcance que puede tener el derecho a la libertad de terapia del facultativo, es decir el conflicto entre el derecho a la libertad de elección de terapia del enfermo y del profesional sanitario. El problema se suscita cuando el enfermo rechaza un tratamiento que, de acuerdo con los protocolos médicos, sería el adecuado. Lo cierto es que la posibilidad de rechazo del tratamiento, por parte del enfermo, es consecuencia lógica de su derecho a la elección de terapia. El enfermo puede negarse a recibir tratamiento cuando, por algún motivo racional, los facultativos se nieguen a aplicar la terapia elegida o, cuando, a la vista de las terapias posibles, el paciente no desee ser tratado. El médico no está obligado a aplicar terapias alternativas, si tiene el convencimiento de su falta de capacidad para tratar esa enfermedad, pero no puede obligar al paciente a someterse a la terapia que él, personalmente, considera más adecuada. En estos casos, en el ámbito de la sanidad pública, la ley establece que el paciente debe de solicitar el alta voluntaria. En el supuesto de que la negativa del médico a la aplicación de la terapia elegida por el enfermo no se fundamente en un motivo racional, con independencia de las sanciones administrativas que se le puedan imponer, su conducta también puede dar lugar a responsabilidad penal por omisión, en el caso de que se produzca algún resultado de lesión o muerte evitable con la terapia elegida por el paciente. El problema al respecto es análogo al que se suscita respecto de la validez del consentimiento de menores, incapaces o “capaz-incapaz”. Se trata de dirimir cuándo los motivos del médico para negarse a aplicar la terapia elegida por el enfermo son racionales o no,

suscitándose además la cuestión del alcance y límites de la objeción de conciencia del médico, problema que desbordaría con mucho los límites de estas líneas.

La situación es más compleja cuando la negativa al tratamiento proviene de los familiares, es decir, cuando nos encontramos ante el consentimiento por representación. En estos casos, el problema subyace en la eficacia que deba darse al consentimiento por representación cuando, para el profesional, la decisión de los familiares es contraria al interés del paciente o cuando entre los familiares no hay consenso sobre la decisión a adoptar. En ambos casos es necesaria una regulación que establezca quién debe dirimir la controversia. La Ley de los Derechos del Paciente, plantea un límite a la eficacia del consentimiento por representación, en el sentido de favorecer al paciente y respetar su dignidad sin establecer quién y cómo valora estos aspectos. Una de las conclusiones a las que se puede llegar es la necesidad de desarrollar este precepto. Creo que, con todos los matices necesarios, es labor del Comité de Ética de cada Centro. En el caso de que la decisión sea contraria a la de los familiares o de que se deba decidir a cuál de ellos se le considera 'representante', es necesario que al Comité se le otorguen competencias concretas en este ámbito, desde el derecho positivo. Respecto de las situaciones en las que no hay consenso familiar en algunas legislaciones autonómicas, entre los que legalmente se definen como 'personas vinculadas por razones familiares o de hecho', se establece prelación razonable en favor de la pareja y, subsidiariamente, de los padres y los hijos. En el caso de la pareja habría que definir como prevalente a la actual, sea de hecho o de derecho. No obstante, esta prelación sólo puede ser indicativa ya que, en el caso concreto, entiendo que debe ser también el Comité de Ética el órgano encargado de decidir qué familiar es el representante.

## En el documento de voluntades anticipadas el consentimiento del enfermo no es por representación sino un consentimiento directo

Frente a decisiones irracionales de los familiares o cuando existen diferencias entre ellos, un problema añadido se suscita a partir de cuál ha de ser el criterio para decidir. Al respecto, por la doctrina, se han desarrollado tres criterios: a) las valoraciones subjetivas del sustituto; b) el juicio sustituido del enfermo; c) el mejor interés a partir de consideraciones objetivas. El primero es criticable por no ser legítimo ya que estamos frente a un consentimiento por representación y el represen-

tante en ningún caso es el titular del derecho sobre el que está decidiendo (vida o salud del enfermo). A propósito del segundo, existen, al menos, dos posibilidades para sustituir el juicio de quien no puede prestar ahora su voluntad: la voluntad presunta y la voluntad anticipada, que puede ser escrita, o incluso referida por el sustituto. Este criterio –*substituted judgement*– tiene ciertas ventajas, que comparte con el principio del superior interés, siendo éste el más objetivable y menos controvertido. En el plano operativo, las tesis del superior interés parecen requerir un menor peso probatorio de la voluntad. No obstante, cuanto más se desvíe el interés superior del estándar médico aconsejado, mayor debe ser el peso probatorio de la voluntad sustituida. En definitiva, se trata de conjugar el juicio sustituido con el mejor interés. Mejor interés que no puede estar definido, exclusivamente, por la *lex artis*, sobre todo si ésta concibe el mejor interés como prolongación de la vida a cualquier precio.

### Consentimiento directo de la voluntad anticipada

En el consentimiento por representación, tal y como está previsto en la Ley de Derechos del Paciente, no se hace referencia alguna al documento de voluntades anticipadas que se regula, aun cuando sea con graves deficiencias, en el mismo cuerpo legal. Pese a no establecer una referencia expresa al documento de voluntades anticipadas, de una interpretación sistemática de la ley, hay que concluir que la naturaleza jurídica de este documento no es de consentimiento por representación sino directo. No obstante, para que en la práctica tenga eficacia, deben adoptarse las medidas necesarias para que sea de acceso rápido y directo para los profesionales sanitarios, por ejemplo, constando en la tarjeta sanitaria, junto a los demás datos relativos a su historia médica. Así mismo, deberían preverse mecanismos de validación o actualización del documento, en tanto y cuanto la valoración de la salud y la vida van evolucionando con los años y con la propia enfermedad, sin que ello suponga que el documento no actualizado no tenga eficacia, sino que su eficacia debe ser limitada. En los supuestos en los que existe un diagnóstico de enfermedad grave, máxime si es degenerativa, el profesional sanitario, en el contexto de la información previa al consentimiento, debe informar también de la existencia de estos documentos su significado y su eficacia. Respecto del contenido, en general, se aconseja, que más que un contenido detallado de lo que se quiere y lo que no se quiere, este documento debería centrarse en el nombramiento de un representante que comparta los valores de la persona que lo otorga. De esta forma se persigue no que el representante decida sino que aplique el mundo valorativo de la persona a la que representa. Desde una perspectiva práctica, se advierte que lo más adecuado es el nombramiento de dos representantes, puesto que, en caso de accidente, puede suceder que el representante sea otra de las víctimas.

