

BIOÉTICA PARA PENSAR

Y DE NUEVO LA EUTANASIA

Una mirada nacional e internacional

Ana María Marcos y Javier de la Torre
(Editores)



**Y DE NUEVO, LA EUTANASIA:
Una mirada nacional e internacional**

**Y DE NUEVO,
LA EUTANASIA:
Una mirada nacional e internacional**

ANA MARÍA MARCOS Y JAVIER DE LA TORRE (EDS.)

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by

Los autores

Madrid, 2019

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es>

<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1324-057-2

Preimpresión por:

Besing Servicios Gráficos S.L.

e-mail: besingsg@gmail.com

Impresión:

Copias Centro

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
EUTANASIA Y SUICIDIO ASISTIDO. RAZONES Y ARGUMENTOS PARA PENSAR	15
JAVIER DE LA TORRE DÍAZ	
1. Argumento de la pendiente resbaladiza	15
2. Argumento de las consecuencias sociales (o mayor presión sobre vulnerables)	19
3. Argumento de las consecuencias para la profesión médica	22
4. Argumento de la alternativa (preferente) por un mayor desarrollo de los cuidados paliativos	24
5. Argumento del derecho a la vida como preferente al derecho a disponer de la propia vida	28
6. Argumento basado en la autonomía o falta de autonomía del sujeto	32
7. La compasión y la responsabilidad	39
8. La dignidad y la vulnerabilidad	41
Conclusión. Solidaridad y cuidado en nuestra cultura	45
Bibliografía	46
LA EUTANASIA: PROPUESTA DE REGULACIÓN EN ESPAÑA	53
ANA M ^a MARCOS DEL CANO	
1. Estado de la cuestión	53
2. Concepto de eutanasia	56
3. Valores ético-jurídicos implicados	60
4. Argumentos a favor y en contra	62

5. Análisis crítico de la proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia presentada en España (2018)	66
6. Reflexiones <i>in fine</i>	73
Bibliografía	74
LA EUTANASIA Y EL SUICIDIO ASISTIDO EN HOLANDA	77
FERNANDO PINTO PALACIOS	
1. Antecedentes	77
2. Despenalización legislativa de la eutanasia: la ley “korthals/borst”	81
3. Evolución de la práctica médica	85
4. Pendiente resbaladiza: de la enfermedad terminal al “cansancio de vivir”	88
Bibliografía	93
LA EUTANASIA EN BÉLGICA Y LUXEMBURGO	95
ANA YLENIA GUERRA VAQUERO	
1. La eutanasia en Bélgica	95
2. Luxemburgo	100
Conclusiones	103
Bibliografía	104
EL SUICIDIO ASISTIDO EN SUIZA	105
MARO BOTICA	
1. EXIT Deutsche Schweiz y EXIT ADMD Suisse Romande	105
2. Situación jurídica y estadísticas	108
3. Dignitas y Lifecircle	111
LA REGULACIÓN DEL SUICIDIO ASISTIDO EN ESTADOS UNIDOS; EN ESPECIAL, EL MODELO OREGÓN	117
FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN	
1. Una cuestión previa: el concepto norteamericano de privacidad (<i>privacy</i>) y su influencia en el debate del derecho a la vida	117
2. De la transformación de un derecho en una mera libertad: el impacto del caso <i>cruzan</i>	118

3. El modelo oregón.....	121
4. El argumento de la pendiente resbaladiza desde la experiencia del modelo oregón: realidad o mito.....	127
Bibliografía.....	131
LA EUTANASIA Y EL SUICIDIO ASISTIDO EN CANADÁ.....	133
BORJA SÁNCHEZ BARROSO	
1. Contexto.....	133
2. Antecedentes de la actual regulación	134
3. Regulación actual de la eutanasia y el suicidio asistido en Canadá.....	136
4. Seguimiento sobre la implantación de la AMM y estado actual del debate	142
Bibliografía.....	146
EL MORIR DIGNAMENTE Y LA EUTANASIA EN COLOMBIA.....	151
EDUARDO DÍAZ AMADO	
1. Introducción.....	151
2. Se despenaliza el homicidio por piedad (1997)	152
3. Algunas normas mientras el Congreso legisla (2014).....	154
4. Muerte digna y eutanasia en niños, niñas y adolescentes (2018).....	155
5. Algunos temas relevantes.....	157
6. Las cifras... a modo de conclusión.....	161
Bibliografía.....	162
LA LEGISLACIÓN FRANCESA SOBRE EL FINAL DE LA VIDA.....	165
JOSÉ RAMÓN DÍEZ RODRÍGUEZ	
1. Introducción.....	165
2. La legislación general francesa: el Código penal y el Código civil	165
3. El código de salud pública francés (<i>codé de la santé publique</i>) ..	166
4. Aspectos críticos de la ley francesa.....	173
5. Conclusiones.....	175
Bibliografía.....	175

LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA Y EL SUICIDIO ASISTIDO EN ALEMANIA: ¿UNA EXCEPCIONALIDAD O UN MODELO EUROPEO BASADO EN LA DIGNIDAD HUMANA? 177

FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN Y BORJA SÁNCHEZ BARROSO

1. **Introducción: razones de la singularidad alemana en relación con su entorno cultural, geográfico y lingüístico 177**
2. **Contexto actual 182**
3. **Regulación de la eutanasia y el auxilio al suicidio en Alemania 183**
4. **La reciente reforma del Código Penal: ¿una superación de los temores históricos hacia la eutanasia y el auxilio al suicidio?..... 192**
5. **La reciente opinión del comité nacional de ética: ¿un signo de que nada ha cambiado en el modelo alemán? 193**
6. **Lecciones para España del modelo alemán..... 195**
- Bibliografía..... 197**

EL FINAL DE VIDA EN ITALIA: RECHAZO DE LOS TRATAMIENTOS, INSTRUCCIONES PREVIAS, ASISTENCIA AL SUICIDIO 201

SIMONE PENASA

1. **Introducción: un lento camino hacia el reconocimiento de los derechos al final de la vida. ¿todavía no concluido? 201**
2. **El consentimiento y el derecho al rechazo de los tratamientos: el marco constitucional, jurisprudencial y legislativo 202**
3. **Las disposiciones anticipadas de los tratamientos: el art. 4 de la Ley n. 291/2017..... 207**
4. **La asistencia al suicidio: desarrollos jurisprudenciales recientes y el dialogo entre la Corte Constitucional y el Parlamento 210**

ANEXO: LA SITUACIÓN EN URUGUAY Y EN AUSTRALIA

JAVIER DE LA TORRE DÍAZ

1. **La situación en Uruguay 213**
2. **La situación en Australia. El estado de Victoria 216**

LA EUTANASIA: PROPUESTA DE REGULACIÓN EN ESPAÑA

ANA M^a MARCOS DEL CANO

*Catedrática de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. UNED
amarcos@der.uned.es*

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Y de nuevo la eutanasia irrumpe en la escena de la política en España y esta vez con visos de quedarse. La regulación que ha presentado el Grupo Parlamentario Socialista como **Proposición de Ley orgánica de regulación de la eutanasia, el 21 de mayo del 2018**¹, como en la propia Exposición de Motivos se dice “pretende dar respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista a una demanda sostenida de la sociedad actual”. La enmienda a la totalidad que ha presentado el PP ha sido rechazada, y, de este modo, la proposición de ley pasará primero a la fase de ponencias —en la que los grupos tratarán de consensuar un texto—, luego irá a la Comisión de Justicia y por último regresará al pleno. Allí, al tratarse de una ley orgánica, deberá ser votada en su conjunto y lograr la mayoría absoluta: 176 votos favorables. En toda esta tramitación, el texto seguirá abierto a enmiendas. El apoyo explícito de los partidos (PSOE, Podemos, PNV, ERC y PDeCAT), salvo el PP, sería suficiente. Ciudadanos se ha comprometido a apoyarla si antes se aprueba su **Proposición de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida**².

El tema de la eutanasia en las sociedades actuales es recurrente. Las **causas** de esta solicitud son complejas, pero podríamos afirmar que, lo que provocó,

¹ Véase en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, núm. 270-1, pp. 1-ss.

² Proposición de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, 16 de diciembre de 2016, *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, núm. 66-1, pp. 1-ss.

en un primer momento, la reivindicación de la eutanasia fue **la alta tecnología empleada en las UCIs** en los años 70, lo que implicaba una prolongación artificial de la vida sin que llevara aparejado una mejoría en la calidad de vida del paciente. Por otro lado, la **mayor expectativa de vida** ha convertido el final de la vida en situaciones de incapacidad por deterioro de funciones cognitivas, que impiden a la persona decidir cómo y dónde quiere morir. El **aumento de la soledad y la transformación tan fuerte de la institución familiar** han provocado que ya no se disponga de una red amplia de relaciones, como ocurría en otras épocas, para acompañar esos procesos. A esto se le une la preeminencia en la **cultura actual del principio de autonomía, el programar**, controlar y planificar todos los ámbitos de la vida y ahí entra también la muerte.