Desde otra perspectiva la necesidad de acceso ágil a la historia clínica es un instrumento esencial para los profesionales sanitarios que deben atender una urgencia y, muy especialmente, para quienes trabajan en las Unidades de Cuidados Intensivos. En consecuencia, los Comités hospitalarios deberían tener un informe escrito del estado de salud y de recuperabilidad de sujetos incapaces, que permitiera solucionar casos de eutanasia pasiva, limitando excesos de medidas terapéuticas fútiles. También en las UCI's es dónde se plantean las situaciones más complejas en relación con la obtención de un consentimiento informado puesto que la incapacidad del enfermo puede ser motivada por la propia situación de angustia derivada de su situación. Frente a la petición de algunos intensivistas de verse relevados de la obligatoriedad del consentimiento es necesario arbitrar mecanismos que faciliten su labor sin renunciar al derecho del enfermo de decidir sobre su salud. Lesión de este derecho que en ocasiones se está llevando a efecto a través de lo que se denomina por los profesionales sanitarios 'privilegio terapéutico' cuyo único encaje jurídico es la posibilidad que excepcionalmente establece la Ley de Derechos del Paciente de actuar sin el consentimiento en caso de urgencia. En cuanto supuesto excepcional sólo puede acudirse cuando realmente sea imposible obtener el consentimiento y siempre que no exista un documento de voluntades anticipadas que establezca las pautas para ese supuesto. Una conclusión, a la que podemos llegar a partir de esta problemática específica de las UCI's es que sería necesario implementar una regulación específica y establecer protocolos de actuación en todos los centros hospitalarios que cuenten con unidades de esta naturaleza. Como uno de los problemas recurrente son las situaciones de incapacidad transitoria deben ser los facultativos, en su caso con colaboración de especialistas en psiquiatría, sobre la capacidad y competencia del paciente en estas situaciones extremas.

Para que la toma de decisiones por parte del Comité de Ética sea eficaz, además de las competencias que legalmente se le deben atribuir, es necesario una regulación que establezca cómo se debe informar de la situación y quiénes de entre los profesionales sanitarios que atienden al enfermo deben darla. Las propuestas de otorgar mayor eficacia a los Comités de Ética deben ir unidas a una mejor organización de estos órganos y una mayor profesionalización que conlleve, junto a la mayor competencia una mayor responsabilidad y un funcionamiento más ágil. Con una mejor estructura y una mayor competencia y accesibilidad, su utilidad no se limitaría a la discusión no vinculante en supuestos de conflictos éticos sino que debería mediar en los casos de consentimiento por representación y en los supuestos de capacidad momentáneamente limitada. Debe preverse específicamente su capacidad de decisión en supuestos de menores no maduros y, especialmente, de neonatos, en un extremo, y de demencias seniles y situacio-

## A favor de los derechos del paciente todos los hospitales que tengan UCI's deberían tener protocolos de actuación para ocasiones como cuando no se tiene un documento de voluntades previas

nes de coma vegetativo, por el otro, así como en la decisión sobre la irracionalidad de una decisión. La intervención del Juez debe preverse, como supuesto excepcional, en el supuesto de los enfermos mentales y, en su caso, en menores no maduros y neonatos, siempre que la decisión de sus representantes sea contraria a la del Comité de ética.

En todo caso, tanto en la intervención del Comité de ética como cuando decida el Juez, debe partirse de la información que los profesionales sanitarios aporten sobre el caso. En relación con la competencia actual del Juez respecto de los enfermos mentales debería, por el contrario, limitarse ya que no puede ser su único representante, y debería establecer un procedimiento en el que la decisión de los representantes del enfermo y, muy especialmente, de los profesionales sanitarios tuviera un peso específico. En el caso de enfermedades degenerativas, incluidas las mentales, como ya se ha mencionado, la información del profesional sanitario debe incluir la conveniencia de otorgar un documento de voluntades anticipadas que sería vinculante en todo caso para los profesionales sanitarios, siempre que se haya otorgado a partir del conocimiento exacto del desarrollo de la enfermedad y de sus consecuencias.

Es conveniente tratar diferenciadamente los supuestos de coma vegetativo y de neonatos con graves deficiencias, así como cualesquiera otros supuestos de enfermedades terminales, en los que el tratamiento médico es fútil y especialmente cuando supone un encarnizamiento terapéutico o investigación encubierta. En estos casos es imprescindible contar con unos protocolos médicos que, de una forma lo más homogénea posible, establezcan cuándo, desde la perspectiva exclusivamente científica, y en el estado actual del conocimiento, cualquier tratamiento médico es ineficaz. Al respecto no hay que olvidar que existe el precedente de la Ley de Transplantes que, a partir de los conocimientos científicos contrastados, establece un concepto de muerte legal cuando concurren una serie de requisitos. Normativas análogas podrían establecerse en los supuestos referidos sin que, en estos casos, se debiera acudir al consentimiento por representación. ■



Convivir con el cáncer durante 14 años y sufrir el deterioro que produce su invasión y a su vez confesar que no ha sido esta enfermedad rampante el eje de la propia vida resulta como mínimo sorprendente. Pero, si hablas despacio con Pilar García Menéndez, socia de DMD, te convences de que es posible porque esa enferma es ella

## “No soy una enferma: el cáncer no ha sido el eje de mi vida”

■ Fernando Pedrós

Conocí a Pilar únicamente por una emisión de radio. Explicó brevemente su situación, su lucha contra el encarnizamiento terapéutico en su propia patología... y su decisión de querer libremente morir cuando lo considerase oportuno. Me enteré que era socia de la asociación **Derecho a Morir Dignamente** y que desde hacía un tiempo era atendida personalmente por los

servicios de la asociación. A los pocos días le llamé por teléfono. Le felicité por lo bien que se había manejado en los minutos que le concedieron en el programa de la radio. Pilar se había explicado con claridad y con gran tranquilidad..., pero yo quería saber más de su vida y que pudiera manifestarse ante los lectores de la revista.



Pilar García Menéndez

## Demasiadas batallas a lo largo de catorce años de lucha continuada con los médicos, cada uno desde su propio frente: “No cejaban, no aceptaban sin más la negativa”

Mi sorpresa no es que esté sentada en un sofá con los pies –bastante hinchados– sobre un almohadón en un escabel, sino que sobre una mesita tenga un ordenador portátil, un bloc con anotaciones, el paquete de cigarrillos... Daba la impresión de una persona, ejecutiva, que se reponía de una pequeña enfermedad y continuaba con su tarea. Era todo un contraste con lo que yo me había figurado tras oírle por la radio. A Pilar no le extraña mi sorpresa: *“también alguna amiga me ha dicho que, si las personas que se relacionan conmigo en el blog me vieran, no darían crédito a mi situación como enferma”*. Ni los médicos ni la misma Pilar apuestan por más de cinco meses de vida, pero ella sigue como si nada ocurriera.

Siguiendo sus palabras en la radio me interesa no solo su lucha con las patologías, los dolores, con el propio cuerpo. Más la lucha con los médicos, con las terapias, los medicamentos. *“Fue en el 2000 que un día al ducharme noté un bulto en el pecho izquierdo. Me intervinieron haciendo una limpieza a fondo, después vino la quimio, la radioterapia y un tratamiento largo de cinco años. Como al cabo de un tiempo los estrógenos estaban bastante altos me prescribieron unas inyecciones muy dolorosas y, como no se solucionaba, me propusieron quitarme los ovarios. Tras la recidiva me hicieron una mastectomía, más radioterapia, medicación... Posteriormente en la siguiente recidiva quisieron darme de nuevo radioterapia, pero al ver que no iba a ser curativa sino de prolongación de unos meses más de vida, me negué; más adelante rechacé el planteamiento de quitarme el riñón derecho a causa de un tumor y después quitarme un trozo de colon”*.

Por los episodios que me cuenta han sido 14 años de lucha constante con los médicos, cada uno desde su propio frente. Me habla del sufrimiento, de la tortura inútil, innecesaria, de la sensación no solo de inutilidad de las terapias sino de cómo día a día se va destruyendo la ya escasa calidad de vida. *“No cejaban, no aceptaban sin más la negativa a sus propuestas. Los argumentos que empleaban eran de todos los estilos: ‘esto se puede complicar, no te voy a dejar sin tratamiento’, ‘vas a decir que no te he puesto tratamiento’, ‘si fueras un familiar mío yo lo haría’,... Por mi parte insistía e insistía que vieran que no tomaba las decisiones de una manera antojadiza, lo razonaba:*

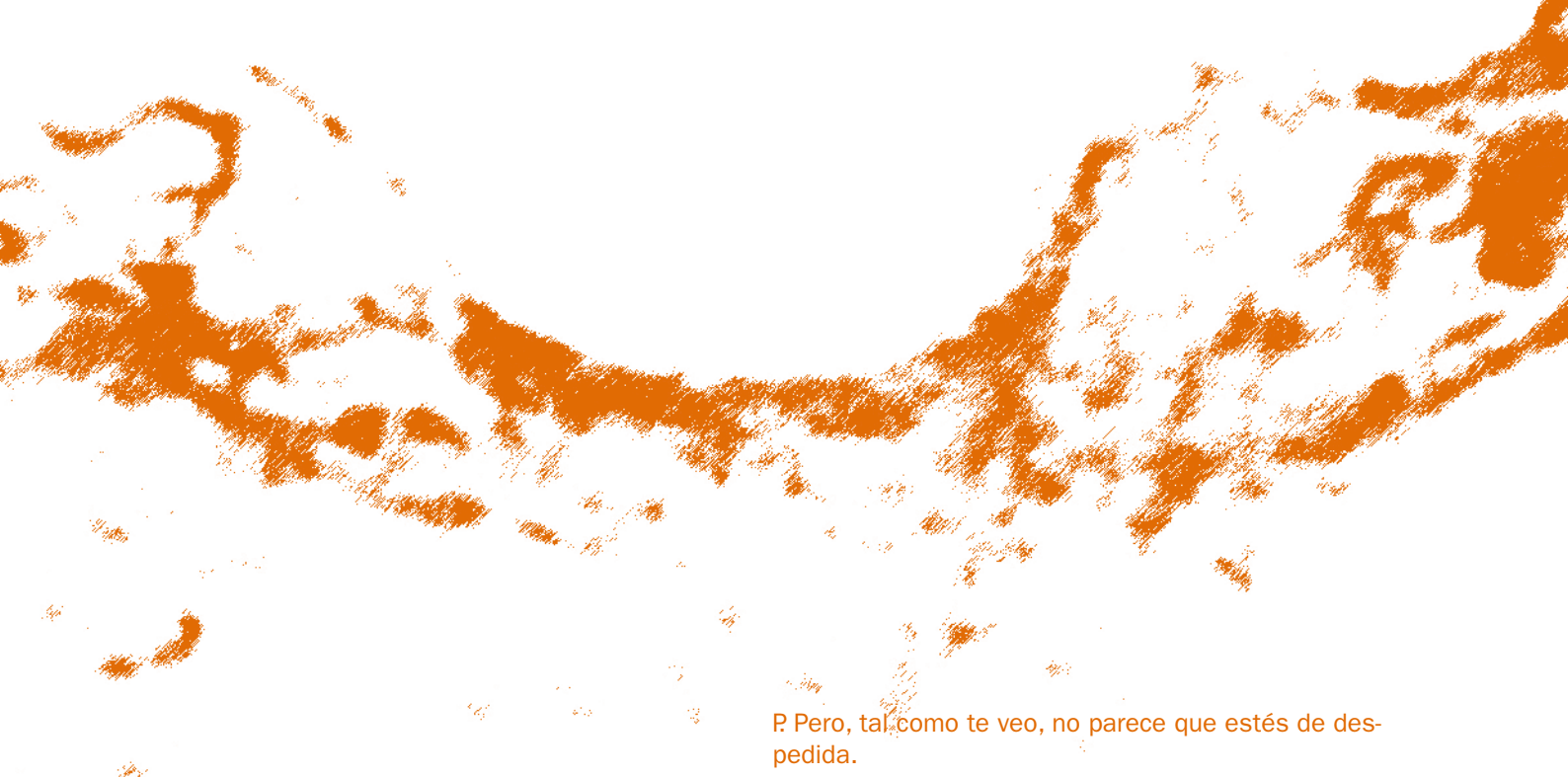
*‘pienso que no hay tratamiento’, ‘conozco ya lo que es la quimioterapia y no...’, ‘si digo que sí a extirpar el riñón, es posible que me quede en la mesa de operaciones y todo para poder poner nombre a esa clase de tumor... A mí me da igual cómo se llame’... Era una tensión agotadora, me esforzaba en dejar claro que no era decisión antojadiza. Se me llegó a decir que llegaría a acabar vomitando mis propias heces. Aquel médico me dejó totalmente noqueada”*.