Hoy, además, la muerte se sitúa mayoritariamente en el ámbito hospitalario y en medio de una compleja tecnología, invasiva la más de las veces, en las que la persona pierde su capacidad de decisión, su intimidad y, en muchas ocasiones, las preguntas por el ¿qué se puede hacer? y ¿cómo? y ¿hasta dónde? entran de lleno en todos aquellos, (profesionales de la salud, pacientes, familiares, etc.) que más directamente implicados están. Los cuidados paliativos, si bien cada vez están más presentes, todavía no llegan ni al 50 % de la población que los necesitaría.

Esto implica que **el paciente cobre mayor protagonismo** en el curso de su enfermedad a la hora de decidir sobre sus tratamientos, como muy claramente dejó ya establecido la **Ley 41/2002, del 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente**, en el que no sólo se consagra el derecho al **consentimiento informado** ante cualquier tratamiento, sino también el derecho a rechazarlo. Al igual que cada persona puede firmar el documento de **voluntades anticipadas** indicando sus preferencias para ser tratado en el ámbito sanitario, cuando carezca de consciencia. Si bien, hay que decir que en España todavía sigue siendo minoritaria su firma. En 2018, según el Ministerio de Sanidad, tan sólo había 265.303 personas inscritas en el Registro Nacional de Instrucciones previas, el 0,6 % de la población española.

En este contexto surge hoy la reivindicación de la eutanasia. Lejos quedan aquellas imágenes peyorativas de eugenesia y genocidio que llevaba a cabo el régimen totalitario nazi. Aun así y despojada de toda connotación negativa, la **regulación jurídica de la eutanasia** no es sencilla. Y es que no es nada fácil el dar “solución” a preguntas tan existenciales y totales, como las que se refieren a continuación. ¿Qué es la vida humana? ¿Qué es la libertad? ¿Qué prima la vida o la libertad? ¿Qué significa morir con dignidad? ¿Qué papel debe cumplir el Estado y el Derecho en orden a preservar esos valores? Si estos interrogantes están en el fondo del asunto, los que están en la “superficie”, si se me permite la expresión, no son menos complejos: ¿En qué consiste la calidad de vida? ¿Qué rasgos definen al enfermo terminal? ¿Se ciñe la eutanasia a los casos de enfermedad terminal? ¿Es capaz de decidir una persona al borde de

la muerte? ¿Qué vulnerabilidad e influenciabilidad presentan las personas en estas etapas? ¿Puede surgir el efecto mimesis que tanta repercusión tiene en el suicidio? ¿Qué papel se atribuye al testamento vital y a los terceros en el proceso decisorio del final de la vida? ¿Por qué debe ser el médico el que practique la eutanasia?

Y es que en este tema nos situamos en un ámbito de frontera entre el trance de morir donde la **singularidad** y circunstancias de cada individuo son personalísimas. De hecho, a la opinión pública siempre llegan “casos”, no grupos o colectivos, a saber Ramón Sampetro, Inmaculada Echeverría, María José Carrasco más recientemente; que, por otro lado, ninguno de estos supuestos constituye propiamente eutanasia, pues no estamos en el proceso final de la vida. ¿Qué difícil le es al Derecho, pensado para la **generalidad**, recoger situaciones singulares! Si bien no es menos cierto que en su propio sistema cuenta con mecanismos para recoger lo particular y específico y esas situaciones deben ser escuchadas y atendidas.

Por otro lado, las **connotaciones humanas y sociales, ideológicas y éticas** de este tema, suscitan vivas polémicas y, en ocasiones, oscurecen el debate acerca de la cuestión que se trata, aparte de la confusión terminológica que difumina los contornos de lo que es y no es eutanasia. Además, si tenemos en cuenta que la investigación en Medicina está en constante avance, lo que hace que aparte de la incertidumbre que se puede dar en el diagnóstico de enfermedades, exista un tratamiento en pocos meses para lo que hoy constituye un caso incurable³. Por último, y no por ello menos importante, el conflicto de bienes jurídicos de máxima relevancia que entran en liza, autonomía y vida humana, dignidad, bien común, como a continuación veremos.

Desde el punto de vista internacional, casi todos los países prohíben penalmente la eutanasia y ni siquiera la regulan específicamente, sino dentro del marco más amplio del castigo de las conductas de colaboración en el suicidio ajeno o del homicidio a petición (REY, 2008, 441)⁴. En los países de nuestro entorno solo Holanda, Bélgica y Luxemburgo han aprobado leyes que permiten la eutanasia y, sobre todo Holanda, después de más de cincuenta años de debate jurídico, médico y social.

En estos casos, como en general en el ámbito de la Bioética y el Bioderecho, la actitud del **legislador** puede ser doble, o bien reconducir la valoración y regulación de la nueva situación creada a la re-interpretación de las normas ya vigentes; o bien promulgar normas *ex novo*. En cualquiera de los casos, deberá

³ Véase la noticia reciente de que implante electrónico ha hecho caminar a tres tetrapléjicos. https://elpais.com/elpais/2018/10/31/ciencia/1541008081_883017.html (consultada el 2-XI-2018).

⁴ En “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”, en *Revista de Derecho Político*, n.º. 71-72, enero-agosto 2008, págs. 439-477.

determinar el **bien jurídico que se debe proteger** en cada situación concreta, y esto requerirá **una investigación previa y profunda sobre los valores ético-jurídicos implicados**⁵.

A continuación, expondré los puntos fundamentales que deberían tenerse en cuenta en la regulación jurídica de la eutanasia, además de un análisis crítico sobre la última proposición de ley orgánica presentada en el Congreso de nuestro país, en este mismo año 2018.

1. En un primer momento, me referiré al concepto de eutanasia y a la necesidad de delimitar claramente qué acciones contempla, qué elementos deben estar presentes y cuáles no.
2. En un segundo momento, expondré los valores ético-jurídicos y los derechos que se encuentran en liza, a saber, autonomía, vida humana, dignidad humana y bien común.
3. Posteriormente analizaré los argumentos más relevantes a favor y en contra de su posible legalización o despenalización. ¿Estamos ante un nuevo derecho? ¿Debe el ordenamiento jurídico reconocer esta pretensión como un derecho fundamental del ser humano? ¿O se trata más bien de una excepción válida a un principio general de protección y garantía del derecho a la vida?
4. Y, por último, realizaré un análisis crítico de la proposición de ley sobre la eutanasia de 2018 en nuestro país.

Aunque este no sea el momento para ello, por claras limitaciones de espacio, es evidente que si queremos profundizar en los entresijos de la eutanasia, no debemos dejar de lado, el análisis de su incidencia en otras ramas del saber con las que se halla conectada: medicina, psicología, sociología, ética... Cualquier análisis que hagamos será, pues, de carácter interdisciplinar con el fin de que las soluciones que se ofrezcan no adolezcan de propuestas alejadas de la realidad.

2. CONCEPTO DE EUTANASIA

Con el fin de centrar el tema que vamos a abordar seguidamente y dado que es posible que no exista una palabra más ambigua que la de “eutanasia”⁶,

⁵ El articular estos valores, el estudiar su incidencia en el ámbito jurídico desde los supuestos que plantea la Bioética es la función que tiene el denominado Bioderecho. Véase A. APARISI, “Bioética, Bioderecho y Biojurídica (reflexiones desde la Filosofía del Derecho)”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n^o 24, 2007, pp. 63-84.

⁶ Para convencerse de esto, basta escuchar cualquier debate sobre el tema o leer una encuesta. Así, por ejemplo, en muchas ocasiones cuando se pregunta si se está a favor o no de la eutanasia, se suele responder que “sí, que no hay derecho a que se mantenga a una persona en vida artificialmente”. En esta respuesta se está confundiendo eutanasia y encarnizamiento terapéutico, esto es, el hecho de no someter a una persona a un tratamiento artificial, cuando ya no existen esperanzas de recuperación, no significa que la única opción que quede sea la de quitarle la vida, se le pueden aplicar otros tratamientos, como los cuidados paliativos.

considero imprescindible comenzar por ofrecer un concepto jurídico para fijar sus elementos. De este modo, será necesario: 1) buscar un consenso en relación con el significado de los términos que se utilicen; y 2) tener presentes las conductas o acciones a las que nos referimos cuando utilizamos el vocablo “eutanasia” y diferenciarlo de conductas similares.