Todos los pasos de la enfermedad los tiene bien documentados. Pilar es una mujer curiosa que busca información. Con sus informes médicos ha acudido a diversas instancias: consultaba a los médicos oncólogos del Hospital 12 de Octubre, a especialistas de la Asociación contra el Cáncer, a médicos de DMD... Ella es socia de DMD desde el 2006 y la relación con la asociación viene del año 2012.

*“Mis conversaciones con DMD me han servido para poder afrontar esta tensión. Todas las propuestas que me hacían los médicos se las comentaba y me ayudaba a entender la situación de manera que yo pudiera con conocimiento tomar decisiones respecto a mi vida. Llegó un momento en que me planté definitivamente para cortar toda propuesta terapéutica. Un día le dije al oncólogo: ‘Basta ya, déjame tranquila. Cuando se acabe, se ha acabado. ¿Tu quieres acompañarme en el tratamiento de los síntomas...?’ ”*

**P Y cómo llevas, con qué talante el camino hacia el final...**

P. G. M. “He sido consciente siempre desde el primer momento que podía tener una recaída. Quería una



recuperación lo más satisfactoria, pero sin olvidar que el cáncer podía salir por cualquier lado y sin control. He convivido con el cáncer, no he hecho vida de enferma sino que me he ido adaptando a las diversas situaciones que me ha tocado vivir. Sigo de médicos; dentro de unos días acudiré al hospital para el recambio del catéter que tengo en el riñón.

Echando la mirada hacia atrás puedo decir que he convivido con el cáncer y he procurado que no fuera el eje de mi vida. No he vivido con mentalidad de enferma; he vivido, he trabajado, he hecho muchísimas cosas, la última recidiva me ocurrió al poco tiempo de llegar a Chile donde tenía un contrato de trabajo... Nunca he tenido mentalidad de enferma para nada. Creo que siempre he sido una persona calmada, he afrontado la realidad de la vida con serenidad, pero no sabía, no esperaba que con la enfermedad fuera a reaccionar con tanta calma”.

**P. Cómo crece el deseo de morir. Cuál es la espera...**

P. G. M. “El momento se acerca, pero lo tomo con serenidad. Tan pronto como gracias a DMD supe que podría morir con paz y como yo quería fue para mí un alivio el saberlo y todavía creció mi tranquilidad y serenidad. No puedo decir que mi decisión de morir vaya a ser de inmediato. Vivo con dolores, con muchas limitaciones..., mi movilidad es muy limitada, mi alimentación es a base de proteínas bebibles... Mi vida tiene poca calidad, pero procuro aprovecharla... Vivo la realidad de mi vida mientras pueda echar unas risas con mi hijo. De mi hijo es del que más me cuesta despedirme... Cuando yo me vea que la vida no tenga ni un ápice de calidad, mi muerte será por una sedación terminal. Creo que esta espera y despedida no irá más allá de cinco meses o menos”.

**P. Pero, tal como te veo, no parece que estés de despedida.**

P. G. M. “La decoración siempre ha sido un hobby que heredé de mi padre que compraba revistas de decoración, de arquitectura... Siempre he tenido una sensibilidad artística, he sido curiosa. Tengo una página web sobre decoración y un blog. Nunca pensé que lo que había en mi cabeza sobre decoración fuera a ser útil para otras personas que me escriben. No es que sienta en estos momentos agobio, ni que me sienta desesperada ni con prisas de hacer cosas que no había hecho. Yo hice la carrera de Derecho, pero el ejercicio de la abogacía no me llenó y, además, en esos años me dediqué a cuidar a mi hijo. Después –y eso me iba más– fui 10 años directora comercial de una empresa. Después con una socia monté mi propia empresa en que fabricábamos y comercializábamos productos de bienvenida para hoteles y regalos de empresa. Estábamos bien consideradas en el sector, pero cuando rebrotó la enfermedad con la quimio no podía con el trabajo, era demasiado estrés y decidí cerrar por más que a muchos clientes les sentó mal que desapareciéramos. Después de cierta recuperación monté más tarde una empresa para práctica de la horticultura para mayores de 50 años, editaba una revista, etc. Y hoy sigo activa con mi página web ‘*El rincón cito*’. Me mantiene activa que es lo que me gusta, mantengo relación con otras personas y, además, me sirve para saber dominar el miedo, no entrar en pánico, mantener un control mental. Pero no siempre es fácil y cuando me sorprende en pensamientos que derivan en una situación negativa, me doy una colleja, me corrijo porque por ahí no voy bien... Siento que mi deterioro evoluciona rápidamente y el final se acerca a buen ritmo..., sigo con la misma serenidad que a mi misma a veces me sorprende...”

Pilar pone el ordenador sobre sus rodillas y le pido que me enseñe los últimos textos y gráficos de su blog... Y mientras nos adentramos en ‘*El rincón cito*’ sigo haciéndole preguntas sobre el tiempo en que dirigía teatro, tenía un grupo lírico... y más aficiones de una vida sin duda intensa. ■

# Carta de Aristóteles a los lectores de la revista DMD

Antonio Aramayona



*Aristóteles con su Ética pintado por Rafael*

■ Ante todo hablemos de equidad, la capacidad de adaptar las leyes a las situaciones de cada momento y cada lugar

Apreciados lectores. Me dijo ayer mi hijo Nicómaco que su amigo Antonio (empedernido lector de la *Ética* que dediqué a mi hijo), está muy interesado en que escriba algo sobre leyes y normas, pues en el número próximo de la revista de DMD está previsto que escriban sobre todo juristas y especialistas en leyes. He dejado por un momento mis clases del Liceo, y me dispongo aquí, a la sombra del templo de Apolo Licio, a desgranar unas cuantas ideas, ya escritas en el capítulo 10 del libro V de mi antedicha *Ética*, y que seguramente conocerán de sobra tan eximios abogados y juristas.

En primer lugar, quiero decir que la ley es algo general y a menudo no se adapta a las cambiantes situaciones y circunstancias de la vida. Puede ser que el legislador haya pretendido abarcar mucho o todo, pero los avatares de la vida cotidiana de los ciudadanos son respecto de la ley como arena que se escapa entre los dedos. Precisamente por ello, aproveché una palabra empleada ya por mi querido maestro Platón para esclarecer esta cuestión: “epiqueya”, que al parecer traducís generalmente como “equidad”: la ca-

pacidad sabia y racional de adaptar y aplicar las leyes, siempre respetables, a las situaciones concretas de cada momento y lugar.

Una de las ideas que más valoro es “justicia”. Pues bien, basado en mis reflexiones sobre la justicia, afirmo que equidad y justicia son una misma cosa, aunque hay que reconocer que “justo” en este caso sobrepasa los límites de lo legalmente justo o lo justo según ley. Afirmo igualmente que la equidad (mi epiqueya) es una dichosa rectificación de la justicia estrictamente legal, pues en todo caso la vida no debe acomodarse a la regla, sino la regla a la vida real, por lo que mantener a ultranza la ley en su literalidad va contra la justicia y contra el bienestar al que tiene derecho la ciudadanía.

No es que considere a la ley poco buena, pues la ley en sí misma e incluso el legislador no tienen culpa, ya que buscan abarcar la generalidad del conjunto de la ciudadanía, pero no es menos cierto que, si obro con equidad ante algo estrictamente legal y lo corrijo y adapto a las situaciones particulares donde me hallo,

## Recuerdos de ayer

estoy cumpliendo aún mejor la ley y estoy teniendo en suma consideración lo más valioso de la ley: su espíritu en la que fue creada, que restablezco con mi conducta concreta, guiada por la equidad.

Algunos amigos arquitectos de la ciudad de Atenas me han hablado de la regla de plomo de que se sirven en la arquitectura de Lesbos, que, según me han comentado ayer en la cena Nicómaco y Antonio, fue ampliamente explicada un siglo antes de vuestra era por el arquitecto romano Marcus Vitruvius Pollio. En el fondo, se trata de un principio basado en la simple observación: la regla o la ley seguida para construir un buen muro debe amoldarse y acomodarse a la forma de cada piedra, a fin de que el muro sea sólido y esté bien hecho. Pues bien, cada momento de nuestra existencia es una piedra que debemos saber ajustar a la vida y a la autobiografía que vamos trazando. En mi opinión, se trata de un ejemplo bastante plástico de cómo la equidad va aplicando las leyes y las normas con sabiduría y prudencia a cada circunstancia y situación de la vida.

Vemos así también quién es una persona equitativa: la que prefiere obrar siempre por una libre y responsable elección de su razón y lleva a cabo actos adaptados a la vida y al bien propio y/o de sus conciudadanos. De hecho me parecen intelectualmente toscas y muy poco sabias las personas que se aferran con uñas y dientes al estricto cumplimiento de las leyes con extremado rigor y sin flexibilidad alguna. Por el contrario, me parecen admirables las personas capaces incluso de ceder y dialogar, aun cuando tengan en su favor el apoyo de la ley en su literalidad y materialidad. Estas son las personas equitativas, dotadas de un talante ético, que llamo “epiqueya” y vosotros conocéis habitualmente como equidad. En suma, la equidad es amiga íntima de la justicia. Y es difícil concebir la justicia sin auténtica equidad.

### Cada momento de nuestra existencia es una piedra que debemos saber ajustar

Quiero, pues, felicitaros y animaros porque vuestra asociación DMD concilia sabiamente y con equidad la libertad, la responsabilidad, la conciencia y la filantropía por amor a una vida digna y a una muerte igualmente digna. Es precisamente desde la equidad que denunciáis las leyes que han quedado obsoletas y propugnáis la creación de otras leyes más adecuadas al pensar y al sentir de buena parte de la ciudadanía. Os deseo la verdadera felicidad en cada uno de vosotros y en vuestro entorno. ■

**Aristóteles, en la ciudad de Atenas**

Siempre estuve, estoy y estaré mientras viva por la libertad del ser humano y contra las imposiciones por ley sobre asuntos que entiendo pertenecen al ámbito de su vida privada y sus más íntimas convicciones. Celebramos el 30 aniversario de la creación de la Asociación DMD, el camino ha sido largo y no exento de dificultades, pero a día de hoy podemos sentirnos orgullosos del avance conseguido en un tema tabú en nuestra sociedad como es la muerte digna. Quedan lejos los años 80 del siglo pasado, concretamente el sábado 4 de febrero de 1984 en que un grupo de personas convocadas por Miguel Ángel Lerma nos reunimos en la Facultad de Ciencias Matemáticas de las Universidad Complutense con el objetivo de poner en funcionamiento lo que entonces era un sueño y ahora es una realidad, la Asociación DMD.

No fue fácil, pero sí apasionante comprobar como en estos 30 años ha cambiado no solo la Asociación, también la percepción del pueblo español respecto a los postulados de la misma. Pasamos de ser un grupo desconocido y marginal a una asociación molesta con argumentos sólidos y con futuro dentro del panorama reivindicativo de nuestro país. La conquista dejó por el camino a muchos compañeros/as, pero el testigo fue recogido por otros que supieron poner con gran generosidad y sacrificio personal sus profundos conocimientos y convicciones al servicio del ‘viejo sufrimiento humano’ y sirvieron para llevarnos donde ahora nos encontramos.

La muerte no debería ser vista ni entendida más que como la culminación de una vida más o menos afortunada. En el momento que nacemos empezamos a morir; se trata, pues, de un proceso natural. Para llegar a este razonamiento es necesario luchar bravamente contra la educación que recibimos, especialmente la religiosa, y no dejar que argumentos irracionales y sectarios se interpongan en nuestra mente de hombres y mujeres libres que quieren decidir por sí mismos su futura salida de esta vida.

Hagamos valer nuestros derechos como ciudadanos, que no súbditos, reivindicemos la legalización de la eutanasia y del suicidio asistido, ley que no será obligatoria para nadie, solamente se acogerán a ella las personas que libremente así lo decidan.

Feliz cumpleaños compañeros de DMD. Empecé esta lucha como otros siendo muy joven y ya voy teniendo una edad, pero como dijo el poeta Marcos Ana “solamente se hace viejo aquel que pierde su proyecto de vida”. ■

**Rosario Segovia**

# Prisionero, condenado a muerte

Ana María Rueda |

Acabo de despertar y aún no ha amanecido.

Un silencio absoluto lo invade todo. No debe de haber nadie despierto en este lugar salvo yo. Mi primer impulso como siempre es levantarme de la cama. Daría cualquier cosa por tomarme un buen café con un pitillo. Cómo los echo de menos. Cada día, cada minuto, añoro cosas a las que antes apenas les daba importancia. Si pudiera volver atrás cómo disfrutaría de aquellos pequeños momentos que hacían que la vida fuera tan agradable; poder pasear, hablar con los amigos, tomarme un café y fumarme un cigarro mientras veo amanecer...

Acabo de despertar y solo desearía volverme a dormir. Las noches son eternas, los días insoportables. Solo tengo 22 años y vivo prisionero. Una condena a muerte pesa sobre mi cabeza, y desde hace tiempo solo deseo que se cumpla cuanto antes. Esto no es vida. Mi cuerpo es mi prisión.