Soy consciente, por otra parte, de que aunque el esfuerzo clarificador es grande, no se puede ofrecer un panorama de contornos perfectamente definidos sobre las distintas acciones que se inscriben dentro de lo que se denomina eutanasia y ello, porque como a nadie se le escapa, los casos límite que se pueden presentar son muy numerosos.

Sin embargo, los diversos componentes que integran la conducta eutanásica son decisivos para captar su sentido y transcendencia en los distintos planos: ético, jurídico, social... La presencia o ausencia de estas variantes es fundamental a la hora de la valoración jurídica del hecho.

Y aunque Mario Bunge siempre afirmaba que es necesario dejar la definición para el final de la investigación, en este caso es absolutamente imprescindible dejar ya claro desde ahora, mi posición acerca de lo que es la **eutanasia**:

Es la acción de procurar la muerte por motivos de piedad, a quien, sufriendo una enfermedad terminal, la solicita para poner fin a sus sufrimientos.

Para ello, veamos cuáles son sus elementos:

1.- **sujeto activo**. En principio, puede ser cualquier persona que, movida por un sentimiento benefactor, piadoso o compasivo, procura la muerte a un enfermo terminal para evitarle más sufrimientos.

El debate que se suscita en este punto es si debe ser el médico o alguien cualificado quien realice esta acción. La primera cuestión que surge es ¿por qué debe ser el médico? Las razones que se han esgrimido a favor de que una ley sobre la eutanasia prevea que sea el médico el que la practique son las siguientes: a) actualmente, el médico se encontrará casi siempre en el centro de la escena dado que la muerte actualmente acaece en los hospitales; b) con el fin de dotar de una mayor seguridad y control a la práctica de la eutanasia; c) además, es el médico quien mejor conoce los fármacos que pueden hacer el tránsito más dulce (etimológicamente, eutanasia, deriva del griego -eu=bueno y Thanatós=muerte-)⁷.

⁷ En este sentido, el **art. 143.4 del Código Penal español** recoge la tipificación de la eutanasia y, sin embargo, no hace ninguna mención al médico: *“El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, serie 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”*. Sobre la génesis y la problemática de este artículo en los distintos proyectos, *vid.* MARCOS DEL CANO, A.M., “Eutanasia: relevancia jurídico-penal del consentimiento

2.- **sujeto pasivo:** si bien puede parecer una cuestión obvia, no lo es tanto. El concretar quien sea o pueda ser el sujeto pasivo en esta relación jurídica es de una importancia central en el desarrollo de la problemática jurídica de la eutanasia. ¿Por qué? El hecho de determinar el grupo de individuos que pueden solicitar la eutanasia supone acotar y restringir su aplicación a unos supuestos muy concretos. En relación con este punto se suscitan tres cuestiones: 1) hay que estar ante una persona viva; 2) que se trate de un enfermo terminal; y 3) que sea capaz.

En cuanto al primer punto, nos situamos ante una persona viva que presenta una breve expectativa de vida, alrededor de 6 meses. Hago hincapié en la palabra “viva” porque en muchas ocasiones las fronteras entre la vida y la muerte en esta última fase se presentan muy difusas. En este contexto y con el fin de diferenciarlo de otros supuestos posibles es preciso tener presente cuando estamos en presencia de la muerte. Desde el punto de vista jurídico, es de gran transcendencia establecer con exactitud cuándo se produce este momento. De su fijación dependerá que un supuesto atentado a la vida humana constituya o no delito. Al Derecho lo que le interesa es averiguar si existe todavía un ser humano con vida, vida que debe proteger, y para tal fin serían suficientes criterios médicos aceptados por la generalidad.

Al consistir la muerte en un proceso irreversible (no en un punto) habrá que seleccionar cuándo en dicho proceso, se produce una lesión irreversible e irrecuperable de alguna función vital del cuerpo humano, aunque otras partes concretas mantengan todavía la existencia biológica (RODRÍGUEZ-ARIAS, 2013)⁸. Los avances de la ciencia médica han puesto de manifiesto que un deterioro sustancial del cerebro es completamente irrecuperable, esto es, que cuando se produce la muerte encefálica puede entenderse muerta a una persona⁹.

En cuanto al segundo punto, es preciso circunscribir los supuestos de eutanasia a los enfermos terminales, pues ya en el origen de la palabra “eutanasia”, encontramos las ideas de ausencia de dolor en el morir cuando está próxima

to”, *Cuadernos de Bioética*, nº 16, 4^a, 1993, pp. 53-62: tan solo un Código Penal en España, el de 1928 en su art. 517 permitía en ciertos supuestos de eutanasia la atenuación de la pena.

⁸ Véase sobre la problemática del concepto de muerte: RODRÍGUEZ-ARIAS, D., (2013). “Ni vivo ni muerto, sino todo lo contrario. Reflexiones sobre la muerte cerebral”. *Arbor*, 189 (763): a067. doi: <http://dx.doi.org/10.3989/arbor.2013.763n5004>. El autor se pronuncia en contra de la asimilación de la muerte encefálica a la muerte humana, si bien considera que solo lo he hecho sobre la base de los intentos fracasados de establecer tal ecuación a partir de premisas biológicas.

⁹ Actualmente, el diagnóstico y certificación de la muerte de una persona se basará en la confirmación del cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o de las funciones encefálicas (muerte encefálica), conforme establece el artículo 9 del *Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre*, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad.

la muerte. Por otra parte, la situación en la que se están los enfermos terminales difiere de las que se enmarcan en otros supuestos (como los tetraplégicos, los recién nacidos...), a saber, la expectativa de vida, la capacidad del individuo, la calidad de vida, el estado de irreversibilidad... (MARCOS DEL CANO, 1999, 65-67).

Enfermo terminal es aquella persona que, como consecuencia de una lesión o enfermedad, padece, según los actuales conocimientos médicos, una afección incurable y se encuentra en la fase final de su vida sin ninguna esperanza de recuperación (normalmente, el plazo se suele establecer en unos seis meses). En general, se encuentran en esta situación los enfermos de cáncer avanzado, en los que la enfermedad ni puede ser controlada ni existen planes para continuar con los tratamientos curativos.

Por lo que se refiere a la tercera cuestión, se suscita el problema del posible deterioro de la capacidad de los enfermos terminales para prestar su consentimiento. ¿Puede hablarse de verdadera capacidad, teniendo en cuenta las circunstancias en las que la enfermedad sitúa a estas personas? ¿La enfermedad terminal y la plena capacidad de obrar son compatibles? Es lógico que al menos nos cuestionemos esto pues hay momentos en los que el paciente atraviesa por una profunda depresión, recordemos las fases del final de la vida, de Kübler-Ross (negación, ira, negociación, depresión, aceptación) (KUBLER-ROSS, 2017) o su consciencia se halla disminuida como consecuencia de los efectos de los fármacos administrados o del propio estado derivado del proceso de su enfermedad. En principio y como premisa para este debate, creo que hay que partir del hecho de que es demasiado simplista afirmar por regla general que el enfermo terminal es incapaz para prestar su consentimiento. Habrá que estar al caso concreto y analizarlo con detenimiento, sin olvidar las situaciones de especial vulnerabilidad, influenciabilidad y, cómo no, el efecto mímesis que se puede dar.

3.- requerimiento: ¿Por qué utilizamos la palabra requerimiento y no consentimiento? ¹⁰ El consentimiento es el acuerdo de dos voluntades, en cambio el requerimiento implica obligatoriamente que la iniciativa de actuar surja de la persona que lo realiza. Se plantean dos problemas en relación con este elemento: por un lado, el de la validez de esa voluntad manifestada por lo que se refiere a su reconocimiento por el ordenamiento jurídico y, por el otro, el de la validez de esa manifestación en el caso concreto, cuestiones sobre las que volveremos más adelante.

¹⁰ Algunos autores prefieren el vocablo “pretensión”, por ejemplo, D’AGOSTINO, F., “L’eutanasia come problema giuridico”, *Archivio Giuridico*, 207, 1987, p. 42.