Antes de despertar soñaba que podía volar. Mi cuerpo era tan liviano, que bastaba con que levantara los brazos un poco para levantarme del suelo. Desde arriba el mundo se veía pequeño, y yo me sabía capaz de alcanzar cualquier cosa. A todo podía llegar con mis manos, bastaba con cogerlo. El aire acariciaba mi piel, y erizaba mi vello. Mi cuerpo era un mar de sensaciones. La vida me pertenecía. Pero de pronto, algo húmedo y desagradable que me impregnaba de un olor nauseabundo me despertó. Solo pude volver a llorar. Hubiese querido gritar, pedir ayuda. No podía

---

El lector puede creer que este relato por su factura es al menos en buena parte literario. Sin embargo, DMD refrenda que es totalmente verídico y que corresponde a un joven que murió hace unos años por asfixia como secuela de una esclerosis múltiple a los 22 años de edad. Y el recuerdo de esta agonía ha llevado a la autora a acercarse a DMD.

soportar estar tendido sobre mi mierda. No puedo imaginar mayor indignidad que esta en la vida. Tengo 22 años y solo sirvo para cagarme encima.


Las palabras no salen de mi boca. Hace apenas 2 o 3 meses, aún se me podía entender lo que decía. Yo no reconocía aquella voz débil y vacilante, apenas inteligible, pero ella sí me entendía. Entonces aún podía pedirle que me sacara de este horror en que se había convertido mi vida. Y eso que aún no había tocado fondo. Todavía veía bastante bien, podía comunicarme con relativa facilidad y podía –con dificultad– tocar el timbre para que me pusieran la cuña. Yo pensaba entonces que nada podía ir peor. Apenas podía hablar ni tragar. Sentarme en la silla de ruedas ya era una quimera pues me caía continuamente, y mis manos apenas me servían para nada. Mi cuerpo era un amasijo de temblores y dolor.

Con 21 años debía estar paseando, trabajando, disfrutando de la vida, haciendo el amor con mi chica. Nunca sabré lo que es eso. Pero en cambio solo deseo que esta pesadilla termine. Solo quiero morir. ¿Nadie me puede ayudar? Apenas un quejido casi inaudible sale de mi boca. El grito que siento en mi interior no traspasa mis labios. Nadie me escucha. Siento como mi vientre descompuesto se vacía una y otra vez. Si al menos esto me matara, pero no, solo me provoca vergüenza y asco. Solo soy una mierda.

Nadie vendrá a quitármela hasta por la mañana, después ellas me consolarán diciendo que no me preocupe que están acostumbradas. Yo solo lloraré. Apenas veré sus caras, pero sabré el asco que les produce mi cuerpo, por mucho que intenten disimular. Qué pena, como me gustaría decirlas a las enfermeras lo guapas que son y lo simpáticas y alegres que se muestran conmigo. Pero yo solo puedo llorar. La única manera que tengo para que ellas y todos los demás sepan que mi mente sigue aquí, que por desgracia no se ha convertido en la piltrafa que es mi cuerpo, es con mis lágrimas. Ellas son mi única forma de relación con los demás.

Cómo envidio a Juan, es el enfermo de la cama de al lado. Un accidente lo dejó como un vegetal. Él al menos no tiene que ver ni sentir como su cuerpo se deshace, se degrada, como el dolor y la impotencia se apoderan de tu ser. Qué suerte ha tenido. Él tuvo tiempo de crecer, de vivir, de amar, de soñar y tal vez incluso de ser feliz, yo no. Un día normal de su vida se durmió y así seguirá hasta que otro sueño se lo lleve para siempre. De mi hasta los sueños huyen.

Soñaba que volaba, es verdad, pero antes, como casi todas las noches, una pesadilla, continuación de la que me tiene atrapada la vida aterrorizaba mis sueños, en ella me veo encerrado en una jaula tan pequeña que casi no me deja respirar. Mis piernas y mis brazos están fuertemente atados y unas mordazas

 Con 21 años debía estar paseando, trabajando, disfrutando de la vida, pero nunca sabré lo que es eso. Solo deseo morir. ¿Nadie me puede ayudar?

cubren mi boca y mis ojos. Escucho como la gente pasa a mi lado y quiero gritar fuerte para que me liberen, pero la mordaza me lo impide. La gente habla, ríe, pero no me ve. Intento hacer ruido, pero nada sale de mis labios. Quiero incorporarme, moverme en la jaula para que me vean, pero solo consigo asfixiarme más y mucho más dolor. Al final solo me queda llorar. A veces a esta pesadilla solo le queda la otra peor, la de despertar, otras veces como hoy sueño que despierto y me siento libre, puedo volar, andar..., no siento dolor, solo una enorme liviandad y un gran alivio.

Otras veces sueño que mi vida es diferente. Soy un hombre joven y sano, mi cuerpo es fuerte y mi mente lo domina. En esos sueños salgo a pasear y me gusta tumbarme desnudo en la hierba fresca y húmeda del amanecer. Todo mi cuerpo está lleno de sensaciones, hasta el último poro, hasta la más pequeña célula. Se me eriza el vello por el frescor, y la humedad del rocío perla mi piel de gotas que se deslizan suaves hacia todos los recovecos. Mis manos se deslizan suavemente por la hierba y noto como al contacto con la tierra la vida bulle en mi cuerpo. Todas estas sensaciones excitan mis sentidos, y entonces siento como una mano me comienza a acariciar, me vuelvo y allí está ella, desnuda como yo, sonriendo y feliz. Nos acariciamos y besamos, sentimos como la excitación se apodera de nuestros cuerpos, como la pasión nos invade. Hacemos el amor hasta caer extenuados, rendidos, felices... Me despierto y me doy cuenta de que este sueño nunca se hará realidad. Nunca acariciaré la hierba, nunca haré el amor. Mi vida terminará –ojala sea pronto– y no habré dejado nada que me recuerde. No es justo.

Hace pocos meses, cuando me trajeron a este hospital a esperar que me muriera, el primer día vino un cura a verme. Intentó darme ánimos, pero yo no estaba para escuchar tonterías y no le hice caso. A los pocos días volvió cuando las enfermeras le dijeron que yo estaba muy mal y que solo quería morirme, incluso me negaba a comer. Este hombre empezó a hablarme de dios y su supuesta infinita bondad y amor. Aquello me indignó y le dije que menos mal que su dios era bueno y me

amaba, porque si llega a odiarme no se qué hubiese pasado. Me dejó sin madre cuando más la necesitaba, me había tenido trabajando en el campo desde los doce años por un salario de mierda y ahora en plena juventud me había convertido en una piltrafa. Me negaba la oportunidad de vivir, de ser feliz, de amar, de tener hijos, de equivocarme y de aprender. Menudo su dios de amor. No se si el tipo me entendió mucho, pero no supo qué decirme, al menos dejó de molestarme.

Cuando estaba en el otro hospital mantenía la esperanza de si no curarme, al menos que mi enfermedad no siguiera avanzando. Mi chica trabajaba en él y pasaba mucho tiempo conmigo. Me sacaba a pasear, me leía libros, me acariciaba y me masturbaba. Me contaba cosas y me daba esperanzas. La vida era bastante soportable. A veces casi agradable, aunque yo no dejaba de darme cuenta de mis cada vez más importantes limitaciones. Ya hacía tiempo que ella me tenía que acercar los pitillos para que pudiera fumar, y me tenía que sujetar el vaso del café, yo hubiese querido acariciarla, pero mis manos eran solo una mezcla de temblores y espasmos dolorosos. Pero aún podía soñar.

## Envidia a Juan, el enfermo de al lado. Un accidente lo dejó como un vegetal. No siente dolores, ni el sufrimiento de ver cómo te degradas...

El día que me dijeron que me trasladarían no me gustó porque no la veía tanto como en aquel hospital, pero tampoco supuse que aquel lugar solo era un moridero, hasta que llegué. Luego no tuve duda, aquello era solo la recepción del cementerio, pero maldita recepción, tan larga, tan larga... Cuando me di cuenta del lugar al que me habían llevado, el mundo se terminó de derrumbar bajo mis pies. Aquel sitio acabó con las pocas esperanzas que ingenuamente aún me quedaban. Ya hacía meses que no podía andar y apenas veía, pero no necesité mucho para saber qué significaba aquel traslado.

Allí solo había viejos muy enfermos y gente como el de la cama de al lado. Toda esa gente solo esperaba morir. Pero, ¡por dios!, yo solo tenía 21 años, y ya me iban a desechar. Yo, que entonces pensaba que ya había sufrido todo lo sufrible en la vida, me encontré de pronto en aquel depósito de moribundos, entre enfermeras y médicos a los que no conocía y que apenas me miraban un poco más que a esos cuyo cerebro tienen ya menos vida que una coliflor hervida.

¡Como los envidio! En el otro hospital además de mi chica estaba el personal de la planta en la que llevaba ya muchos meses ingresado, y que me trataban casi como si fuese uno de ellos. Incluso hasta el último día se esforzaban por levantarme un rato y pasearme por la planta, aunque me tuviesen que poner correas para que no me cayese de la silla de ruedas. Ya ni siquiera ella se atrevía a sacarme a los jardines, por mis espasmos. Le daba miedo de que me hiciese daño o me cayese como me pasó en alguna ocasión. Era una pena porque salir al jardín y tomarme el café que ella me traía todos los días en el termo, además de fumarme un cigarrillo, era una de las pocas cosas buenas que aún me quedaban.

Desde que estoy aquí y son ya casi 4 meses, nunca han intentado siquiera levantarme, y bien que se lo he pedido y ella también. Pero ¿para qué se van a molestar?, ya solo soy un desecho. Cuando comprendí lo que era este sitio, quise morirme. Llegué a pedirselo a todo el mundo que me quería escuchar. A ella más que a nadie. Pero no me contestaban, mi chica solo lloraba cuando creía que yo estaba dormido. Después decidí que si nadie quería ayudarme a salir de este infierno, yo mismo lo conseguiría, y decidí morirme de hambre. Pero no me dejaron. Ni siquiera ese último derecho a la dignidad me dejaron. ¡Y aquél cura echándome sermones!

Al cuarto día de no querer comer, me pusieron una sonda por la nariz. Me la quité dos veces aunque me costó muchísimo trabajo, pues mis manos hace mucho tiempo que no me obedecen y solo son un amasijo de temblores y espasmos. Me intentaban convencer de que morir de hambre era muy doloroso y largo, como si en aquellos días en que en mi boca no entró nada no me hubiese dado cuenta de sobra. A la segunda vez que conseguí sacarme la sonda, me ataron las manos a la cama. Cuando ella fue a verme se enfadó mucho y me quitó las ataduras. Yo le pedí que me sacara de allí. Ella no supo que decirme y se marchó muy triste.

Yo la quiero de verdad, ella ha sido la única mujer a la que he querido en mi vida, y me parte el corazón pedirle cosas que se que le duelen. Pero es que no tengo a nadie más. Si tuviese a mi madre, se que ella me cuidaría, pero mi padre está siempre demasiado ocupado para ni siquiera venir a visitarme. Mi abuela se que me quiere, pero hace ya demasiado tiempo que le preocupan más sus problemas que los míos. Estoy solo. Solo la tengo a ella, pero cuando me oye como le pido que me saque de aquí y me de algo para morir, solo llora y se marcha sin poder casi ni hablar. Lo siento, tal vez soy egoísta por pedirle eso, pero ya no puedo más. No puedo soportar que venga y me vea cagado, o como se me cae la baba, o como mis manos la golpean cuando lo único que pretenden es acariciar su cara. Si pudiera levantarme de la cama. ¿Es que nadie me puede ayudar? ■



# La fiesta de despedida, Espiga de Oro



*Tal Granit y Sharon Maymon, directores galardonados con la Espiga de Oro*

La película israelí ‘La fiesta de despedida’ (Mita tova) ha sido galardonada este año con la Espiga de Oro de la 59ª Semana Internacional de Cine (Seminci) de Valladolid a finales de octubre. Cuando se cierra la redacción de este número de revista todavía el film no ha llegado a las salas de cine y por ello, dada la importancia de los premios de Valladolid y la resonancia que ha tenido entre los críticos, recogemos algunas primeras impresiones.

El jurado internacional ha premiado la ‘maestría narrativa’ y ‘la maravillosa interpretación’ de los actores. Mita Tova –comentaban los directores de cine israelíes Sharon Maymon y Tal Granit– es una “historia de amor, de superación, de amistad”. Yehezkel, un hombre de 75 años, vive con su esposa en una residencia de ancianos de Jerusalén y, acompañado de un amigo veterinario y su pareja, un ex policía casado que oculta su homosexualidad, deciden ayudar a morir a su amigo Max, en fase terminal y en un estado de

sufrimiento tremendo. Este grupo de amigos afrontan en la película la fase final de su existencia con el presagio de la muerte en forma de enfermedades como el alzheimer o el cáncer en fase terminal, ante las cuales adoptan diferentes posturas que oscilan y evolucionan a lo largo del relato fílmico.