En concreto:

Sí es eutanasia:

- inyectar sustancias letales por parte de un tercero que, por razones de piedad, ejecuta materialmente la acción

No es eutanasia:

- desconexión del respirador en el caso de una persona muerta clínicamente
- desconexión del respirador en el caso de una persona con graves padecimientos y en una situación irreversible, siempre que lo haya solicitado previamente
- no reanimación del enfermo terminal cuando ya no puede experimentar ninguna mejoría y así lo haya solicitado
- cuando se deja a la persona morir “en paz”, de un modo natural, sin someterla a una prolongación artificial e inútil de la vida
- procurar sustancias letales para que el enfermo terminal las tome
- sedación terminal para evitar sufrimiento
- limitación del esfuerzo terapéutico

3. VALORES ÉTICO-JURÍDICOS IMPLICADOS

La eutanasia implica un conflicto de valores básicos y primordiales para cualquier ser humano. La dificultad que se plantea en este punto radica no tanto en el hecho de determinar esos valores, como en el de fijar su posible jerarquía. Es una cuestión muy controvertida elegir *a priori* cuáles o cuál deba ser el bien jurídico que el ordenamiento debe proteger en detrimento de los otros o en coordinación con ellos. Además, no estamos ante un conflicto interpersonal, sino intrapersonal, es decir, un conflicto en relación con la propia autonomía del sujeto titular del derecho a la vida (RUIZ-MIGUEL, 1993, p. 135).

Los valores que subyacen en este tipo de situaciones pueden resumirse, sin ánimo exhaustivo, en los siguientes:

- **vida humana:** se constata que no resulta nada fácil definir lo que sea la vida humana. Es más, lejos de ser un concepto pacífico, presenta una dificultad extrema cuando nos acercamos a la literatura sobre el tema y observamos lo numerosas y dispares que son las definiciones que se han dado (MARCOS DEL CANO, 1999, 74). ¿Qué se entiende por vida humana? Normalmente, ha sido un valor que se ha definido de acuerdo con criterios científico-naturalísticos, es decir, habrá vida humana siempre y cuando se cumpla con los correspondientes presupuestos biofisiológicos, cualquiera que sea el estado, condición y capacidad de prestación del tipo que sea de su titular (ROMEO CASABONA, 1995, 25). Desde un punto de vista descriptivo, coincidiría con lo que es un

ser humano vivo, según los parámetros que la ciencia tiene para saber cuándo hay y cuándo no hay vida. El debate en el caso de la eutanasia se centra en averiguar cuál es el final de esa vida. En este sentido, parece, como vimos anteriormente, que en el momento en el que hay una lesión irreversible encefálica. ¿Cuál es la vida humana que protege (o debe proteger) el ordenamiento jurídico? La creación natural simplemente, en su aspecto biológico, *vida biológica*, o lo que en ella hay de autocreación “artificial”, en el sentido más propio del término, de artifice, de creación personal, cultural y social, lo que se denomina la *vida biográfica* por algunos autores (RACHELS, 1986, 50; MARCOS DEL CANO, 1999, pp. 75-95). Se trata del conflicto entre los paradigmas de la *calidad de vida* versus la *santidad de la vida*, que, por otra parte, cada vez más se tienen en cuenta estos criterios para la toma de decisiones en los casos clínicos difíciles. ¿La norma jurídica debe proteger solo la autonomía o también los bienes jurídicos en sí mismos?

- **autonomía individual**, esto es, la capacidad del individuo para configurar su vida como crea conveniente según sus planes, valores y circunstancias en que se desarrolla. La autonomía supone el reconocimiento del actuar autorresponsable, de que cada ser humano tiene el derecho a determinar su propio destino vital y personal, con el respeto a sus propias valoraciones y a su visión del mundo. La proclamación y el respeto de la autonomía individual determinan, pues, en definitiva, que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y el resto de los individuos) no debe interferir con esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución. Las preguntas que surgen serían, entre otras, ¿cuáles son los límites de ese principio? ¿qué ocurre cuando el individuo no puede expresar su voluntad o carece de capacidad de obrar? ¿cómo preservar la autonomía en esas situaciones? Lo que se plantea en el caso que estamos tratando es si la decisión eutanásica puede constituir una acción que entre dentro de la esfera de la libertad individual.
- **la dignidad humana**: referente ineludible y fundamental de los derechos humanos y de todas las actuaciones en el ámbito de la Bioética, este valor, por su carácter histórico-cultural, necesita ser redimensionado y resignificado en cada situación concreta, pues su contenido es variable. En la formulación kantiana se tiene dignidad y no tiene precio; nada equivalente a ella. Esto implica el principio de respeto recíproco en el ámbito relacional, sin excepciones, de manera que las personas no pueden ser instrumentalizadas ni sustituidas por nada ni nadie; ni ser consideradas como objetos o medios, sino como fines en sí mismas. La utilización que, de la dignidad humana se hace en el ámbito de la eu-

tanasia es ambigua. Si por un lado, se entiende como la capacidad del sujeto de expresar sus deseos, de acuerdo con sus planes de vida; por otro lado, se identifica con el preservar la integridad física, psíquica y moral hasta los últimos momentos y en toda circunstancia (art. 10.1 y art. 15 de la Constitución española y art. 1 del Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina), el no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes y el morir en condiciones dignas, sin dolor, acompañado.

- el **bien común**: entendido siempre como el respeto a cada individuo que forma parte de la colectividad, y, al mismo tiempo, que en el ámbito jurídico a la hora de tomar decisiones, habrán de tenerse en cuenta las consecuencias derivadas del principio de justicia, del daño a terceros o intereses de tercero, contextos, etc.
- La **igualdad en la relación médico-paciente**. Cada vez se pretende que sea más simétrica, incorporando el consentimiento informado como derecho que implica el deber del médico de informar de un modo inteligible para el paciente.

4. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA

4.1. Principio de autonomía

Una vez vistos los valores que se encuentran en liza, veamos ahora, brevemente, cuáles son los argumentos más importantes que se han esgrimido a favor de la licitud de las conductas eutanásicas. A pesar de que las propuestas presentan distintos matices y existen, sin duda, tesis más radicales que otras, la mayoría coinciden en otorgar al criterio de la libertad la condición de base para la regulación jurídica de la eutanasia. A grandes rasgos, la autonomía equivaldría al principio de disponibilidad de la propia vida, según el cual la eutanasia constituye un acto lícito cuando concurra la voluntad del enfermo en ese sentido (LÓPEZ CALERA, 1994, p. 719; DWORKIN, 1994).

En el fondo de este debate, los autores utilizan como fundamento teórico el principio de libertad de Stuart Mill (MILL, 1965, p. 49. Es decir, el Estado sólo podrá interferir en las acciones de los individuos cuando tales acciones perjudiquen o dañen a terceros o a intereses de terceros. Los puntos principales consisten en afirmar por encima de todo la supremacía de la autonomía individual frente a la vida y la subordinación de todos los demás valores a esa autonomía. En este sentido, se dice que el individuo es el propietario de su vida y, además, ésta tiene un carácter eminentemente privado, con lo que el soberano para decidir sobre la misma será la persona que la vive. Por consiguiente, la vida es un bien disponible y no un valor absoluto, que se integra dentro del ámbito que define su autonomía. La única función del Estado será la de arbitrar los mecanismos oportunos y los procedimientos adecuados que garanticen el mínimo de errores en la aplicación de la eutanasia.

Desde la perspectiva jurídica propiamente dicha, se afirma que la autonomía, al gozar de una supremacía jurídica sobre los demás valores, debe ser el criterio mediante el que se interpreten los derechos fundamentales¹¹. La interpretación del derecho a la vida con arreglo a estos parámetros conduce a que no existe un deber de vivir y que, incluso un tercero puede acabar con la vida de otro siempre que medie su consentimiento¹². De ahí la absoluta irrelevancia jurídica de la vida no deseada libremente por su titular. Es más, algunos entienden que ni siquiera cabe hablar de un conflicto entre vida y libertad, pues sólo la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico. De acuerdo con estas tesis, se llega a la conclusión de que el Derecho debe proteger el interés del individuo en el bien jurídico (en este caso, la vida), no el bien en sí mismo. Se contempla el derecho a la vida como un derecho de libre disposición por parte del titular.

Esta parece ser la única opción razonable, teniendo en cuenta que en las sociedades actuales existe un profundo pluralismo ético y que, en estas situaciones, al carecerse de la autoridad compartida de una misma instancia ética, no queda mejor justificación de las conductas individuales que la libre voluntad del sujeto.

No obstante, no nos sirve cualquier deseo de la persona para convertirlo en legitimador y fundamento del derecho a morir. Unido al límite general que establecía Stuart Mill (que no dañe a terceros o a intereses de terceros) se requieren, al menos, unos índices mínimos de racionalidad. En el caso de la eutanasia, la autonomía personal a la que se hace referencia exige una serie de condiciones: a) que sea intencional; b) que se realice con suficiente conocimiento y comprensión adecuada de la situación y de sus consecuencias previsibles; c) que se produzca con ausencia de control externo en sus diferentes grados y d) autenticidad, esto es, fidelidad sustancial con su biografía moral y su actitud general ante la vida y los demás (autocontrol de sí mismo, responsabilidad ante sí mismo y los demás, solidaridad) (RUBIO CARRACEDO, 1992 y 1990).