Este film puede ser tan interesante y fomentador de una reflexión como fue hace dos años ‘Amor’, la película escrita y dirigida por el director austriaco Michael Haneke.

## La fiesta de despedida

**Países:** Alemania, Israel (2014)

**Dirección:** Tal Granit, Sharon Maymon

**Intérpretes:** Ilan Dar, Levana Finkelstein, Ze’ev Revach, Hanna Rieber, Aliza Rosen, Raffi Tavor

**BASADO EN MILES  
DE HISTORIAS REALES**

# EL ANUNCIO MÁS LARGO DEL MUNDO

El anuncio, muestra el día a día en la vida de un paciente terminal con cáncer. Un video donde acompañarás durante el tiempo que te sea posible la experiencia de uno de tantos enfermos en España que desean morir y siguen condenados al dolor y el sufrimiento.

Sentirás lo que supone el enorme peso del tiempo para las miles de personas que se encuentran o se habrán de encontrar en el futuro en esa situación vital. Personas que actualmente sufren las consecuencias de un deterioro irreversible sin poder ejercer su derecho a una muerte digna.

Una experiencia angustiosa a la que tú puedes poner fin mediante un simple clic pero de la que no pueden liberarse de un modo legal y voluntariamente quienes lo está padeciendo.

[www.elanunciomaslargo.com](http://www.elanunciomaslargo.com)



## Por el derecho a una muerte digna Hazte socio

### Actividades de DMD

- **Difusión** en la sociedad de los fines de la Asociación promoviendo una opinión pública favorable.
- **Reivindicación de derechos** ciudadanos colaborando con instituciones, movimientos y colectivos ciudadanos, para influir social y políticamente.
- **Atención al socio** en relación con el final de su vida: derechos, recursos, testamento vital, grupo de ayuda mutua, etc...

### Servicios que te ofrece DMD

- **Información actualizada sobre la muerte digna.**

Página web con acceso a una zona exclusiva de socios, envío periódico de boletines electrónicos y de la revista de DMD al domicilio, invitación a actos públicos (conferencias, debates, cine-fórum, cursos, etc).

- **Participación en las actividades de DMD.**
- **Atención personalizada al final de la vida.**

Asesoramiento médico y jurídico sobre sus derechos, testamento vital (modelos, requisitos, registro, utilidad...), recursos asistenciales existentes (cuidados paliativos públicos y privados, red de sanitarios por una muerte digna), decisiones al final de la vida, guía de autoliberación (socios con 3 meses de antigüedad).

entra en [www.eutanasia.ws](http://www.eutanasia.ws) y asóciate



## DMD FEDERAL

Puerta del Sol, 6 3º Izda.  
28013 Madrid

☎ 91 369 17 46  
✉ [informacion@eutanasia.ws](mailto:informacion@eutanasia.ws)  
✉ [grupos@eutanasia.ws](mailto:grupos@eutanasia.ws)  
✉ [web@eutanasia.ws](mailto:web@eutanasia.ws)

## GRUPOS AUTONÓMICOS

### DMD ANDALUCÍA / CÓRDOBA

☎ 650 890 392  
☎ 645 422 324  
✉ [dmdandalucia@eutanasia.ws](mailto:dmdandalucia@eutanasia.ws)

### DMD SEVILLA

✉ [dmdsevilla@eutanasia.ws](mailto:dmdsevilla@eutanasia.ws)

### DMD MÁLAGA

✉ [dmdmalaga@eutanasia.ws](mailto:dmdmalaga@eutanasia.ws)

### DMD GRANADA

☎ 638 399 305  
✉ [dmdgranada@eutanasia.ws](mailto:dmdgranada@eutanasia.ws)

### DMD ARAGÓN

Apartado de Correos 14011  
50080 Zaragoza

☎ 660 236 242  
✉ [dmdaragon@eutanasia.ws](mailto:dmdaragon@eutanasia.ws)

### DMD ASTURIAS

✉ [dmdasturias@eutanasia.ws](mailto:dmdasturias@eutanasia.ws)

### DMD CATALUNYA

Av. Portal de l'Àngel, 7 4º B  
08002 Barcelona

☎ 934 123 203  
✉ [dmdcatalunya@eutanasia.ws](mailto:dmdcatalunya@eutanasia.ws)

### DMD LLEIDA

Espai Salut GSS  
Henri Dunant, 1  
25003 Lleida

☎ 973 10 68 34  
✉ [dmdlleida@eutanasia.ws](mailto:dmdlleida@eutanasia.ws)

### DMD EUSKADI

Apartado de Correos 362  
01080 Vitoria-Gasteiz

☎ 635 73 81 31  
✉ [dmdeskadi@eutanasia.ws](mailto:dmdeskadi@eutanasia.ws)

### DMD GALICIA

✉ [dmdgalicia@eutanasia.ws](mailto:dmdgalicia@eutanasia.ws)

### DMD MADRID

Puerta del Sol, 6 3º Izda.  
28013 Madrid

☎ 91 369 17 46  
✉ [dmdmadrid@eutanasia.ws](mailto:dmdmadrid@eutanasia.ws)

### DMD NAVARRA

☎ 696 357 734  
✉ [dmdnavarra@eutanasia.ws](mailto:dmdnavarra@eutanasia.ws)

### DMD SALAMANCA

✉ [dmdsalamanca@eutanasia.ws](mailto:dmdsalamanca@eutanasia.ws)

### DMD TOLEDO

✉ [dmdtoledo@eutanasia.ws](mailto:dmdtoledo@eutanasia.ws)

### DMD VALENCIA

☎ 608 153 612  
✉ [dmdvalencia@eutanasia.ws](mailto:dmdvalencia@eutanasia.ws)

### DMD ALICANTE

✉ [dmdalicante@eutanasia.ws](mailto:dmdalicante@eutanasia.ws)



facebook.com/afdmd  
Hazte fan  
twitter.com/afdmd  
Síguenos  
issuu.com/afdmd  
Lee nuestra revista  
vimeo.com/afdmd  
Mira nuestros videos  
afdmd.ivoox.com  
Escucha nuestros audios

[www.eutanasia.ws](http://www.eutanasia.ws)

FOR EL DERECHO  
A UNA MUERTE DIGNA  
SI TU NO DECIDES  
ALGUIEN  
DECIDIRA POR TI  
QUE NADIE  
DECIDA