En este punto, si tenemos en cuenta que la autonomía individual es la razón por excelencia alegada para la justificación de la eutanasia, habrá que someter a un minucioso análisis la cuestión de quién o quiénes pueden intervenir en el proceso de toma de decisión y con arreglo a qué procedimientos para garantizar que esa voluntad sea auténtica. En principio y cómo apuntábamos al inicio el enfermo capaz es el único legitimado para solicitar la eutanasia.

¹¹ En este sentido, PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, pp. 160-165: “la libertad representa la norma de clausura del sistema de derechos fundamentales”.

¹² No obstante, esto última opinión no es unánime. Hay ciertos autores que consideran que la vida humana es disponible por parte de su titular, pero en cambio, no lo es cuando interviene un tercero (caso de la eutanasia) y ello porque la vida es un bien de tal importancia que no se puede dejar al arbitrio de terceros. En este sentido, el penalista DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Eutanasia y Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XII, 1995, p. 92.

Ahora bien, para los casos en los que el paciente ha perdido la consciencia, se han creado ciertos mecanismos con el fin de respetar tal voluntad, como el denominado testamento vital que consiste en una declaración formal de la voluntad realizada por un adulto capaz en la cual establece que, si él llega a encontrarse mental o físicamente enfermo, en fase terminal, no le sea aplicada ninguna terapia para prolongarle la vida y, si fuera el caso, le sea administrada una dosis letal para acabar con lo que él considera una vida indigna y vegetativa (MARCOS DEL CANO, 2014).

4.2. Principales críticas

Los argumentos expuestos han originado distintas críticas, cuyos puntos más importantes se podrían resumir en los que a continuación expongo. Uno de los problemas que incluso hace que los defensores de esta posición no propugnen una modificación legal en el sentido de despenalizar la eutanasia es la dificultad que entraña el autenticar la verdadera voluntad del enfermo terminal y el riesgo que se corre al dar primacía a esa voluntad. Las razones que se esgrimen son, por un lado, relativas a las condiciones del enfermo terminal; y, por el otro, al tercero que debe intervenir. En relación con el primer punto, el sufrimiento, tanto físico como psíquico, derivado de la enfermedad hace que en algunos casos el paciente cuente con una autonomía reducida. Además, desde un punto de vista psicológico se nos advierte que esos deseos pueden ser solamente una petición de ayuda, de comprensión, de conjurar el miedo y la soledad. Respecto al papel del tercero, aparte de la posibilidad de riesgos y abusos que entraña, la decisión del enfermo siempre va ligada a un diagnóstico que puede ser erróneo. Por otro lado, el que debe practicar la eutanasia no es un mero “agente pasivo”, sino que es un sujeto que debe “interpretar” los deseos del enfermo, cuando en esa última fase de la vida el deseo de morir o de vivir es fluctuante.

Siguiendo dentro del ámbito de la voluntad del enfermo, es necesario indicar, siquiera someramente, los problemas de la voluntad expresada anticipadamente (testamento vital y otros). Normalmente, hay reservas en cuanto a estos mecanismos. No hay que olvidar que esa voluntad va a ser el fundamento primordial del derecho a morir y que ha sido formulada con anterioridad al momento de ponerla en práctica. El hecho de que se exprese la voluntad con anterioridad en principio no encaja con la exigencia de que dicha voluntad persista cuando se ejecute la misma, algo de lo cual no se podrá tener certeza. Además, puede darse el caso de que esa voluntad haya querido modificarse pero por ciertas circunstancias haya sido imposible hacerlo. Además, cuando el enfermo se encuentra con sus capacidades mentales intactas no puede prever las condiciones efectivas de su ejecución en términos tales que vincule rigurosamente la voluntad de quien tiene la obligación de intervenir, excluyendo toda posibilidad de juicio personal. No es semejante el estado psicológico de la persona, cuando se encuentra sana que cuando debe encararse con

la muerte, pues no hay que olvidar que, a diferencia de otras, se trata de una declaración muy peculiar, muy dependiente de las variaciones subjetivas de diversa índole y motivación. En ese momento crítico la persona puede aferrarse a la vida y cambiar de opinión.

Otras tesis, en cambio, no consideran que la autonomía pueda considerarse como fundamento del “derecho a morir”. Primero, porque, según ellos, la autonomía no es el valor supremo; y, segundo, porque aunque lo fuera, nunca podría justificar la destrucción del propio principio de libertad. El mismo Stuart Mill afirmaba que el principio de libertad no puede fundamentar la destrucción de la libertad, aludiendo a la prohibición de venderse como esclavo. Lo contrario llevaría a un subjetivismo radical, exento de cualquier justificación. Por otra parte, no parece que la función principal de la norma jurídica sea simplemente proteger la autonomía del individuo (postura *monista*), sino que la norma jurídica debe garantizar también el bien en sí mismo y no sólo el interés de la persona en el mencionado bien.

A mayor abundamiento, otro de los argumentos que con más peso cae sobre una posible ley permisiva de la eutanasia es el de la “pendiente resbaladiza”, es decir, que la despenalización traiga consecuencias irreparables para la sociedad en su conjunto, para las relaciones entre médicos y pacientes, e incluso que lo que actualmente comienza como un buscar salida a casos excepcionales dignos de pública compasión, no podrá dejar de provocar consecuencias normalizadoras.

4.3. Principio de intangibilidad de la vida humana

La mayoría de las tesis que niegan la legitimidad jurídica de la eutanasia justifican sus posiciones en la idea de la intangibilidad de la vida humana. La vida humana es un bien indisponible por parte del individuo, su destrucción sale fuera de la esfera de actuación de la persona.

La diferencia fundamental en relación con los partidarios de la postura anteriormente analizada es que, a pesar de que sostienen que el propietario de la vida humana es la persona que la vive, consideran que esa vida no es un bien privado, sino un bien mixto, con dos vertientes: una personal y otra pública (social), de modo que este carácter legítima la intervención del Estado para protegerla de las agresiones de terceros e incluso del individuo mismo. Al igual que somos propietarios de una obra de arte y no podemos destruirla por el interés cultural y social que representa, del mismo modo somos propietarios de nuestra vida, teniendo nuestra capacidad de uso y disfrute limitada en virtud de un interés público legítimo. Aun así, si alguien desea poner fin a su vida, el Estado nada podría hacer por impedirlo, pero de ahí no se deriva el derecho a la asistencia para llevar a cabo su propósito.

Además, entienden la vida humana como el valor primario, el *prius lógico* sin el cual no es posible el ejercicio de los demás derechos (PECES-BARBA,

1991, p. 254). La libertad sólo se puede ejercer contando con la vida. Por lo tanto, el derecho a la vida es inalienable, es decir, implica el deber de vivir. Igual que todos tienen la obligación de respetar el derecho del otro, el propio titular también está obligado a respetar sus propios derechos. No cabe la renuncia frente a un derecho fundamental. Además, ninguna norma jurídica podría servir para suprimir un sujeto de la relación, se produciría un desequilibrio que iría en contra de la alteridad, bilateralidad y simetría que toda relación jurídica debe mantener.

4.4. Principales críticas

Las críticas más importantes vertidas en relación con las tesis expuestas se encuadran en el debate más amplio sobre la inalienabilidad o la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales. No me adentraré en estos momentos en esta problemática, pues excede de mi pretensión, sin embargo, es interesante remarcar que hay autores que sostienen que el derecho a la vida es renunciable y que, por lo tanto, la eutanasia sería legítima; y, otros que, aun manteniendo que el derecho a la vida es irrenunciable, lo es en un sentido débil, pudiéndose disponer de él en algunos casos entre los que se hallaría la eutanasia.

En el fondo, subyace la idea de que cualquier intento del Estado de prohibir la elección sobre cómo morir supone un **paternalismo** injustificado. Constituiría una violación de la libertad de los que, queriendo morir, no pudieran hacerlo por sus propios medios. El Estado no puede servir a ninguna concepción del bien, ni imponer a nadie la consecución de determinados planes de vida. De este modo, dejará a los ciudadanos la suficiente libertad y capacidad de actuación para que ellos mismos elijan sus planes de vida de acuerdo con su escala de valores. Por otro lado, la vida en nuestra cultura no se considera el valor supremo y además la legitimidad de la intervención estatal viene dada por la producción de un daño y en el caso de la eutanasia el daño -¿qué daño: la muerte, el dolor o la indignidad?- lo debe decidir el paciente. Además, aunque la vida no es el valor supremo, el hecho de que la vida finalice de una manera o de otra, es de gran interés para los individuos.

5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA PRESENTADA EN ESPAÑA (2018)

La Proposición de Ley de regulación de la eutanasia presentada en este 2018 “pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista a una **demanda sostenida de la sociedad actual** como es la eutanasia”. Así comienza su Exposición de Motivos. La primera reflexión es si realmente esta demanda es así.

En las encuestas del CIS no aparece la eutanasia como un problema que preocupe a la sociedad española, si bien en un cuestionario del 2009 estable-

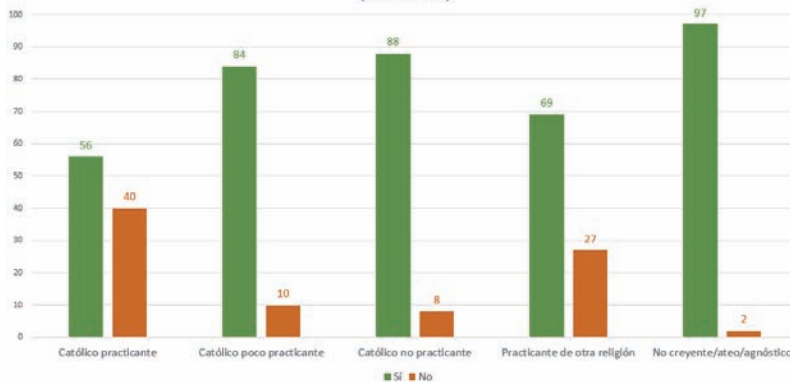
cía que España debería regular por ley la eutanasia, aunque no se expresa el contenido, ni en qué sentido, ni las condiciones de dicha normativa.

PREGUNTA 37
 ¿Cree Ud. que en España debería regularse por Ley la eutanasia?

	%	(N)
Sí, con toda seguridad	58.4	(1449)
Creo que sí, pero no estoy totalmente seguro/a	15.2	(377)
Creo que no, pero no estoy totalmente seguro/a	4.2	(104)
No, con toda seguridad	10.3	(256)
No sabe qué significa eutanasia	5.0	(125)
N.S.	5.9	(146)
N.C.	1.0	(24)
TOTAL	100.0	(2481)

Los datos que nos ofrece actualmente Metroscopia, en 2017, indican que un 84 % de los españoles están a favor de la eutanasia.

¿CREE USTED QUE UN ENFERMO INCURABLE TIENE DERECHO A QUE LOS MÉDICOS LE PROPORCIONEN ALGÚN PRODUCTO PARA PONER FIN A SU VIDA SIN DOLOR?
 POR HÁBITOS RELIGIOSOS
 DATOS DEL SONDEO DE FEBRERO DE 2017
 (EN PORCENTAJES)



Sin embargo, hay que hacer una matización por la ambigüedad que puede derivarse de la confusión acerca de los términos empleados. La pregunta de Metroscopia en concreto no es clara. La cuestión no es tanto si el ciudadano quiere que le practiquen la eutanasia (el acto deliberado de procurar la muerte a quien sufriendo una enfermedad terminal la solicita para poner fin a sus sufrimientos), cuanto el hecho de que se le ayude a morir en circunstancias dignas, sin dolor, con cuidados paliativos, acompañado y a ser posible en el

domicilio. Y en ningún caso de las encuestas preguntadas se hace referencia a que se aplique a personas con “discapacidad grave crónica”, como así dispone la nueva proposición de ley.

Más de 50 años han tardado en aprobar su *ley sobre terminación de la vida a petición propia* del 2002, en Holanda. Desde 1952 llevan los Tribunales de Justicia estableciendo los criterios para justificar en determinados casos la no aplicación de los artículos 293 y 294 del Código Penal holandés que castigan la eutanasia y el suicidio asistido con penas de hasta doce años de prisión. La situación de los Países Bajos obedece a un proceso largo, rico y complejo en el que desde un principio se involucraron muy intensamente tanto la propia profesión médica como los tribunales, dando lugar a un debate tanto social como parlamentario, que aquí desde luego no se ha producido. No ha existido en España un debate social, médico y jurídico para aprobar esta norma. Apenas se han producido sentencias judiciales sobre la eutanasia, salvo la de Ramón Sampredo que ni siquiera era propiamente eutanasia, sino suicidio asistido. Falta mucho camino por recorrer antes de que estemos ante la necesidad de aprobar una ley sobre la eutanasia en nuestro país. Es más, se está aprovechando una coyuntura de Gobierno muy débil para aprobar una ley de una gran trascendencia jurídica social y, sobre todo, que afectará a la comprensión de la vida humana y su dignidad, ahora y en las generaciones posteriores.

Otro dato que avala esto es que en España, con una población según el INE de 46.659.032 personas el 1 de enero de 2018, en octubre de este mismo año, solo hay 263.000 personas (un 0,6 %) que han firmado el documento de voluntades anticipadas, según datos del Ministerio de Sanidad. Si fuera un clamor social, habría mucho más ejercicio del principio de la autonomía en el proceso de morir mediante este instrumento legal.

Por otro lado, una de las cuestiones más discutibles es que instituye un derecho. En su EM lo fundamenta en los derechos a la vida y a la integridad física y moral y en los “bienes constitucionalmente protegidos” como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad, optando por la respetar la autonomía de la voluntad, descartando cualquier presión interna. ¿Estamos ante un derecho? La pregunta no es baladí. Normalmente se considera que tenemos derecho “a algo bueno”. En este contexto, la muerte sería “lo bueno” que nos quitaría el sufrimiento, si bien la muerte en sí es un hecho, no tanto un derecho; y un hecho inexorable. Muchos han descartado la idea de poder hablar de un derecho a la muerte. Entre ellos nuestro propio Tribunal Constitucional niega, en las STC 120 y 137/1990, la existencia de un derecho a la propia muerte. Podría decirse, en tal caso, que se trata de un *agere licere*, un “libre actuar”, pero no de un derecho que obligue a una actuación de los poderes públicos para su consecución. Y es que la eutanasia en todos los casos constituye una excepción al principio general de protección y garantía del derecho a la vida, no se trata de un “derecho civil” al que tiende la ciudadanía. Esto desvirtúa en sí mismo lo que es el derecho como un bien, un factor de

cohesión social, de atribución de libertades, de creación de civilización y de generación de posibilidades de vida mejor para la sociedad y para las personas. A la vez, el propio Derecho tiene una función pedagógica e instructiva, como ya advirtiera Aristóteles, que configura no sólo el modo de actuar, -como regulador de conductas que es-, sino el pensamiento, la conciencia, la propia comprensión del ser humano, y no menos la mutua interacción y relacionalidad que nos constituye como sociedad. De ahí que lo que se establezca por ley tenga una incidencia directa en la conciencia personal y social que regula.

Llama también la atención en esta proposición de Ley que en su art. 3 dedicada a determinar el **significado de conceptos** (discapacidad grave crónica, enfermedad grave e incurable, prestación de ayuda a morir...), sin embargo, obvie algunos que me parecen esenciales para la aplicación correcta de la ley (sedación terminal, limitación del esfuerzo terapéutico, cuidados paliativos, obstinación terapéutica, medida de soporte vital, rechazo del tratamiento, control del dolor), porque todas estas situaciones son las que pueden ayudar a morir; no son constitutivas de delito y se incluyen en la *lex artis* medica y el ciudadano en muchas ocasiones desconoce todas estas alternativas. En concreto, las Leyes autonómicas sobre derechos de los ciudadanos en el final de la vida sí incluyen la definición de estos términos¹³.

Por otra parte, una de las críticas más contundentes que haría a esta proposición de ley es respecto a la laxitud en la que deja la determinación del **sujeto pasivo**, cuando lo extiende a personas “con discapacidad grave crónica”, entendiéndose por tal, “aquella situación en la que se produce en la persona afectada una invalidez de manera generalizada de valerse por sí mismo, sin que existan posibilidades fundadas de curación y, en cambio, si existe seguridad o gran probabilidad de que tal incapacidad vaya a persistir durante el resto de la existencia de esa persona. Se entiende por limitaciones aquellas que inciden fundamentalmente sobre su autonomía física y actividades de la vida diaria, así como sobre su capacidad de expresión y relación, originando por su naturaleza sufrimientos físicos o psíquicos constantes e intolerables, sin posibilidad de alivio que el paciente considere tolerable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico”.

Como he mantenido en otros escritos, la eutanasia es única y exclusivamente para situaciones terminales. El extenderlo a una persona con “**discapacidad grave crónica**” como así se propone, sin que haya una situación de proximidad con la muerte, implica por un lado, utilizando además el término “discapacidad”, un claro varapalo para las personas con discapacidad, cuando sobre todo desde la Convención de Naciones de los derechos de las personas

¹³ La primera Ley que se aprobó en estos términos fue precisamente la de Andalucía: **Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte**. El título ya nos indica de otro modo de acercarse a la realidad del final de la vida, incluyendo la dignidad en primer lugar que es lo que hay que salvaguardar y hablando de la muerte como un proceso, no un punto.

con discapacidad de 2006 están logrando una igualdad de derechos, de tal modo que incluso ya no se habla de discapacidad sino de diversidad funcional. Además, son situaciones tan complejas, que el no circunscribirlas al final de la vida, nos anega en una inseguridad jurídica que puede abocar, en la tan temida *pendiente resbaladiza*, como ya ocurre en Holanda¹⁴. En este país, la aplicación de la eutanasia se ha extendido a personas con sufrimiento psíquico, con depresión, a quienes consideran que “están cansados de vivir”, incluso a menores de 12 a 16 años con graves padecimientos, con consentimiento de sus padres, y la novedad introducida por el Protocolo de Gröningen (supone un claro desbordamiento del marco legal vigente) “para los bebés con un pronóstico de calidad de vida muy pobre asociado a un sufrimiento continuo y sin esperanza de mejoría, con el consentimiento de los padres”.

Por otro lado, en cuanto a la **acción** es importante fijar quién es el **sujeto activo** que la realiza. La equiparación jurídica de dos situaciones, a saber, la eutanasia y la ayuda al suicidio, como hace esta proposición de ley, no se comadece con la más estricta doctrina jurídica. Quién es el autor de la muerte es sustancial y no accidental. Jurídicamente es muy diferente que el propio paciente se suministre una dosis letal, (aunque esta se la haya dado un profesional sanitario), que sea el propio médico el que le inyecte dicha sustancia. Es muy diferente cooperar con actos necesarios al suicidio que ejecutar la muerte directamente¹⁵.

En este mismo sentido, la propuesta fija que sea el médico quien lleve a cabo la acción eutanasia. Sin embargo, no se ha buscado ni el debate ni el consenso necesario con los profesionales sanitarios que deben aplicar la eutanasia. De hecho, la **Organización Médica Colegial de España** se ha opuesto a

¹⁴ El Comité de Derechos Humanos, enmarcado en la estructura de la Organización de Naciones Unidas y encargado de velar por el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1961, en su momento ratificado por España. En sus observaciones al informe periódico presentado por el Estado holandés sobre sus actividades y legislación relacionadas con los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité no dice en ningún momento que la legislación adoptada sea per se contraria a aquél; sin embargo, sí muestra su preocupación por determinados aspectos de la norma, como la posibilidad de que la eutanasia se practique a menores de edad o el hecho de que todos los controles que dispone sean realizados a posteriori, lo que a su juicio no asegura que puedan evitarse los riesgos de una práctica indebida. Y así, a modo de ejemplo, el Comité insta al Estado holandés a que revise su regulación respecto de tales extremos.

¹⁵ Véase TOMÁS Y VALIENTE, C., “Documentos de Trabajo”, Fundación Alternativas, 2005, p. 17. De hecho, en Alemania sólo está penado el inyectar una sustancia letal al enfermo, no el que se le faciliten las dosis letales y sea el propio paciente el que las tome. En el mismo sentido en Suiza sólo es punible si es el tercero el que ejecuta la acción. El Estado de Oregón permite que profesionales de la Medicina puedan recetar a sus pacientes determinadas sustancias en dosis adecuadas para terminar con su vida, siempre que se cumplan ciertos requisitos, entre ellos que el pronóstico del enfermo no debe superar los seis meses de vida.

esta regulación en un pronunciamiento público del 21 de mayo de 2018¹⁶, en el que solicita lo que desde su colectivo son necesidades actualmente en el final de la vida: -El acceso universal y equitativo a los cuidados paliativos de calidad en el Sistema Nacional de Salud y -El derecho a la sedación paliativa en la agonía. Y es que, según los datos del último *Informe sobre la situación de los cuidados paliativos* en nuestro país, el 50 % de las personas enfermas en España no tienen acceso a estos cuidados¹⁷. Recientemente (noviembre de 2018) en la VI Convención de la Profesión Médica de la OMC, en su sesión “Doctor, ¿y si me quiero morir? Ley de Eutanasia y Suicidio Asistido”¹⁸, la mayoría de los médicos expresó su preocupación ante la tesitura en las que le coloca la proposición de ley española sobre la eutanasia y el suicidio asistido, al tener que practicar ellos directamente la eutanasia. Consideran que esta legalización puede afectar la ancestral confianza de los pacientes en sus médicos y que puede dañar a la profesión sanitaria. Para el 50 % de los presentes, no es el médico el que debe practicarla. De hecho, si fuera legalizada, habría que crear un área específica de formación médica (sic). Por otra parte, también se expresó la preocupación por los más de cinco millones de ancianos que viven en absoluta soledad, que se sienten abandonados muchos de ellos y que generalmente son dependientes tanto emocional como económicamente. Los paliativistas consideran que aprobar esta ley es “empezar la casa por el tejado”. Lo más urgente son los cuidados paliativos. De las 410.611 personas que mueren cada año en España, 307.958 necesitan esos cuidados y más del 50 % no los reciben.

El **procedimiento** consiste en que el médico abre con el paciente un proceso deliberativo sobre diagnósticos, tratamientos y también cuidados paliativos. El médico debe comprobar que su solicitud es voluntaria, sin coacciones externas, que se encuentra en algunas de las dos situaciones contempladas en esta misma ley y también podrá informar de la petición a los familiares o allegados, si así lo requiere el enfermo. Deberá consultar a otro facultativo competente en el ámbito de las patologías padecidas y éste deberá corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley, en el plazo de 10 días. Redactará un informe que pasará a formar parte de la historia clínica. A partir de aquí, el médico debe asegurarse que han pasado 15 días naturales entre el día que solicitó la ayuda y el día en el que se le presta la ayuda a morir. Pero si considera que la muerte de la persona o la pérdida de la capacidad para otorgar consentimiento son inminentes, podrá aceptar “cualquier período menor”. Aquí hay otra situación indeterminada que conduce a una inseguridad jurídica

¹⁶ Véase https://www.cgcom.es/sites/default/files//u183/np_eutanasia_21_05_18.pdf (consultada el 2-XI-2018).

¹⁷ Véase Informe sobre la situación actual de los cuidados paliativos en España, p. 54: <http://www.caib.es/sacmicrofront/archivopub.do?ctrl=MCRST3145ZI178957&id=178957> (consultada el 2-XI-2018).

¹⁸ Véase en <https://www.actasanitaria.com/los-medicos-estiman-que-la-eutanasia-precisara-un-area-de-especializacion-especifica/> (consultada el 23-XI-2018)

ca y por consiguiente a pérdidas de garantías. Pueden saltarse el plazo establecido legalmente si la muerte es inminente. La pregunta: “si es inminente”, ¿necesita la aplicación de la eutanasia?

En cuanto a los **requisitos** para emitir su **voluntad** se establece que debe ser por escrito y firmado. Ahora bien, establece la excepción de que “en caso de hallarse impedido físicamente, una persona mayor de edad podría hacerlo por él”. ¿Quién lo va a hacer por él, el cuidador, el familiar, el médico? ¿El legislador se ha percatado de las situaciones reales de vulnerabilidad y de influenciabilidad en la que se encuentran estas personas? ¿No habrá una excesiva presión sobre el paciente en estos momentos, máxime si se establece que alguien pueda firmar por él?

En cuanto a los requisitos, una mención breve a que en la expresión de la voluntad se articula que se haga mediante el **documento de instrucciones previas “o equivalente”**... Este “o equivalente” genera una fuerte inseguridad jurídica pues está dejando la emisión de la voluntad que es la justificación de la acción en una indefinición. La pregunta que se desprende es el porqué de esta indeterminación cuando no sólo las instrucciones previas se regulan en la legislación básica del Estado, sino en cada CCAA y además dichos documentos están recogidas tanto en los registros autonómicos como en el Nacional, para que puedan ser fácilmente accesibles a los profesionales sanitarios y dotar de mayor seguridad jurídica a la garantía de saber cuál es la voluntad del paciente.

Se establece, a diferencia de Holanda por ejemplo, un control *ex ante* del proceso a través de la **Comisión de Evaluación y Control**. Una vez cumplidas las obligaciones y deberes expuestos, el médico lo pondrá en conocimiento del Presidente de dicha Comisión, para realizar el control previo previsto. Esta comisión en el **plazo de dos días a la recepción de la solicitud** designará a dos miembros (un médico y un jurista) para que comprueben si concurren los requisitos exigidos para la petición de ayuda a morir. Los problemas burocráticos y dilatorios de esta Comisión están a la vista. Se trata de una única Comisión por Comunidad Autónoma que, en principio, dependerá de las Consejerías de Sanidad y que deberán atender a todas las solicitudes que se produzcan en su territorio y dar respuesta a cada una de ellas, como máximo, en el plazo de dos días. Además, cada una de ellas deberá elaborar “su” Reglamento de Régimen interior, que será aprobado y elaborado por el órgano competente de la Administración Autónoma”, lo que puede dar lugar a disparidad de criterios de aplicación en cada Comunidad Autónoma. Esta hubiera sido una buena ocasión para dar más peso a los Comités de Ética Asistenciales de los hospitales, para que en los casos difíciles pudiesen entrar en el proceso deliberativo de toma de decisiones, pero se les ha dejado fuera, ni siquiera se les nombra.

Por último, me gustaría hacer mención que su aplicación se relega a la elaboración de un **Manual de Buenas prácticas** con un protocolo, con unos con-

tenidos mínimos y comunes que sirva para orientar en la correcta puesta en práctica de esta ley. Desde el punto de vista jurídico, genera una incertidumbre mayor pues al final va a dejar la determinación de su aplicación a lo que se diga en ese Manual que, por otro lado, nada dice de quién deba elaborarlo y si todos los colectivos implicados deberán estar implicados (u oídos) en esa redacción.

6. REFLEXIONES *IN FINE*

Evidentemente estamos ante un tema muy complejo como no me cansaré de decir. No se puede resolver con un sí o con un no, rotundos. Hay que huir de ideologías y creencias para dar una respuesta a un tema tan personalísimo e íntimo como es el momento de la muerte, de la vivencia del dolor y de la enfermedad.

Si tuviera que proponer algo desde aquí sería que de lo que se trata con el debate sobre la eutanasia es de humanizar la muerte en una sociedad en la que la tecnología, la hospitalización, la soledad y el aumento de la expectativa de vida nos coloca en situaciones nuevas con respecto a otras épocas y en las que la persona debe poder anticipar ese momento y pensar en cómo y dónde quiere morir.

Llama la atención que en el debate que se está produciendo ahora mismo en España sobre la proposición de ley de la eutanasia presentada en el Congreso no haya pronunciamientos de colectivos de afectados, como pudieran ser asociaciones de familiares de enfermos, etc., sino que lo único que sale a la luz son casos particulares. Lo que de nuevo demuestra que no se trata de un “clamor” de la sociedad para ejercitar un derecho, sino más bien de establecer procedimientos para casos particulares y excepcionales que se produzcan. De hecho en España no ha habido una generalidad de situaciones, sino casos concretos que todos tenemos en nuestra memoria, Ramón Sampredo, Inmaculada Echeverría. Y mucho más llama la atención que no se esté teniendo un debate con los profesionales sanitarios que deben aplicarla cuando la gran mayoría, como así se ha pronunciado la Organización Médica Colegial, se opone a su práctica. Por otra parte, se carece en nuestro país de una tradición jurisprudencial sobre la cuestión de la eutanasia. Lo que ha habido es una serie de casos mediáticos que han sido muy relevantes, pero excepcionales. No parece que esto justifique un cambio de legislación.

Por otra parte, y vuelvo a insistir en ello, cuando hablamos de eutanasia tenemos que referirnos a casos cercanos a la muerte, esto es, supuestos de enfermedad terminal, porque en otro caso, no estamos ayudando a morir, no se trata de una “prestación de ayuda a morir”, lo que se está haciendo es procurar la muerte, pero esta no está cercana.

Por otro lado, la legalización de la eutanasia desde el punto de vista internacional es una excepción también, y esto quiebra el principio de Bioderecho

por el que hay que preservar y establecer regulaciones que traten de armonizar las distintas legislaciones en los demás países, para evitar los denominados “turismos bioéticos”. Existe, a nivel internacional, un consenso ético y jurídico bastante consolidado en torno a algunos de los contenidos y derechos del ideal de la buena muerte. Entre los contenidos claves del ideal de muerte digna que gozan de consenso se encuentra el derecho de los pacientes a recibir cuidados paliativos integrales de alta calidad ya recogido en la *Recomendación 1418/1999, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre «Protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos»*, y la *Recomendación 24/2003, del Consejo de Europa, sobre «La organización de los cuidados paliativos»*, recomienda que se adopten medidas legislativas para establecer un marco coherente sobre cuidados paliativos¹⁹, pero en ningún caso que se provea un “derecho a morir”.

Ante el problema de qué significa morir con dignidad y ante las soluciones doctrinales, legislativas, jurisprudenciales, médicas, asistenciales, políticas que tratan de preservar esa dignidad en el final de la vida, creo que es necesario poner de manifiesto que esa dignidad se logrará concienciando a cada individuo de su derecho a decidir responsablemente sobre los tratamientos que se le apliquen, a rechazarlos, a solicitar el alta voluntaria y morir en su domicilio, eso sí, con cuidados paliativos. Que también los médicos se conciencien de que ante sí está una persona y no una patología, y que la no curación no supone ninguna frustración, sino que queda el camino del alivio, tarea igualmente profesional. Los juristas debemos proveer medidas, infraestructuras, con el fin de que se incorporen a los hospitales sistemas eficaces de cuidados paliativos y vías alternativas que mejoren la comunicación entre el médico y el paciente, que se dignifique la vida en su final, que eso es lo que significa la eutanasia, una buena muerte.

BIBLIOGRAFÍA

- Aparisi, A. (2007). Bioética, Bioderecho y Biojurídica (reflexiones desde la Filosofía del Derecho). *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 24, pp. 63-84.
- D'Agostino, F. (1987). L'eutanasia come problema giuridico. *Archivio Giuridico*, 207.
- Díez Ripollés, J.L., “Eutanasia y Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XII, 1995.

¹⁹ En España, aparte de la Estrategia Nacional de Cuidados Paliativos (<http://www.msbs.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/docs/paliativos/cuidadospaliativos.pdf>) (consultada el 2-XI-2018) y las de las respectivas Comunidades Autónomas, hay diez leyes autonómicas que han abordado en concreto los derechos y protección de la dignidad de los ciudadanos en el proceso de morir, en concreto en Galicia, Asturias, Euskadi, Navarra, Aragón, Valencia, Andalucía, Baleares, Canarias, Madrid.

- Dworkin, R. (1994). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel, trad. de R. Caracciolo y V. Ferreres.
- Kübler-Ross, E. (2017), *Sobre la muerte y los moribundos*. Madrid: De Bolsillo Clave.
- López Calera, N., “La vida y la muerte ante la ética y el Derecho. Paternalismo médico y desarrollo científico”, *Doxa*, nº 15-16, vol. II, 1994.
- Marcos del Cano, A.M. (1993). Eutanasia: relevancia jurídico-penal del consentimiento. *Cuadernos de Bioética*, nº 16, 4ª, pp. 53-62.
- Marcos del Cano, A.M. (1999). *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*. Madrid: Marcial Pons-UNED.
- Marcos del Cano, A.M., (ed.). (2014). *Voluntades Anticipadas*. Madrid: Dykinson.
- Mill, J.S. (1965) *Libertad, gobierno representativo, esclavitud femenina*, Madrid: Tecnos.
- Peces-Barba, G. (1991) *Curso de derechos fundamentales I, Teoría General*, Madrid: Eudema, Universidad, Manuales.
- Prieto Sanchís, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate.
- Rachel, J. (1986). *The end of life. Euthanasia and Morality*, Oxford, Oxford University Press.
- Rodríguez-Arias, D., (2013). “Ni vivo ni muerto, sino todo lo contrario. Reflexiones sobre la muerte cerebral”. *Arbor*, 189 (763): a067.
- Rubio Carracedo, J. (1992). Ética constructiva y autonomía personal, Madrid: Tecnos, pp. 303 y ss.
- Rubio Carracedo, J. (1990). Autonomía para morir. Eutanasia y autonomotanasia. *Claves de la Razón Práctica*, nº 14, julio/agosto, pp. 2-7.
- Ruiz-Miguel, A. (1993). Autonomía individual y derecho a la propia vida (Un análisis filosófico-jurídico). *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. (14).
- Tomás y Valiente, C. (2005). Documentos de Trabajo. Fundación Alternativas.